



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"

17
2 Ej

LA INOBSERVANCIA DEL CAREO COMO
AUTENTICO MEDIO DE PRUEBA EN
LA SENTENCIA PENAL.

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

RUSSELL APARICIO VALLEJO

ASESOR: LIC. SADOT JAVIER ANDRADE MARTINEZ

México., 1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

D E D I C A T O R I A

A MI MADRE, POR CONTAR SIEMPRE CON UNA EIDETICA
Y CONOCIMIENTO BRILLANTE, AUNADO A UNA ELOCUEN-
CIA EMULABLE, QUE SIRVIO DE APOYO PARA ESTA IN-
VESTIGACION, CON CARINO Y RESPETO TE LA DEDICO.

A MIS HERMANOS **BENJAMIN, LIGIA**
Y **ELIZABETH,** POR SU CARINO Y
MOTIVACION EN TODOS LOS RETOS.

A **GISELA,** POR SU ALIENTO INELUCTIBLE
QUE CON PREESTANCIA ME CANALIZA DIA
CON DIA.

A MI **ABUELA,** POR LA COETANEIDAD
ELOCUENTE EN SUS DISGRESIONES, A
A MIS TIOS **RUSSELL Y LUCELI** POR
SU EJEMPLAR SUPERACION ACADEMICA

**LA INOBSERVANCIA DEL CAREO COMO
AUTENTICO MEDIO DE PRUEBA EN LA
SENTENCIA PENAL.**

I N D I C E

PAGINA

INTRODUCCION.....

CAPITULO 1. ANTECEDENTES DEL CAREO EN MEXICO

1.1- COLONIA.....2

1.2- INDEPENDENCIA.....6

1.3- MODERNA.....16

1.4- CONTEMPORANEA.....21

**CAPITULO 2.- EL CAREO EN PARTICULAR Y COMO MEDIO
DE PRUEBA**

2.1- CONCEPTO DE CAREO PROCESAL.....29

2.2- NATURALEZA JURIDICA..... 45

2.3- CONCEPTO DE PRUEBA..... 53

2.4- MEDIO DE PRUEBA..... 63

2.5- EL CAREO EN LA CLASIFICACION DE LOS
MEDIOS DE PRUEBA..... 70

**CAPITULO 3.- EL CAREO, SUS CLASES Y REGLAS A LAS QUE
DEBEN SUJETARSE.....**

3.1- CONCEPTO DEL CAREO CONSTITUCIONAL.....75

3.2- EL CAREO PROCESAL..... 87

3.2.1- REGLAS..... 91

3.3.- EL CAREO SUPLETORIO..... 97

3.4.- EL CAREO EN LA AVERIGUACION PREVIA..... 103

CAPITULO 4.- EL CAREO Y SU INOBSERVANCIA EN LA SENTEN CIA PENAL.....	
4.1- LA VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIEN- TO PENAL.....	109
4.2- SISTEMAS PARA LA VALORACION DE LA PRUEBA.....	123
4.3- CONCEPTO DE SENTENCIA Y SUS GENERALIDADES....	136
4.4.LA INOBSERVANCIA DEL CAREO EN LA SENTENCIA.....	150
CONCLUSIONES.....	155
BIBLIOGRAFIA.....	

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

El careo es un auténtico medio de prueba con características especiales y resultados de tipo: apreciativos y psicológicos, que sufre una notable modificación en el año de 1993, donde el criterio añejo de los órganos jurisdiccionales y de los doctrinarios, se ve alterado en su esencia, cambiando el rumbo de su funcionalidad y procedibilidad, por ende, los resultados del careo deben ser analizados y presenciados por los titulares de la jurisdicción que además deberán ser asentados en el expediente; todo ello, para que en su momento procesal oportuno, pueda valorarse como verdadero medio probatorio y surta sus efectos en una sentencia justa.

Así, en el primer capítulo, trataremos los antecedentes del careo, que iniciaremos desde la época de la colonia, donde por primera vez se identificó que la utilidad del mismo, servía para comprobar la veracidad de los testigos en sus deposados. También en la independencia, que es cuando en la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, se estatuye por vez primera la institución del careo.

A través del decurso de las épocas subsecuentes, haré un análisis comparativo de las diversas legislaciones, tanto del fuero Común, como del fuero Federal, que se expidieron hasta

el año de 1993, donde se patentizó un cambio de la figura en la época contemporánea.

En el segundo capítulo, estudiaremos el concepto del careo procesal, analizando comparativamente las concepciones que la doctrina aporta, para formular un concepto propio, que contribuya a la mejor comprensión del lector sobre el tema. De igual forma desentrañaremos la naturaleza jurídica del careo procesal, estableciendo su fuente formal de donde emana.

Asimismo, es importante elaborar un margen de referencia, en el sentido de que el careo es un auténtico medio probatorio; por tal motivo, estudiaremos a la prueba, desde su concepto, como medio de prueba y analizaremos las diferentes clasificaciones que da la doctrina, entrelazando al careo con estos apartados que permitan corroborar su autenticidad en los medios de prueba.

En el tercer capítulo, nos referiremos al concepto del careo constitucional, así como a su diferentes formas que reviste como institución, y reglas a las que debe sujetarse su funcionalidad.

También, haré un estudio pormenorizado del careo supletorio y las causas por las que siempre estuvo condenado a su ineficacia y derogación, donde propondré la unificación de

criterios en las dos legislaciones adjetivas: Federal y Común, para que en la primera, quede plenamente omitida, ya que en la actualidad sigue la ley federal adjetiva contemplando al careo supletorio.

Por último, en el cuarto capítulo, estableceremos las reglas generales para valorar la prueba en el procedimiento mexicano y los sistemas que doctrinariamente existen para justipreciarlos.

Con base en lo estudiado con antelación, será necesario elaborar un subtema que de cabida al estudio de la sentencia, en su concepto y sus más sobresalientes generalidades, para estar en aptitud de enfatizar las causas que destacan en la inobservancia del careo en la sentencia.

Siendo el tema de nuestra tesis, una actividad desarrollada cotidianamente en los órganos jurisdiccionales, esperamos sea de utilidad, a los titulares de los tribunales, para enaltecer la merecida importancia que debe tener el careo dentro del procedimiento penal mexicano, enriqueciendo los fines específicos del proceso penal, que se traducirán en sentencias justas.

CAPITULO I

LOS ANTECEDENTES DEL CAREO EN

MEXICO.

Antes de comenzar a referir los precedentes históricos de la figura en comento, es importante hacer hincapié sobre las fuentes que se consultaron tratando de ubicar claramente su aplicación, sobre esto, muy poca o nula información se encontró respecto de épocas anteriores a la colonización española debido a que a este respecto no existía uniformidad en los ordenamientos que mantenían la armonía en México; por consiguiente, es sumamente escaso el material que pudiera utilizarse para dar un panorama sobre la contemplación en esos momentos históricos, hasta su regulación

Por lo anterior este trabajo inicia a partir de la Colonia donde se observa comenzó a haber una primera organización de leyes, en la cual, si bien es cierto que no aprecia al careo de manera institucionalizada, se dan los primeros inicios sobre su contemplación encaminada a la aparición de un medio de prueba que permitiera conocer mejor la verdad jurídica.

1.1.- COLONIA.

En esta época, las disposiciones normativas que imperaban eran predominantemente de corte español, por ejemplo;

El Fuero Juzgo, que fue un ordenamiento normativo integrado por doce libros donde se consagraban múltiples materias jurídicas de Derecho Público y Privado, también denominado " LIBRO DE JUECES O CODIGO DE LOS VISIGODOS ", originalmente redactado en latín y algunos siglos después traducido al castellano en donde encontramos una discrepancia en cuanto a la fecha de su elaboración, pues mientras unos afirman que se expidió en el año 681 A.C. por el IV Concilio de Toledo ante la presencia del rey SISENANDO, otros sostienen que se formó por el Concilio VII y VIII convocados por el rey CHINDASVINTO y RECESVINTO (REYES VISIGODOS).

Otro ordenamiento que se encontraba vigente en aquella etapa eran las " SIETE PARTIDAS " que unificó el derecho estatutario de los reinos de Castilla y León elaborado por el rey Don Alfonso X El Sabio, codificándose un sistema jurídico unitario de diversos fueros municipales y adoptando principios de la filosofía de la época y del derecho romano.

En la "NOVISIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA " que fue auspiciada bajo el reinado de CARLOS IV, se observa una regulación minuciosa y detallada en diferentes materias jurídicas integrada por cinco tomos .

En cuanto a la " RECOPIACION DE LAS LEYES DE INDIAS " que fueron creadas en el año de 1681, siendo una verdadera síntesis del derecho hispano y las costumbres de los aborígenes, donde también se autorizaba supletoriamente la aplicación de la leyes de Castilla y se caracterizaba por la protección a los indios, aunque esto se veía totalmente detenido por la autoridades que cumplían con tal ordenanza. ¹

Resultaría innecesario por ahora elaborar un análisis detallado de los ordenamientos aludidos; en virtud de lo prolífico de su contenido, amén de no constituir el tema central de este trabajo y por lo tanto, sólo se hará una breve referencia histórica.

En la época de la Colonia ya existía una basta legislación, compuesta por una diversidad de leyes que precisamente por su gran variedad no hacían dable la transparencia de la impartición de justicia; al respecto JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE opina:

¹BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa, trigésima edición. México, 1993 Pág. 267.

" La diversidad de fueros existentes y la variedad de leyes que se aplicaban en la época colonial hacían que la administración de justicia se impartiese tardíamente."²

Respecto al Careo Constitucional, en la Colonia no existía algún tópico que diera cabida al mismo, ya que había quedado muy arraigado en la legislación una fuerte inclinación al régimen INQUISITORIO .

En este sentido, cabe mencionar en que consistía el sistema procesal inquisitivo para una mejor comprensión del lector sobre el tema:

Los antecedentes históricos del sistema en alusión datan del derecho romano, en la época de DIOCLECIANO, que son propagados por los emperadores del Oriente en toda Europa hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XII bajo los auspicios de Bonifacio VIII y en Francia, en 1670 por Luis XIV, el cual se destacaba por ser altamente despótico; imperaba la verdad material, misma que sólo importaba por su naturaleza y frente a ella la participación humana viene a hacer nugatoria. La privación de la libertad está a capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión, reina de las pruebas, la delación anónima, la incomunicación del detenido y, completamente los actos de carácter defensivo, acusatorio y decisivo, residen en el juez quien no tiene limitaciones para llevar la

²GONZALEZBUSTAMANTE. JUAN JOSE: Principios de Derecho Procesal Penal. Ed Porrúa. décimotercera edición. México. 1987. Pág. 323.

investigación utilizando todo aquello que de manera caprichosa le sirviera como medio de prueba.³

Por lo anterior, al no existir un sistema jurídico uniforme que contemplara las bases mínimas para la defensa del acusado, se veía anulada la existencia de la figura en mención. El careo lo encontramos en su aspecto procesal primitivamente regulado en el Libro Duodécimo, Título sexto, Ley II donde se establece DE LOS DELITOS Y SUS PENAS Y DE LOS JUICIOS CRIMINALES "" DE LOS " PERJUROS" DE LA NOVISIMA RECOPIACION que alude:

" Porque de no haberse castigo y punidos los testigos que han depuesto falsedad, se ha dado la ocasión que hombres de mala conciencia se atrevan a deponer falsedad donde son presentados por testigos; mandamos que donde los del nuestro consejo, presidentes y oidores de las audiencias y otros qualquier jueces vieren o presumieren que algunos testigos deponen falzamente en algún pleyto, hay gran diversidad en las deposiciones de ellos que trabajen para averiguar la verdad o la falsedad y si vieren que cumple los careen unos con otros por manera que la falsedad averiguada. Así en las causas civiles como en las criminales, los testigos falsos sean bien punidos y castigados. Y por ser la causa tan necesaria para el bien público mandamos que los jueces procedan con toda brevedad y de oficio y que esto se haga sin esperar la determinación de la causa principal "⁴

³ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, décimotercera edición. México, 1992. Pág. 187.

⁴ Imprenta de la Publicidad D.M. Rivadereyra, tomo IV, Madrid, España, 1830. Pág. 12..

Allí existen elementos muy escuetos que propiamente no dan entrada a la dinámica y concepto del careo, pero cabe destacar que por primera vez se ve regulada la actividad del careo como una necesidad tendiente a comprobar la falsedad en las deposiciones de los testigos que frecuentemente se atrevían a deponer, por ende contribuiría a conocer la verdad histórica por el tribunal.

En la Novísima Recopilación, que anteriormente se transcribió, aparece una prohibición al establecer un castigo para aquéllos que depongan falsamente, que pudiera ser el primer elemento que sirviera para darle observancia, por parte de los testigos que declaren con actitud mentirosa.

En resumen, en la Etapa Colonial no se presenta con claridad la figura en estudio por la heterogeneidad de los ordenamientos que regulaban la administración de justicia. No obstante que someramente la Novísima Recopilación lo contemplaba como una necesidad jurídica para enriquecer el conocimiento de la verdad que buscaban los tribunales de aquella época.

1.2.- INDEPENDENCIA .

En esta época imperaban predominantemente las leyes caducas de la Colonia todavía con tendencias

inquisitorias, donde existía un total desorden en los ordenamientos jurídicos que condujeran a un mejor conocimiento de los hechos ;por consecuencia, en los arbores de la independencia se comenzaba a delinear una legislación uniforme que dejara plenamente obsoletas a la leyes que se venian observando .

En un principio, el careo constitucional se ve anulado por no llevarse a cabo un proceso adecuado por parte de los juzgadores, quienes manejaban la interpretación de diversas leyes que todavía se utilizaban para dictar resoluciones, tanto provisionales como definitivas, por lo que daba lugar a una deformidad en el proceso.De este modo se perfilaba un ordenamiento más acorde a la realidad de la sociedad que marcara las bases esenciales para establecer los mínimos derechos del indiciado, dejando esa situación de indefensión por la que se venian desahogando los procesos con anterioridad.Al respecto JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE opina " . . . por otra parte el empleo frecuente de la confesión con cargos y las rigurosas incomunicaciones que se imponian al acusado desde el momento de su detención hacian más rígido el sistema procedimental imperante. La falta de codificación originaba que los jueces dirigiesen el proceso a su modo invocando preceptos varios y es común encontrar en las sentencias pronunciadas en los juicios criminales, a fin del

siglo pasado apoyadas en las disposiciones contenidas en las Leyes de Partidas.⁵

Fue hasta el Decreto publicado el 18 de marzo de 1812, que en su Capitulo III, denominado " DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LO CRIMINAL " en su Título V que regulaba ' DE LOS TRIBUNALES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LO CIVIL Y EN LO CRIMINAL ' prescribió en su Artículo 301 lo siguiente:

" Al tomar la confesión al tratado como reo se leerán íntegramente todos los documentos y declaraciones de los testigos con los nombres de éstos y si por ellos no los conociere se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son "⁶

En tal disposición advertimos como van tomando forma las reglas que a la postre fundamentaron la dinámica del careo y el establecimiento en concreto para que posteriormente cobraría plena fuerza jurídica en México. A partir de esa fecha, comienza a expedirse una serie de decretos en los cuales se le daría lugar o vida a una regulación apropiada e independiente de los ordenamientos españoles que por motivo de nuestra investigación a continuación se describen ;

El decreto de 1806, publicado el 29 de diciembre del mismo año contiene un Capitulo que establece ' PREVENIONES GENERALES

⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, séptima edición. México, 1981. Pág. 257.

⁶ DUBLAN, MANUEL. Y LOZANO JOSE MARIA. Legislación Mexicana o Colección completa de las disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la Republica. tomo I Editorial oficial. 1876. Pág. 373.

SOBRE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LO CIVIL Y EN LO CRIMINAL ' y que en su Artículo 48 disponía " En la confesión y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberán instruirsele en los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo " ⁷

Hacemos notar que la disposición que antecede no señala al careo en forma, pero cabe la posibilidad de que al mencionar " demás datos "pueda darse el enfrentamiento de los sujetos que deponen en su contra . Por otro lado en la Bases Orgánicas de la Organización Política de la República Mexicana del 13 de Junio de 1843, Título IX, que habla de las disposiciones Generales sobre la Administración de Justicia , en el precepto 178 establece: " Al tomar la confesión al reo se leerán íntegramente el proceso y si no conociere a los testigos se le darán todas las noticias conducentes para que los conozca." ⁸

El precepto anteriormente aludido, nos indica que no maneja el término Careo para dar a conocer a los testigos que deponen en su contra, pero se ve que el espíritu del legislador es dar a conocer a todas aquellas personas que declaran en su contra, sin mencionar la forma para hacerlo, y así lleven un gran adelanto a los derechos de los inculcados.

⁷ ... Ibidem. Pág. 378.

⁸ ... Ibidem Pág. 379.

Si bien es cierto, en aquella época no se plasmaba de manera definitiva la institución del careo, si se iniciaban los elementos principales para que a través del tiempo se vaya moldeando mediante Decretos y Leyes el concepto y su dinámica de un medio de prueba más acorde a las exigencias de la sociedad, como lo es el Careo.

En el Decreto número 4888 mediante el cual se crea la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, por primera vez se formaliza e institucionaliza el Careo en su ámbito Constitucional, en su Artículo 20, Fracción III, que dado el análisis se transcribe:

ARTICULO 20- " En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías;

FRACCION III.- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra . "

Para efectos del análisis que se sigue en la presente investigación y en virtud de que en las Constituciones precedentes no se encontraba establecido el objeto que se estudia, se prescinde en transcribirlas por no existir dato alguno que enriquezca la presente.

En relación directa al Artículo antes citado, se ve materialmente transformada la lucha de las sociedades antiguas que pugnaron por contar con las mínimas garantías de defensa en

los procesos penales, misma que se inicia con la vigencia de la Constitución de 1857, donde en el Artículo citado, muestra que el procesado puede llegar a conocer a los sujetos que depongan en su contra por medio del Careo, que en este caso se refería al de tipo Constitucional; consiguientemente, se abre paso a la legislación secundaria donde quedarían totalmente ampliadas en sus formas y su dinámica.

JULIO ACERO aduce, " Por razón de su oficio , por el natural desempeño de su cargo, el juez tiene que iniciar, continuar y terminar el proceso aunque nadie se lo pida, desde el instante en que por cualquier motivo tenga conocimiento del delito."⁹

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito federal y Territorios de Baja California de 1880 en su Capítulo X que hable de " DE LOS CAREOS " enuncia:

Artículo 234.-" Los careos de los testigos entre sí y con el procesado o de aquellos y de éste con el ofendido deberán practicarse a la mayor brevedad posible y durante la instrucción, sin perjuicio de que se repitan al tiempo del debate "

Artículo 235 " En todo caso se careará un solo testigo con otro testigo o con el inculpado y cuando esta diligencia se practique durante la instrucción no concurrirán a ella más

⁹ ACERO.JULIO.El Procedimiento Penal.Ed. Porrúa,séptima edición.México, 1976.Pág. 234.

personas que las que deban carearse, y los intérpretes si fueren necesarios."

Artículo 236.- "Los careos se practicarán dando lectura en lo conducente a las declaraciones que se reputen contradictorias llamando la atención de los careados sobre las contradicciones a fin de que entre sí se reconvenzan para obtener la aclaración de la verdad "

En el Artículo 235 se advierte por primera vez que sólo existirán dos órganos de prueba que llevarán a cabo el careo, dejando una laguna en los supuestos entre quienes podrá practicarse el mismo, ya que se preve el careo de un testigo con otro testigo o con el inculpado, omitiendo el careo entre el inculpado y el ofendido; directamente al Artículo 236 enmarca la dinámica del careo y el fin del mismo mediante su resultado .En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1894, en su Capítulo IX que habla " DE LOS CAREOS " se transcriben los Artículos conducentes al careo para los efectos del análisis :

Artículo 191.- "Los careos de los testigos entre sí y con el procesado o de aquéllos y de éste con el ofendido, deberán practicarse durante la instrucción, sin perjuicio de que se repitan al tiempo del debate "

Artículo 192.- " En todo caso se careará un solo testigo con otro o con el inculpado o con el ofendido; y cuando esta

diligencia se practique durante la instrucción no concurrirán a ella más personas que las que deban carearse y los intérpretes si fueren necesarios. Nunca se hará constar en una diligencia más de un careo "

Artículo 193.- " Los careos se practicarán dando lectura en los conducente a las declaraciones que se reputen contradictorias llamando la atención de los careados sobre las contradicciones a fin de que entre sí se reconvengan para obtener la aclaración de la verdad. "

Artículo 194.- " Cuando alguno de los que deban ser careados no fuere encontrado o resida en otra jurisdicción, se practicará el careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del ausente, y haciéndole saber las contradicciones que hubiere entre aquélla y lo declarado por él

Cabe hacer mención que el Artículo 191 en lo conducente es similar al Art. 234 del Código de 1880, con la excepción de que el Art. 191 no cuenta con un elemento de inmediatez como alude el Art. 234 al establecer que los careos deberán practicarse a la brevedad posible, quedando así sin la premisa de urgencia que se realizará el careo en el Art. en comento.

Respectivamente, el Art. 192 aclara la laguna que existió hasta el Art. 235 del Código de 1880 al incluir en los supuestos de quienes deben ser careados con el ofendido, además de marcar

una prohibición y sanción de nulidad cuando se careen a más de dos personas en una misma diligencia.

En relación directa al Art. 194, es importante resaltar que inicia la reglamentación del careo supletorio tanto en los supuestos en que procede como en la dinámica a desarrollar, por lo que respecta al Art. 193 por ser idéntico al Art. 236 del Código de 1880 remitimos nuestro comentario al mismo.

En el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, en su Capítulo XI habla " DE LOS CAREOS " en lo conducente hacia el objeto de nuestra investigación señala en sus Artículos :

Artículo 222.- " Los careos de los testigos entre sí o con el procesado y los de aquéllos y de éste con él ofendido deberán practicarse durante la instrucción. "

Artículo 223.-" En todo caso se careará un solo testigo con otro testigo, con el inculcado o con el ofendido y no concurrirán a las diligencias otras personas que las que deban ser careadas y los intérpretes si fueren necesarios ."

Artículo 224.- " Los careos se practicarán dando lectura en los conducente a las declaraciones que se reputen contradictorias y llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad ."

Artículo 225.- "Cuando alguno de los que deban ser careados no fuere habido o resida en otra jurisdicción se practicará el correspondiente careo supletorio ."

Es dable observar en esta legislación que rige al procedimiento federal, que en el Art. 222 omite la hipótesis señalada por el Art. 191 del Código de 1894, por ende, se considera más genérica tal disposición y específica la etapa procedimental en la que debe llevarse a cabo; en el caso del Art. 223 desaparece la prohibición que aludía el Art. 192 y el resultado de la contravención a lo dispuesto por ese Art..En lo concerniente a la glosa del Art. 224 encontramos que lo único que se innova en relación al al Art. 193 es el cambio de vocablos de "RECONVENGAN 'a "DISCUTAN "; por último, en el Art. 225 se advierte que no cuenta con el establecimiento de la dinámica del careo supletorio limitándose a su enunciación y a las causas por las que procede.

De lo expuesto con anterioridad, se puede llegar a colegir que en la Independencia con la promulgación y entrada en vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 se plasma por primera vez la figura del careo como derecho Constitucional, por lo cual, es importante resaltar que se le da institución para que a través de los años se expidieran ordenamientos secundarios que moldearán las formas y dinámica del careo.

1.3.- EPOCA MODERNA .

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que entró en vigor el 1 de mayo del mismo año que en lo conducente al careo se transcribe el artículo 20 ,Fracción IV :

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL- " En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

FRACCION IV- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio para que pueda hacerles las preguntas conducentes a su defensa. "

Enunciamiento que innova la obligación de los testigos para declarar en presencia del acusado y el derecho de preguntarles en lo conducente para su defensa, volviendo más específico el objeto y fin que persigue el careo Constitucional .

Ahora bien, tenemos que el Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en materia Penal para el Distrito Federal de 1929 establece en su Capítulo IX " DE LOS CAREOS " transcribiéndose los Artículos conducentes:

Artículo 410.- "Los careos de los testigos entre sí y con el procesado o de aquellos y de éste con el ofendido deberán practicarse durante la instrucción y a la mayor brevedad posible, sin perjuicio de repetirlos cuando el juez lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción."

Artículo 411.- " En todo caso se careará un solo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido; si se practicare esta diligencia durante la instrucción no concurrirán a ella más personas que las que deban carearse, las partes y los intérpretes si fuere necesario."

Artículo 412.- " Nunca se hará constar en una diligencia más de un careo. La contravención a esta disposición procede la nulidad de la diligencia."

Artículo 413.-" Los careos se practicarán dando lectura en lo conducente a las declaraciones que se reputen contradictorias y llamando la atención de los careados sobre los puntos de contradicción a fin de que entre sí se reconvenzan y de tal reconvencción pueda obtenerse la verdad."

Artículo 414" Cuando alguno de los que deban ser careados no fuere encontrado o residiere en otra jurisdicción, se practicará el careo supletorio; leyéndose al presente la declaración del ausente y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquella y lo declarado por él. Si los que

deban carearse estuvieren fuera de la jurisdicción del tribunal, se librá el exhorto correspondiente ."

De lo anterior, en el Art. 410 se vuelve a plasmar la premisa de repetir los careos, como se hace en el Art.191 del Código de 1894 retornando la obligación de practicarlos a la brevedad y ampliando el sentido al referir que se repetirán no sólo cuando el juez lo estime oportuno sino también cuando surjan nuevos puntos de contradicción .

En relación directa al Art. 411 por contener los mismos elementos que el Art. 223 del Código de 1908 nos remitimos a su crítica. De igual forma en el Art. 412 enmarca la prohibición que alude la parte última del precepto 192 del Código de 1894 con la novedad de que se establece en un Artículo por separado. Por lo que respecta a los Arts 413 y 414 por contener los mismos elementos que los Arts 193 y 194 omitimos sus observaciones por ser reiterativas con la salvedad de que en la parte final del Art. 414 encontramos por primera vez que en la legislación penal se contempla al careo por vía de exhorto, siendo que el único supuesto será cuando los que deban carearse se encuentren en otra jurisdicción; cabe hacer mención que sólo procederá lo anterior cuando sean las dos partes las que se encuentren en la misma jurisdicción, ya que sería imposible tramitarlo si se encuentran en diferentes competencias, hipótesis que se estudiarán en capítulo ulterior.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931 en los Artículos relacionados al careo respectivamente preven:

Artículo 225.- " Los careos de los testigos entre sí y con el procesado o de aquéllos y de éste con el ofendido deberán practicarse durante la instrucción y a la mayor brevedad posible, sin perjuicio de repetirlos cuando el juez lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción."

Artículo 226.- " En todo caso será careado un sólo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido; si se practicare este diligencia durante la instrucción no concurrirán a ella más personas que las que deban carearse, las partes y los intérpretes si fuere necesario."

Artículo 227.-" Nunca se hará constar en una diligencia más de un careo. La Autoridad que contravenga esta disposición incurre en responsabilidad."

Artículo 228.-" Los careos se practicarán dando lectura en lo conducente a las declaraciones que se reputen contradictorias y llamando la atención de los careados sobre los puntos de contradicción a fin de que entre sí se reconvengan y de tal reconvención pueda obtenerse la verdad "

Artículo 229.-" Cuando alguno de los que deban ser careados no fuere encontrado o residiere en otra jurisdicción, se

practicará el careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del ausente y haciéndole notar las contradicciones entre aquella y lo declarado por él ."

En virtud de contener los mismos elementos los preceptos vertidos con antelación con los Arts. del Código de 1929, remitimos nuestras opiniones al Código respectivo.

Respecto al Careo por vía de exhorto, es importante resaltar que se ve completamente nugatorio en los resultados, ya que el fin esencial es obtener la aclaración de la verdad y tomando en cuenta que en el caso de que se desahogara el careo por medio y en presencia de otro juzgador sería bajo la interpretación de él y su asentamiento por escrito se vería confuso para el juzgador exhortante, pudiendo dar otra interpretación que se reflejaría en la sentencia definitiva.

Asimismo, se advierte que en la actualidad el careo supletorio y por vía de exhorto se derogó por encontrarse inoperante en los órganos jurisdiccionales. Empero, que habiéndose derogado el último párrafo del Art. 229. del ordenamiento aplicable, donde se instituyó al careo por vía de exhorto, en la actualidad, los tribunales con base en el Art. 39. y demás del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ordenan la práctica del careo, fuera de su competencia por medio del exhorto. (Rubros que más adelante serán aclarados).

1.4.- EPOCA CONTEMPORANEA.

Es bien sabido que en las reformas que acontecieron en el año de 1993 surgió un criterio modificador de los códigos penales, tanto sustantivo como adjetivo, los cuales se transformaron en las nuevas directrices para la conducción de las secuelas procedimentales, modificándose figuras procesales como el careo, iniciando en su ámbito constitucional y procesal. Respecto al careo Constitucional se cambió esa añeja práctica de facultar al Secretario de Acuerdos para llevar el desahogo y su asentamiento por escrito, que a través del tiempo fue meramente requisitoria en su diligencia, estableciendo la obligatoriedad por parte del juez para presenciar la dinámica y asentar todos aquellos resultados de carácter apreciativo que se verían más adelante, expresados en la resolución definitiva, precepto que reza actualmente (1996):

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.- " En todo proceso penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

FRACCION IV - Siempre que lo solicite será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra . "

Numeral que rompe con las ideas generalizadas de considerar al careo en los tribunales y por la doctrina como complemento de un medio de prueba, puesto que era común encontrar en los acuerdos de ofrecimientos de pruebas en los expedientes, comprendido al careo en la parte final de la prueba testimonial, insertando la oficiocidad en la autoridad para practicar el mismo. Así actualmente, es necesario la solicitud del inculpado o su representante para que pueda llevarse a cabo.

Criterios y prácticas procesales que fenecen con la aparición de la reforma que aludimos, creando un régimen más específico y acorde a las garantías del inculpado. Es menester aducir que los vocablos que innova el multicitado Artículo dan una mejor ubicación en la etapa procedimental de su desarrollo, amén de ser atinado para su comprensión cuando se cambia el término " JUICIO " 'por el de " PROCESO " apropiadamente establecido, toda vez que juicio es considerado como la tercera etapa del procedimiento y será aquella valoración que tenga el juzgador con todas las probanzas que se encontraron en el proceso (segunda etapa del procedimiento), quedando bien entendido que proceso será aquella etapa donde se le instruirá al juez de todas las pruebas que conforme a derecho procedan, donde cabe la prueba del careo.

En este dispositivo constitucional encontramos que el término " PENAL " sustituye al de " CRIMINAL " que por obvio y al

considerar que en México se cometen delitos y no crímenes quedó adecuado a nuestra realidad sociocultural; cambiando en igual forma el vocablo " INculpado " por el de " ACUSADO " que anteriormente se utilizaba, en virtud de que dentro del tecnicismo jurídico en la materia penal el término inculpado es más genérico para todas las etapas procedimentales , mientras que acusado es utilizado solamente cuando el Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado formula conclusiones acusatorias, hasta ese momento se le podrá llamar al sujeto activo del delito ACUSADO.

Consiguientemente, tenemos que al existir una reforma Constitucional trae consigo aparejada una serie de modificaciones a los Códigos Adjetivos correspondientes y que dado el análisis de la investigación, se transcriben.

Artículo 225.- " Siempre que el procesado lo solicite, será careado en presencia del juez con los testigos que depongan en su contra "

Artículo 226.- " En todo caso será careado un solo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido; si se practicare esta diligencia durante la instrucción, no concurrirán a ella más personas que las que deban carearse, las partes y los intérpretes si fuere necesario."

Artículo 227.- " Nunca se hará constar en una diligencia más de una careo .La autoridad que contravenga esta disposición incurre en responsabilidad."

Artículo 228.-" Los careos se practicarán dando lectura a las declaraciones de los careados, a fin de que entre si reconvenzan ; el resultado del careo se asentará en el expediente.

Artículo 229.- " DEROGADO "

En el Art. 225, se infiere que conserva íntegro el texto Constitucional debido a su modificación estructural, que anteriormente se dejaba a la potestad del juez para repetirlo cuando lo estimare conveniente o cuando surjan nuevas contradicciones, siendo que se trata de un derecho constitucional del inculcado y es él quién debe solicitar el desahogo de la prueba en mención.

Continuando con el Art. 226, señalamos que se prevén los supuestos donde intervienen los sujetos u órganos de prueba en el careo;asimismo, el Art. 227 queda íntegramente descrito como lo hace el art. 227 del Código de 1931, en el Art. 228, advertimos que contempla un elemento nuevo en su dinámica al plasmar que el resultado del careo se asiente en el expediente y es aquí donde encontramos el aspecto medular de este diligencia del careo como medio de prueba, ya que llegará el momento procesal oportuno para que se valore e influya en el

ánimo de la convicción de juez para llegar a una sentencia justa. Por último se hace mención al Art. 229 que contempla la derogación del Careo supletorio y por vía de exhorto lo que da fin al vacío legislativo que se encontraba vigente con antelación.

Por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Penales encontramos que en el Capítulo conducente se presentan reformas que no del todo cambian su esencia y aspecto procedimental reciente proclamado por la Constitución, arraigando criterios antiguos sosteniendo una serie de vacíos jurídicos, transcribiendo a continuación sus Artículos:

Artículo 265.-"Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, que sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno cuando surjan nuevos puntos de contradicción ."

Artículo 266.-" El careo sólomente se practicará entre dos personas y no concurrirán a la diligencia sino las que deban ser careadas, las partes y los intérpretes, si fueren necesarios."

Artículo 267.-"Los careos, salvo los exceptuados por el artículo 265, se practicarán dando lectura a las declaraciones

que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad."

Artículo 268.-" Cuando, por cualquier motivo, no pudiere obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, se practicará el careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del otro y haciéndose notar las contradicciones que hubieren entre aquella y lo declarado por él .Si los que deban carearse estuvieren fuera de la jurisdicción del tribunal, se librárá el exhorto correspondiente.

Del Art. 265, se infiere que el espíritu del legislador fue conservar el supuesto que habla de la operancia de los careos procesales, haciendo una distinción de éstos y los Constitucionales, Asimismo, se extralimita al facultar al defensor del inculpado para solicitar la práctica del careo, situación que el Código del Distrito no contempla enunciando el condicionamiento a los careos de repetirlos cuando el tribunal lo estime oportuno o surjan nuevos puntos de contradicción, premisa que a todas luces guarda la esencia del anterior Artículo antes de la reforma.

En relación directa al Art. 266 es conveniente señalar que es réplica del art. 226 del Código Distrital por lo que se remite a su glosa, con la salvedad de no aludir en que momento procedimental opera.

Por lo que atiende al Art. 267 , sabemos que engloba la dinámica en donde sin especificar cual sea ,limita a su desahogo procedimental .

De igual forma conserva el término " DISCUTAN "en su redacción omitiendo que sus resultados se asentarán en el expediente, como lo asevera el Código Distrital, aunque ello resulte obvio.

Por último, y por contener una importancia nula en la actualidad, es preferible apuntar que en cuanto a la aberración abismal que sostiene el Art. 268 al seguir considerando al careo supletorio como una de las formas que reviste la institución volviendo a guardar el texto integro del anterior Art., es necesario hacer notar que como se ha insistido en líneas anteriores, esta clase de careo es totalmente ineficaz para la vida de un juzgado en tanto que los resultados que arroja se reflejarán en una sentencia inicua y con la inclinación favorecida para la parte que se haya encontrado en la diligencia, por lo que en la cotidianidad de un juzgado es meramente requisitorio este empleo de diligencia sin prestar importancia alguna en la etapa de valoración de las pruebas, ya que como se enunció que los resultados son de carácter apreciativo y psicológicos no será difícil para la otra parte ratificar y permanecer en su dicho ante la ausencia de la otra parte para ese debate verbal, hipótesis que se derogó en el Código del fuero común en su apartado 229, sucediendo lo mismo por el careo en vía de exhorto que también se continúa

previendo en el Código federal adjetivo que sin duda pronto será motivo de investigación para proponer su derogación.

CAPITULO II

EL CAREO EN PARTICULAR Y COMO

MEDIO DE PRUEBA.

2.1.- CONCEPTO DEL CAREO.

Cabe citar por su contenido genérico el concepto que del careo nos proporciona la Enciclopedia OMEBA, que al respecto aduce: " El careo es un medio complementario y negativo de comprobación, al que se recurre para despejar una situación de incertidumbre provocada por manifestaciones discordes. " "

Del concepto que antecede se obtiene una serie de elementos que dado el análisis que se desarrolla se enmarcan a continuación :

A).- Es un medio complementario y negativo de comprobación.

B).- Una situación de incertidumbre provocadas por manifestaciones discordes.

En un análisis de los elementos que arroja el concepto que comentamos, se puede inferir que del inciso marcado con la letra a, se prevé una situación de antaño, por considerar al careo como medio complementador de una probanza, que en este caso será la testimonial, ya que es la única prueba con las características adecuadas para que por medio del careo se trate de resolver que declaración será la más veraz .

¹⁰ Editorial Bibliografica, tomo II, Buenos aires, Argentina, 1955, Pag. 699.

Actualmente ha quedado rebasado ese criterio adoptado por la Doctrina en su mayoría, toda vez que con las reformas que se presentaron en el año de 1993, considerando que en lo referente a llamar al careo un medio complementario, es totalmente inadecuado.

Asimismo, el careo dentro del concepto referido es considerado negativo de comprobación, lo que consideramos cierto, ya que es un medio de prueba especial, con resultados de carácter apreciativos y psicológicos, los cuales no pueden ser sometidos a un instrumento o método para comprobar la veracidad de los puntos contradictorios.

Respecto al segundo elemento del concepto, nos señala el objeto que persigue el careo al considerar que se recurre a él para despejar una situación de incertidumbre provocada por manifestaciones discordes, considerando al concepto en cita en una forma genérica señalando los elementos esenciales del careo.

Por otro lado, GUILLERMO CABANELLAS concibe al careo como " La confrontación de los testigos o acusados que se contradicen en sus declaraciones, para averiguar mejor la verdad y oyéndolos en sus debates, discusiones, reproches y acusaciones "¹¹

¹¹ CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de derecho Usual. Ed. Heliasa tomo IV, Argentina, 1989. Pág. 75.

Del anterior concepto se puede agrupar sus elementos en dos, para su mejor comprensión:

A).- La confrontación de los testigos o acusados que se contradicen en sus declaraciones .

B).- Para averiguar mejor la verdad y oyéndoles en sus debates, discusiones, reproches y acusaciones

Del primer elemento se infiere que se utiliza el término " CONFRONTACION " palabra que no estamos de acuerdo en utilizarla debido a que compartimos la idea generalizada que plantea el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ al conceptualizar a la confrontación como " Un acto procedimental que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos. ¹²

Figura independiente al careo, en otro aspecto el concepto en cita introduce un elemento nuevo el cual es hablar de los sujetos que intervienen en la práctica del careo, que en este caso señala a los testigos o acusados que se contradicen en sus declaraciones haciendo hincapié que solamente alude a los testigos o acusados sin precisar el número correcto, por lo que no compartimos la idea que vemos robustecida en la legislación adjetiva en sus numerales 225 del fuero común y el Artículo 266

¹² COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Ed. Porrúa décimo tercera edición, México, 1992. Pág. 357.

respectivamente del fuero federal, que prevén la práctica del careo solamente entre dos sujetos, ya que sería inaplicable por los resultados que se obtuvieren si se realizara entre más de dos personas, dejando un vacío en el elemento del inciso A. al no precisar el número de sujetos que intervienen en su desahogo.

Respecto al segundo elemento, se infiere que se trata del objeto de la prueba en este caso, el careo, También se innova que serán oídos en sus debates, discusiones, reproches y acusaciones, no señalando claramente por quien, pero teniendo un criterio sano jurídico se colige que el único facultado para presenciar los careos es el juez, conforme lo que dispone el Artículo 225, y 265 de los Códigos adjetivos en vigor, el concepto anterior especifica al careo procesal o real, no previendo el careo en su ámbito Constitucional, pero innovando el principio de inmediación de los actos procesales llevado a cabo por el juzgador.

El Diccionario Jurídico Mexicano, por su parte, conceptualiza al careo como "La confrontación del acusado con los testigos de cargo, así como entre las personas que formulan declaraciones contradictorias en un proceso penal, con el objeto de establecer la veracidad de los testimonios"¹³

Concepto del cual se obtienen los siguientes elementos para ser analizados:

¹³ Diccionario Jurídico Mexicano Ed. Unam, tomo III, México, 1985. Pág. 54.

A).- La confrontación del acusado con los testigos de cargo,

B).- Entre las personas que formulan declaraciones contradictorias .

C).- Con el objeto de establecer la veracidad de los testimonios .

Analizando por separado los elementos que describe el anterior concepto, resulta que el primer elemento marcado con la letra A. reitera la palabra confrontación como lo hace el Diccionario de Derecho Usual de GUILLERMO CABANELLAS y que obvio de repeticiones se omite su análisis, señalando que esa confrontación que es inaceptable para nuestra legislación vigente que enuncia el concepto, se ve que a todas luces tiene una inclinación al careo en su fase Constitucional debido a que se realizará únicamente entre el acusado y los testigos de cargo para que no puedan forjarse declaraciones artificiales, ya que el careo Constitucional tiene como fin primordial el conocimiento material de quienes depongan en contra del inculpado.

En el segundo elemento, encontramos que plantea la hipótesis del careo procesal o real llamado así por la Doctrina, al referir un segundo supuesto para llevar a cabo el careo tratándose de personas que formulen declaraciones contradictorias, concepto más específico dentro de la secuela procedimental, que subsana la omisión que existe dentro de los

incisos a. y b. de los elementos del concepto del Diccionario Enciclopédico de derecho Usual de GUILLERMO CABANELLAS al no especificar el número de sujetos que intervienen en el desahogo de la probanza, quedando claro que con la intervención de más de dos sujetos en su desahogo no es posible que ante una desigualdad de impresiones, expresiones, evocaciones de recuerdos, etc. se dé con armonía el careo de los sujetos, dando así la facilidad al juzgador para caer en el caso de la duda que pueda llevar sus resultados a una sentencia inicua.

Del tercer elemento en su sentido, es viable entender que se trata del objeto del careo para determinar el valor de la declaraciones y obtener la más verídica y la que carece de éste.

Por otro lado, el maestro MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, en su libro intitulado TRATADO SOBRE LA PRUEBAS PENALES, conceptualiza al careo como "enfrentar a dos o varios individuos para descubrir la verdad de un hecho comparando sus declaraciones"¹⁴

Concepto del cual se desentrañan los elementos que a continuación se enuncian :

¹⁴DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Tratado Sobre las Pruebas Penales. Ed. Porrúa, primera edición. México, 1982. Pág. 145..

A).-Enfrentar a dos o varios individuos .

B).-Para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones .

Haciendo un análisis de los elementos citados con antelación, se advierte que en el primero enuncia a los sujetos que intervienen en su desahogo lo que resulta inaceptable de comprender, ya que en el supuesto que enuncia " o varios " abre la posibilidad de que sean tres o cuatro que dentro de nuestra legislación aplicable y en virtud de no poder obtener resultados positivos para verificar que depositado cuenta con mayor veracidad y por consiguiente cual carece de ello ,remitiéndonos a la glosa que se vierte en el primer elemento marcado con la letra a. del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de GUILLERMO CABANELLAS.

También, encontramos que innova el término " ENFRENTAR " por el de " CONFRONTAR " que anteriormente se analizó .

Al no existir una especificación sobre qué tipo de enfrentamiento alude el concepto y con base en lo dispuesto por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que da el significado de enfrentar como " Poner frente a frente " se infiere que no se cuenta con el elemento de un debate verbal que debe de existir entre éstos, el cual da vida al careo y por consecuencia lógica, se puede afirmar que existe un vacío en el concepto, puesto que no señala además de poner

frente a frente a los careados, que debe de existir aquel debate verbal para perfeccionar al careo.

Por último, en el segundo elemento, se hace notar que se trata del objeto del careo que será descubrir la verdad de un hecho o llegar al conocimiento de la verdad histórica o jurídica (fin mediato del Proceso penal). Insistiendo nuevamente que no sólo bastará con poner frente a frente a los careados y comparar sus declaraciones, sino se requerirá que exista esa contienda de palabras para que de ella nazcan las apreciaciones psicológicas que enriquezcan al juez para tener un mejor conocimiento de la verdad que se busca.

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE conceptualiza al careo como " poner a una persona cara a cara con otra con el objeto de provocar la discusión acerca de las contradicciones que se noten en sus respectivas declaraciones para llegar de esta manera al conocimiento de la verdad "¹⁵

Desprendiéndose los siguientes elementos:

A) -Poner a una persona cara a cara con otra.

B) .-Con el objeto de provocar la discusión acerca de las contradicciones que se noten en sus respectivas declaraciones .

C) .-Para llegar de esta manera al conocimiento de la verdad.

¹⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principios de derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, séptima edición. México, 1989. Pág. 377..

En el primer elemento se observa que describe y especifica el número de sujetos que intervienen en la dinámica del careo, situación que no prevén las fuentes que anteriormente se analizaron, idea que ampliamente se comparte y que se ve reforzada en los numerales 226 y 266 de los códigos adjetivos vigentes, cabe resaltar que por primera vez el concepto sostiene un adecuado término, con la salvedad de que no enuncia las características especiales que debe reunir cada uno de los careados para otorgarle esa calidad, ya que no cualquier sujeto que tenga intervención en el desarrollo de un proceso, deberá ser careado, sino será un testigo o testigos por separado, el ofendido, y el procesado o procesados debidamente por separado al desahogar la diligencia, bajo la premisa de que exista contradicción en sus declaraciones, hipótesis que se prevé en los Artículos 226 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y no siendo tan preciso en el Código Federal de Procedimientos Penales en su apartado 265 comprendiéndolo en una forma más genérica sin señalar calidades del careado.

Respecto al segundo elemento se entiende que se trata del objeto de poner cara a cara a los sujetos que intervendrán, innovando la palabra " DISCUSION " que aceptablemente se adhiere a la legislación federal adjetiva conforme al Artículo 267 conducente. Enfatizando el mismo concepto que nacerá esa discusión por las contradicciones que se noten en las declaraciones de los careados, donde cuidadosamente el titular de la jurisdicción leerá cada uno de

los puntos contradictorios de los careados, mismos que podrán desplegar tres actitudes: realizarán un debate verbal sobre aquellas contradicciones; permanecerán en silencio y se podrá dar el caso en donde únicamente uno de los careados se sostendrá en su primitiva postura y el otro omitirá algún comentario.

Por último, en el tercer elemento cabe hacer notar lo reiterado que ha sido contemplado y analizado en fuentes anteriores el objeto; primordial elemento dentro de los resultados que se obtendrán en la práctica del careo, que servirán para influir en el ánimo de la convicción del juzgador para tener una mejor comprensión de la verdad jurídica.

Deliberadamente hemos dejado al último el concepto que nos proporciona el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, por contener elementos más detallados que envuelven correctamente el concepto del careo desde un punto de vista procesal, conceptualizándolo como " . . . un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios del procesado o procesados, del ofendido, y de los testigos o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad."¹⁶

¹⁶ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porri undécima tercera edición México, 1992. Pág. 403..

Del concepto se puede apreciar una serie de elementos que debido al trabajo que se realiza se describen para su mejor captación:

A).-Es un acto procesal.

B).-Cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido, y de los testigos o de estos entre sí.

C).-Estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba .

D).-Alcanzar el conocimiento de la verdad.

En los elementos que arroja el concepto que antecede, es dable observar que en el primer elemento revela su naturaleza jurídica desde el punto de vista procesal, Empero que se analizará la naturaleza jurídica del careo en un Capítulo aparte, el concepto da su autenticidad atinada del careo procesal.

En el segundo elemento, advertimos que sí contempla a los sujetos que intervienen en el desahogo del careo con sus calidades de procesado, testigo y ofendido, presentando un objeto distinto al que señala JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE en su segundo elemento marcado con la letra B., ya que él lo enfoca desde el punto de vista del desarrollo del careo que se ve reflejado en la discusión mientras que COLIN SANCHEZ lo ubica

en los resultados que se obtengan en el desarrollo, que se convertirán en una clarificación de las declaraciones, ya sea testigo contra testigo, testigo contra ofendido, testigo contra procesado, ofendido contra procesado.

Respecto al tercer elemento, es conveniente destacar la presencia de un elemento que no aparece dentro de los conceptos que anteriormente se describieron, siendo éste la posibilidad de valorar los medios de prueba, que estará encausada al juzgador que deberá además de presenciar la diligencia, poseer conocimientos psicológicos, para que de los resultados que arroje la diligencia que serán de carácter apreciativo, debiéndolos plasmar por escrito, estructurando un sentido que sea más acorde a su comprensión y entendimiento.

Por último y como consecución de lo anterior se tendrá que alcanzar el conocimiento de la verdad, que aunque no refiera a qué tipo de verdad, entendemos que se trata de la verdad histórica o legal.

Haciendo una recapitulación de ideas, al haber realizado un análisis comparativo de los conceptos del careo, podemos resumir :

1).-Que de todos los conceptos que anteriormente fueron analizados en sus elementos se obtiene que cuentan con el objeto que persigue el careo; pues a pesar de que existan

diferentes enfoques sobre él, todos finalizan señalándolo como el mejor conocimiento de la verdad legal.

2).-Encontramos que el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de GUILLERMO CABANELLAS es acorde a la idea del Diccionario Jurídico Mexicano al utilizar el término " CONFRONTAR " en sus primeros elementos marcados con la letra A., siendo que MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON utiliza la palabra " ENFRENTAR ", mientras que GONZALEZ BUSTAMANTE da el significado etimológico del careo, observando que por lo que hace a COLIN SANCHEZ, lo ubica desde su naturaleza jurídica procesal y por último la Enciclopedia Jurídica OMEBA desde la utilidad que presenta el careo.

3).-Por lo que respecta a los sujetos que intervienen en el desarrollo del careo, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de GUILLERMO CABANELLAS marca una pluralidad de sujetos rebasando el número permitido por nuestra legislación actual en su primer elemento marcado en la letra A. idea que la corroboran el Diccionario Jurídico Mexicano en su primer elemento marcado con la letra A., y MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON en su primer elemento marcado con la letra A., no así en los conceptos de GONZALEZ BUSTAMANTE Y COLIN SANCHEZ, dándole la especificación acorde a nuestra legislación sobre el número de sujetos que podrán carearse, en sus elementos marcados con la letra A. y B. .

La omisión de la Enciclopedia OMEBA sobre este punto, se debe a no contemplarlo dentro de su concepto.

4).-También, se advierte que el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de GUILLERMO CABANELLAS en su concepto contiene un elemento que difiere de la totalidad de conceptos analizados, que es el principio de inmediación de los actos procesales que se encuentra refrendado por nuestra Carta Magna en su Apartado 20 Fracción IV, amén de en los Artículos 225 y 265 de los Códigos adjetivos actualizados, aunque se trata de un autor extranjero, es comprendido en nuestra investigación para conceptualizar al careo, por contener el elemento importante que se indicó.

5).-Por último, conviene aclarar que en los conceptos de JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE Y GUILLERMO COLIN SANCHEZ sobre el careo, aluden un objeto distinto al fin mediato que se persigue en el careo, pues el primero de ellos habla de un objeto preeliminar consistente en encausar una discusión acerca de las contradicciones de los depositados que tendrá lugar en el desarrollo del mismo.

En cuanto al objeto que refiere GUILLERMO COLIN SANCHEZ tendrá su verificativo en los resultados que produzcan aquellas apreciaciones psicológicas entre las partes que deberán ser insertadas por escrito al finalizar la diligencia con el criterio del juez.

Con base en lo estudiado con antelación y en virtud de no existir un concepto que tenga los elementos indicados respecto al careo, empero de resaltar que la conceptualización que COLIN SANCHEZ da, es considerada como la mayor en abundancia de elementos .A continuación formulo el concepto que considero más acorde a las reformas que inician una nueva etapa sobre el careo:

Es dable observar que dada la importancia Constitucional y procesal que reviste el careo, sería muy inadecuado formular un concepto que comprenda sus dos ámbitos, debido a sus diferencias, motivo por el cual se propone la conceptualización del careo procesal, reservando el análisis, estudio y concepto del careo constitucional en capítulo aparte; resultando que el Careo en su aspecto procesal " Es un auténtico medio de prueba que consiste en poner frente a frente a dos órganos de prueba con calidades tales como: testigo, denunciante o querellante, y procesado, provocando un debate verbal sobre las contradicciones que existen en sus declaraciones, para clarificarlas y tener un mejor conocimiento sobre la verdad jurídica. "

Concepto amplio y completo, del cual se desprenden elementos que se enlistan para su análisis:

Concepto amplio y completo del cual se desprenden los siguientes elementos:

CAREO PROCESAL

A).-Es un auténtico medio de prueba.

B).-Poner frente a frente a dos órganos de prueba tales como, testigo, denunciante o querellante, y procesado.

C).-Provocando un debate verbal sobre las contradicciones que existen en sus declaraciones.

D).- Para clarificarlas y tener un mejor conocimiento sobre la verdad jurídica.

Analizando el primer elemento marcado con la letra A., se desprende que enfoca su naturaleza procesal al hablar de un medio de prueba que sólo se aceptará en la etapa de la instrucción de un proceso penal. Poniendo de relieve la importancia de considerar al careo como medio de prueba, dejando atrás prácticas y criterios rancios que hasta antes de la multicitadas reformas se venían utilizando.

En el segundo elemento, se infiere los requisitos para desarrollar su práctica donde se alude al número correcto de sujetos que intervienen en ella, situación que se ve reforzada en el numeral 226 y 266 de los códigos procesales que engloba sus calidades. Por lo que hace al tercer elemento se propone la palabra adecuada que le da vida al desarrollo del medio de prueba que comentamos, siendo este el " DEBATE VERBAL " quedando sustituidos los términos que anteriormente se

analizaron por no contar con el elemento activo de ese enfrentamiento .

Por último, con el cuarto elemento: se logra el objeto del careo que ulteriormente aunado a todas las probanzas desahogadas y valoradas por el juzgador se traducirán en el mejor conocimiento de la verdad legal o histórica, elemento que se toma del concepto que informa COLIN SANCHEZ por la trascendencia que importa.

2.2- NATURALEZA JURIDICA.-

En este subtema desentrañaremos de diversas conceptualizaciones, que a través de un estudio comparativo y sustancial que dan los tratadistas Constitucionales, podamos encontrar la fuente del careo.

Debido a que el careo procesal, es una forma que reviste la institución que es contemplada en la Constitución en su numeral 20 Fracción IV que le da vida a la figura en alusión, estudiaremos principalmente la naturaleza jurídica del careo Constitucional por tratarse del máximo ordenamiento legal que preve al careo, siendo que del mismo da la pauta para legislar sobre este aspecto en legislaciones secundarias donde ulteriormente cobra vida el careo procesal o real, que es una

consecución procedimental. Sobre este sentido, ISIDRO MONTIEL Y DUARTE aduce que el careo Constitucional es " Todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho que se llama garantía, aun cuando no sea de las individuales "17

EDUARDO PALLARES , opina al respecto que son " Derechos subjetivos de naturaleza Constitucional que el Estado reconoce a la persona humana y que declara en la Ley Fundamental de una Nación "18

Al respecto, el maestro IGNACIO BURGOA sostiene que " Este concepto se forma, según las explicaciones que preceden, mediante la concurrencia de los siguientes elementos :

- 1).- Relación jurídica de Supra a Subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujeto pasivo).
- 2).- Derecho Público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
- 3).- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en

¹⁷ MONTIEL Y DUARTE. ISIDRO. Estudio sobre las Garantías Individuales. décimoquinta edición. Ed. Porrúa. México, 1979. Pág. 26

¹⁸ PALLARES. EDUARDO. Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo. Ed. Porrúa. quinta edición. México, 1982. Pág. 117.

observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

4).- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).¹⁹

Realizando un análisis comparativo de los dos primeros conceptos aludidos en líneas anteriores, se denota que existe una coetaneidad entre ambos, de los cuales se infiere que en forma genérica se sostienen en los siguientes elementos :

A).- El careo proviene por el establecimiento de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .

B).- Asegura el goce de un derecho .

C).- Que el Estado reconoce a la persona humana .

Trilogía de elementos que son importantes en la expresión que busca penetrar al desmembramiento de la fuente formal del careo, la cual no se comparte y se otorga reelevancia a las ideas que a todas luces permite determinar en su primer elemento la fuente de donde dimana el careo constitucional. A este respecto, considero con mayor abundancia el concepto que proporciona IGNACIO BURGOA, ya que refiere elementos que sin desdeñar a los autores con antelación confirma una mejor y

¹⁹ BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa. décimoquinta edición. México, 1981. Pág. 185..

pormenorizada explicación de la fuente formal de la figura en cita, razón por la cual a continuación se esbozan:

En el primer elemento que se señala con la letra a., obtenemos que al hablar de una relación jurídica que opera de Supra a Subordinación entre el gobernado , es decir, personas físicas o morales y el Estado y sus autoridades, se entiende que el Estado como ente jurídico y con la facultad que le confiere la Ley Fundamental delega funciones a las autoridades, mismas que se caracterizan por tener :

- 1).- UNILATERALIDAD.-Que será la no concurrencia de voluntades.
- 2).- IMPERATIVIDAD.-Traducida en la predominancia dentro de una circunscripción territorial
- 3).- COERCITIVIDAD.-La fuerza o poder que tiene la autoridad para hacer cumplir aun en contra de la voluntad de las personas, su mandato

Ante la ausencia de algún elemento que se antecede , no se podrá ordenar un acto hasta en tanto no se reúnan los tres elementos fundamentales para considerarlo un acto de autoridad.

A mayor ilustración, se entiende que dentro de la relación jurídica a que alude Burgoa, en su aspecto de Supraordinación se encuentra el órgano jurisdiccional que el Estado a través de

la Constitución delega facultades y atribuciones a una persona que será titular de ese órgano con imperio y potestad, llamado JUEZ. Por otro lado, en su carácter de subordinación vemos que esta representado por las personas físicas o morales llamadas gobernados, siendo el primero sujeto pasivo y el segundo sujeto activo

Enfocando la idea del primer elemento hacia la naturaleza jurídica del careo, observamos que para que se cristalice esa relación jurídica de Supra a subordinación deberá estar regulada en algún ordenamiento que otorgue tales calidades en su funcionalidad, siendo este, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el segundo elemento, para una mejor comprensión es necesario plantear hipótesis y conceptos de lo que se entiende en la Doctrina por Derecho Público Subjetivo.

Al respecto, EDUARDO GARCIA MAYNES opina " El derecho Subjetivo no se concibe fuera del Objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer (o de omitir). supone lógicamente la existencia de la norma" ²⁰

Nótese que estarán los dos derechos interrelacionados OBJETIVO-SUBJETIVO, SUBJETIVO- OBJETIVO, naciendo el derecho subjetivo del objetivo que se encuentra plasmado en una norma jurídica

²⁰ GARCIA MAYNES, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, vigesimonovena edición. México, 1978. Pág. 36.

,encontramos aquí dónde emana el derecho subjetivo. Concepto genérico que no define con claridad lo que se busca.

Por su parte, el maestro LUIS RECASENS SICHES alude " La palabra en sentido subjetivo, como atribución de facultades a un sujeto para exigir de otro u otros determinada conducta. La norma atribuye derechos subjetivos sin requerir declaración alguna de voluntad, ni siquiera simple acto de voluntad tácita como elemento necesario de la situación que las condiciona o fundamente, como sucede con los derechos subjetivos que son correlativos a deberes jurídicos, cuyo cumplimiento es impuesto de oficio, es decir, por el mismo ordenamiento jurídico "²¹

Comentando la acepción que antecede y encontrando en ella la explicación más amplia y con la cual compartimos la idea, ya que en un principio del concepto, da el significado de Derecho Subjetivo ,siendo " La facultad de un sujeto para exigir de otro u otros determinada conducta " entendiéndose por ese sujeto a la autoridad que este facultada para exigir a otras..

Ulteriormente en la reflexión del autor, nos enmarca esa correlatividad que existe de los dos derechos (subjetivo y objetivo) sin que requiera declaración alguna de voluntad para que opere la funcionalidad en la relación jurídica que se comenta.

²¹ RECASENS SICHES, LUIS. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa cuarta edición. México 1977. P.P. 140, 145.

Lo anterior será siempre en favor del gobernado, es decir, que el juez por su parte tendrá la obligación de llevar a cabo el Careo Constitucional y presenciarlo para el debido y cabal cumplimiento de lo ordenado por el Artículo 20 fracción IV de nuestra Ley Fundamental. Por su parte el inculpado tendrá el derecho de formar parte y cuidar en la debida aplicación para no vulnerar su derecho consabido.

Regresando al objeto principal del subtema, claramente encontramos que el egregio jurista BURGOA , parte de la hipótesis del Artículo 20 Fracción IV de nuestra Carta Magna al constatar que de tal precepto proviene ese derecho público consabido.

En el tercer elemento considero que siendo el careo una garantía de seguridad jurídica para el inculpado, deberá existir además una correlación entre el Estado y autoridades para cumplir con las condiciones dentro del marco de la legalidad al aplicar el careo.

Respecto al último elemento, es de gran importancia vislumbrar que el Derecho subjetivo Público (por ser de toda la sociedad) y de seguridad jurídica en favor del inculpado en cualquier etapa procedimental dimana o tiene su fuente formal en la Carta Magna dentro del Artículo 20 Fracción IV.

La facultad del inculpado se encuentra en el derecho objetivo aplicable que se plasma en normas jurídicas, mismas que poseen

la característica de ser abstractas, generales e impersonales que surten sus efectos en el derecho subjetivo hasta en tanto no se perfeccionen los dos.

Recapitulando las ideas anteriores, el Careo Constitucional tiene una doble acepción; por ser un Derecho Público Objetivo, que no es otra cosa que lo que dispone el Artículo 20 Fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por ser un Derecho Público Subjetivo, siendo éste, la facultad de exigir el cumplimiento de una obligación por ambas partes, de la relación jurídica, dentro de éstos se resalta que ambos derechos son recíprocos y tienen funcionalidad hasta que se compatibilicen.

Cuando dichos derechos se concreticen, nace la relación jurídica de Supra a Subordinación entre el órgano jurisdiccional y el inculcado, misma que se dará en la secuela procedimental cuantas veces sea invocada por el procesado. En resumen, los elementos que integran el concepto en estudio encuentran su origen en nuestra Constitución, por ende, la naturaleza jurídica del careo emana de la misma.

De lo anterior se colige que el Careo Constitucional nace o encuentra su fuente formal en donde emanan ambos derechos que conforman su naturaleza jurídica que se ve instituida en nuestra Carta Magna.

De igual forma , sería prolijo aducir la naturaleza jurídica del careo procesal o real, debido a que este es una forma que tiene el careo como institución y que posteriormente fue creada, por lo que sería inútil escudriñar sobre este aspecto remitiéndonos a que su emanación formal estará en los Artículos 225 y 265 de los Códigos Procesales respectivamente .

2.3 CONCEPTO DE PRUEBA.-

La prueba, encuentra su origen desde la creación del hombre, ya que en las épocas más remotas desde el inicio de la humanidad, el hombre al vivir en sociedad o grupo, siempre se ha desarrollado dentro del mismo entorno en una convivencia con los integrantes de la agrupación, en la cual, por circunstancias del momento se ha presentado una incredulidad en las actividades que realiza ante el grupo. He ahí la ocasión donde el integrante debe, ante la incertidumbre de su dicho justificar con hechos fehacientes e inequívocos el desarrollo de su actuar, por lo que podemos afirmar que la prueba surge de la necesidad de la interacción que tiene el hombre, en todos los planos, como el social, cultural, económico, político, etc.

Una vez que se ha señalado en líneas anteriores una breve referencia de los antecedentes históricos de la prueba que

aportará la facilidad de comprensión del lector, entramos al estudio analítico de los diferentes conceptos que proporcionan los tratadistas autorizados en la materia:

Para GUILLERMO COLIN SANCHEZ, prueba es " todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal ".²²

Concepto del cual se desprende, que el autor, mantiene una inclinación hacia la prueba desde la óptica del juicio, ya que la utilidad que represente todo medio factible, se verá informado en el mayor acercamiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente. Justipreciación que realizará el juez en la tercera etapa del procedimiento.

Se descuida en el concepto, algún tópico que contenga una explicación de lo que es la prueba desde la perspectiva que antecede a su utilidad, con base en ello se deduce, que no coincidimos con la idea por entenderla como el objeto fundamental de la prueba y no como su conceptualización.

FERNANDO ARILLA BAS, aduce que la prueba es ". . . procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. Esta certeza

²² COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. décimotercera edición. México, 1992. Pág. 340.

es resultado de un raciocinio."²³ , Más adelante continúa diciendo ". . . se ha definido la verdad como la conformidad del conocimiento con la realidad objetiva, cuando es adquirida por la mente humana, mediante el correspondiente proceso psíquico, forma la certeza. Tenemos por cierta una cosa cuando estamos ciertos de ella .Mientras la verdad es objetiva la certeza es subjetiva."²⁴

El autor resalta un elemento importante, que en la utilidad práctica de los tribunales, es predominantemente inevitable, al emplear el término " provocar" que no es otra cosa que aquella reacción apreciativa que tomará en cuenta el juzgador en los desahogos de las probanzas que influirán en su ánimo para dar por cierto un hecho.

Existe un elemento dentro del concepto, que a nuestro parecer es indebido utilizar por tratarse de la materia en que se versa, siendo éste " controvertido " connotación que confunde un tanto cuanto el sentido, pues ya que en materia penal es indebido hablar de controversia en su relación jurídica procedimental, en virtud de no existir hechos controvertidos que se puedan dirimirse dentro de una gama de acciones, sino por el contrario en materia penal existen hechos delictivos, delictuosos e ilícitos que mediante la incoación de un procedimiento bajo la única acción denominada " penal " se

²³ ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal Mexicano Ed. Kratos, décima edición. México, 1988. Pág. 98.

²⁴ Ibidem. Pág. 98.

podrá clarificar el hecho ilícito y llegar a un conocimiento de la verdad legal, resultando en nuestra opinión que el término " controvertido " es de utilización en materia civil.

Para JAVIER PIÑA Y PALACIOS la prueba es " Es el medio de llegar al conocimiento de la verdad "²⁵

Un concepto que en un análisis comparativo con los anteriores nos conduce a inferir, que individualiza la prueba y la enfoca a la etapa de valoración de las mismas; consecuentemente de ello, se obtenga el multicitado conocimiento de la verdad legal, situación que igual que los anteriores no compartimos.

GUILLERMO BORJA OSORNO citando a Carnelutti nos aduce sobre el concepto de prueba " Los objetos mediante los cuales el juez obtiene las experiencias que le sirvan para juzgar. "²⁶

Encontramos que al referir " los objetos " inferimos que alude a los medios de prueba existentes, lo cual no especifica un concepto en sí, siendo por el contrario que desvía la idea llevándola con directriz a la etapa del juicio.

²⁵ PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. Derecho Procesal Penal. Ed. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México. 1948. Pág. 157.

²⁶ BORJA OSORNO, GUILLERMO. Derecho Procesal Penal. Ed. Cajiga. S.A. Puebla. México. tercera reimpresión 1987. Pág. 274.

Emplear el vocablo " experiencias " entendemos que se refiere a la vivencia que el juez tiene del desahogo de pruebas que se describe en el expediente al final de cada prueba desahogada.

En un afán de encontrar un concepto adecuado para la prueba y realizando un análisis comparativo metodológico de los conceptos vertidos con antelación. Es lógico deducir que en una agrupación de elementos de los autores, podemos resumir que en el estudio de cada conceptualización, demuestran directrices a dos acepciones :

En un sentido objetivo tendremos que será un conocimiento de un hecho, describiéndolo o enunciando la existencia de los medios de prueba .

En un sentido subjetivo será aquella certeza en el ánimo del juzgador que provenga de la valoración de las probanzas.

Descrito en forma sintética el estudio analítico de los dos conceptos lo encontramos ceñido en el que nos da JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, al estatuir ". . . La prueba en el procedimiento judicial es susceptible de tomarse en dos acepciones. A veces se entiende que consiste en los medios empleados por las partes, para llevar al ánimo del juez la convicción de la existencia de un hecho; otros comprende el conjunto de elementos que tiene en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre su situación jurídica que se somete a

su decisión ."²⁷ , y finalmente puntualiza, que procesalmente se entenderá por prueba; " En suma por prueba se entiende lo que persuade el espíritu; todo lo que existe en el proceso que puede servir para establecer los elementos necesarios del juicio. "²⁸

Compartimos ampliamente lo anterior, por contener esa extensión descriptiva que envuelve un todo en la existencia de un proceso que establecerá las bases para realizar una adecuada valoración sin descartar alguna prueba y concederles una igualdad en su valor atendiendo al momento de su desahogo. Se resalta que no cuenta el concepto con un elemento que describen la mayoría de las conceptualizaciones anteriores que es " el conocimiento de la verdad "Al respecto consideramos su omisión en el concepto de GONZALEZ BUSTAMANTE como un aserto, debido a que será una consecución lógica dentro de un procedimiento que como presupuesto tiene al juicio. (tercera etapa del procedimiento).

Antes de colegir el subtema, es conveniente aclarar que todas las explicaciones tanto doctrinarias como del autor de la presente investigación, han versado en conceptualizar a la prueba desde el punto de vista procesal, esto quiere decir, dentro de la instrucción encabezada por el juez. Abuso de este espacio para hacer hincapié, sobre los sujetos que interviene en la relación jurídica procesal para proponerlas, que podrán

²⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. trigésima edición. México, 1990. Pág. 197.

²⁸ Ibidem. Pág. 197.

ser: el procesado, denunciante o querellante, el Agente del Ministerio Público y la defensa, en su caso. Para el inculcado o procesado se ve garantizado el derecho de proponer pruebas, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 20 Fracción V, que reza:

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.- " En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

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

Descripción genérica y abundante al señalar y " demás pruebas " dejando la posibilidad demasiado amplia en cuanto a la recepción de pruebas. Recordemos que hablar de recepción de pruebas y admisión de pruebas es totalmente distinto desde el punto de vista doctrinario y legal, ya que en la recepción de pruebas el juez ante la obligatoriedad que impone la Constitución deberá recibir cuantas pruebas propongan las partes dentro del plazo que alude la legislación procedimental para el proceso sumario u ordinario.

En el momento admisorio de pruebas, el juez y el Ministerio Público llevarán a cabo una específica valoración de las mismas para corroborar que existe una pertinencia en ellas para el proceso que se sigue, hipótesis que se robustecen en el numeral 135 y 206 de los Códigos Procesales en materia Distrital y Federal.

Ahora bien, debemos considerar que únicamente al establecer lo expuesto con antelación, nos hemos referido a la etapa del proceso, excluyendo el momento de la indagación o escudriñamiento que se da en la Averiguación Previa, por lo cual es menester dilucidar:

Tenemos que la actividad de la prueba también encuentra una dinámica fuera del proceso, así por ejemplo, en la primera etapa procedimental que será la Averiguación Previa en donde encabeza la autoridad el Agente del Ministerio Público, quien lleva a cabo la persecución de los delitos cuando es puesto en conocimiento de algún acto u omisión que pueda constituir un tipo penal, recavando una serie de datos y pruebas, él y sus auxiliares (Policia Judicial, Perito, Traductor, etc.) tendientes a integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, para poder en su momento y al considerar que existen suficientes elementos que corroboren lo anterior, ejercitar acción penal, que no es otra cosa que, poner en movimiento al órgano jurisdiccional haciéndole del conocimiento que se ha cometido un delito para que en su

competente etapa procedimental tome las medidas pertinentes a esclarecerlo.

Siendo un ejemplo claro de que en esa actividad que encabeza el Ministerio Público, se puede practicar la prueba fuera del proceso pero dentro de la secuela procedimental. Enfatizando que en la pragmática procedimental refiriéndonos en la investigación es casi nugatorio, salvo casos excepcionales, la aportación de pruebas por parte del inculpado, limitando el Ministerio Público a enunciarlas en la indagatoria argumentando que debido al tiempo es imposible su desahogo.

Analizando el Artículo 269, fracción III, inciso F) del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a continuación se transcribe:

Artículo 269.- " Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma."

Fracción III.- " Será informado de los derechos que en la Averiguación Previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dichos derechos son:"

F).- " Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndose el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la

averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren presentes en la oficina del ministerio público."

Encontramos que pese al establecimiento jurídico de tal derecho dentro de la averiguación previa, cotidianamente se verifica que no es practicado por la autoridad correspondiente, respaldándose por la última parte que señala el inciso F). en glosa, que reza: " Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de los mismos."

Así pues, la responsabilidad de admisión y desahogo de probanzas hacía el juzgador que por ende, el desarrollo de los mismos se ve totalmente inoperante en la averiguación previa.

Lo anterior, es importante haberlo analizado, siendo éste, que no es objeto principal de nuestra investigación, pero es necesario resaltar que el espíritu del legislador era ampliar ese derecho que sólo se ventilaba en el proceso, que encontró vigencia en las reformas de 1993. Es trascendente marcar una nueva etapa de derechos consignados en la investigación del delito como lo es la prueba que serviría para una mejor comprensión de los hechos al llegar al proceso y competencia del juez, consideraciones que en la doctrina muy pocos autores refuerzan esto, basando su análisis de la prueba en la etapa del proceso.

En el ámbito federal encontramos la misma disposición y por consiguiente remitimos su comentario al anterior. Enunciando el Artículo 128, fracción III, inciso E). del Código federal de Procedimientos Penales, para fines comparativos;

Artículo 128.-" Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato de la siguiente forma:"

Fracción III.- " Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y particularmente en la Averiguación Previa, de los siguientes:

E).- " Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda concediéndole el tiempo necesario para ello siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca, se encuentren en el lugar donde aquéllos se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas."

2.4.- MEDIO DE PRUEBA.

Para la mejor comprensión del lector sobre este apartado es conveniente señalar que antes de analizar el medio de prueba, debemos dejar claramente apuntado lo que se entiende por objeto de prueba, a esto, para no hacer tan reiterado los conceptos que se dan en la doctrina procedimental y al no ser objeto principal del tema en estudio, congeniamos con la idea que propone el maestro COLIN SANCHEZ sobre el concepto de objeto de prueba: " La demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad.), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido."²⁹

Como vemos, el concepto contiene una directriz que rige en la doctrina respecto al tema en comento, que será aquella demostración de existencia de un acto u omisión que se reputa delictivo, con las modalidades que revista, esto comprende, agravantes como atenuantes de delito, así como el lugar que ocupa en una responsabilidad ampliada y el daño sea moral o material que se causó. Concepto que considero apropiado para clarificar lo que se entiende por objeto de prueba.

Una vez que ha quedado establecido que el objeto de prueba es la causa que dio origen a la relación jurídica- material de Derecho penal, debemos de tolerar que de igual forma la falta de algún elemento del tipo penal o excluyente del delito será

²⁹ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Ed. Porrúa décimotercera edición. México, 1992. Pág. 344.

objeto de prueba, ya que de ella se demostrará su existencia o inexistencia del delito.

En vista de lo anterior, pasamos al estudio de los distintos conceptos que para esto, formulan los doctrinarios en un afán de establecer lo que se entiende por medio de prueba:

Para EUGENIO FLORIAN, medio de prueba es ". . .el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba.p.e. la declaración del testigo, el informe del perito..."³⁰

El autor citado en líneas arriba, marca su inclinación al considerar al medio de prueba en actos de prueba, que aportarán el conocimiento del evento delictivo, consideración no muy consistente en razón de no contemplar que en los documentos privados no actúan en sí las personas físicas, sino pueden ser también personas morales de donde provenga algún indicio que aporte mayores elementos para el esclarecimiento de la verdad, esto, regularmente lo encontramos englobado en la prueba documental, de la cual se desprenden obligaciones y responsabilidades de los sujetos que intervinieron en su realización y se aporta a veces para el mejor conocimiento de los objetos de prueba.

³⁰ FLORIAN, EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal, trad y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro. Ed. Bosch, Barcelona. 1934. Pág. 306.

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE opina " . . . está constituido por el acto mediante el cual determinadas personas físicas aportan a la averiguación el conocimiento del objeto de prueba."¹¹

Oposición que conlleva a semejarla con el concepto que proporciona EUGENIO FLORIAN ,siendo éste, más genérico y abundante que el de el autor anterior,puesto que no pasa por desapercibido que la aportación del conocimiento al objeto de prueba podrá hacerse en la averiguación previa,limitando el anterior autor su análisis a la etapa procesal únicamente.

Por el contrario, el autor en glosa, amplió esa aportación en cualquiera de las etapas procedimentales al establecer " averiguación" teniendo un aserto al utilizar ese vocablo y " determinadas personas físicas " en razón de que únicamente serán aquéllas que tengan o hayan presenciado algún tipo de conexidad con la conducta antisocial.

Por otro lado MANUEL RIVERA SILVA conceptúa al medio de prueba como " . . . es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. "¹²

Autor que atinadamente plantea la explicación de medio de prueba desde su principio al señalar " es el modo o acto " elemento nuevo que en los anteriores conceptos no cuentan con el término "modo " que

¹¹ Op cit. Pág. 116.

¹² RIVERA SILVA, MANUEL.El Procedimiento Penal .Ed. Porrúa.S.A. décimotercera edición.México.1983.Pág. 195.

puede ser un documento o en el caso de estudio en la presente encontramos que aquéllas apreciaciones de carácter psicológico, quedan conformadas en el modo que alude RIVERA SILVA para considerar al careo un auténtico medio de prueba con características especiales .

Para el Diccionario de la Lengua Española, " modo "significa " forma variable y determinada que puede recibir un ser, sin que por recibirla se cambie o destruya su esencia. "33 .Enfocando esta idea al careo como medio de prueba se obtiene que la aportación desprendida del desahogo del mismo, serán los actos o actitudes psicológicos que presenciara el juez y asentará en el expediente para su valoración en el momento procesal oportuno.

Siguiendo la idea del autor en comento, finaliza al esbozar que la verdad es " (sin inmiscuirnos en disquisiciones metafísicas) abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que recoge el conocimiento. Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente.

34

Apreciación que compartimos en todos sus sentidos, toda vez que sitúa al medio de prueba como un puente conductor entre el objeto y el sujeto cognocente siendo este, el portador de conocimiento del objeto de prueba.

De lo expuesto hasta aquí, salta a la luz, la siguiente pregunta, ¿ A qué tipo de careo nos estamos refiriendo en su análisis como medio de prueba?. Es importante elucidar que lo anterior ha sido en torno al Careo Procesal o real siendo éste, el único contemplado erróneamente por la teoría como medio de

³³ Diccionario de la Lengua Española .vigésima primera edición.Ed, Talleres Gráficos de la editorial Espasa-Calpe.Madrid, 1992. Pág. 378.

³⁴ Ibidem. Pág. 195.

prueba auxiliar a la testimonial, cuestión que hemos aclarado en capítulos anteriores y que actualmente como se sabe, es un verdadero medio de prueba especial.

Respecto al Careo dentro del Plazo Constitucional, la mayoría de los tratadistas en la materia entrelazan sus ideas al considerar que este tipo de careo no pretende generar conocimiento del hecho delictuoso, sino más que un medio de prueba, su esencia radica en dar la oportunidad de conocer a quien se imputa el delito y discutir al respecto quedará en segundo plano. Resumiendo, los doctrinarios opinan que el Careo Constitucional no posee un medio de prueba, teniendo únicamente la característica principal de ser un derecho que la constitución otorga a todo inculpado en el proceso penal para los fines antes citados. Al actualizar esta idea, notamos que atendiendo a las reformas, se estará hablando del careo que se realiza en el Plazo Constitucional.

Criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación respalda aduciendo " CAREOS CONSTITUCIONALES , OBLIGATORIEDAD DE LOS.- Esta Primera Sala ha sostenido que la celebración de los careos constitucionales, más que un medio de prueba, constituyen un derecho concebido al inculpado para que lo vea y conozca a las personas que declaran en su contra y no se pueda formular artificialmente testimonios en su perjuicio, para darle la ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa, después, si los testigos declararon en el lugar del juicio y la responsable no expresa motivos de

la omisión de los careos, hay violación de garantías del inculcado. "35.

Nótese que esta tesis, no ha sido actualizada con apego a las multicitadas reformas de 1993.

A la postre, es menester hacer la señalización de los principios rectores que imperan en la prueba para su adecuada calificación de conducentes: como lo son la pertinencia y la utilidad. Retomando la idea que plantea el egregio jurista COLIN SANCHEZ que los conceptúa en términos generales como :"

PERTINENCIA.- Se constituye en vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal.

UTILIDAD.- Su empleo se justifica si conduce a lograr lo que se pretende. "36

Dentro de la pertinencia, el término " vehículo " representa lo que enfatizamos en el concepto de RIVERA SILVA, que será el conductor al conocimiento del objeto de la prueba del sujeto cognocente; asimismo, la prueba debe ser idónea, es decir, que no sea absurda.

³⁵ La Legislación Penal y Jurisprudencia.Tom. II.Ed. Cárdenas editor y distribuidor primera edición.México,1983.Pág. 164.

³⁶ Op. cit.Pág. 343.

Por último, en cuanto a la utilidad, no debemos confundirla con la eficacia, puesto que una probanza podrá ser útil para la causa pero ineficaz en cuanto a los resultados que se persiguen aporte.

De lo analizado con anterioridad se puede concluir que el medio de prueba queda debidamente comprendido como lo conceptúa RIVERA SILVA, lo que compartimos ampliamente por tener elementos viables para su desarrollo y resultados que debería insertarse dentro de los códigos procesales respectivamente.

2.5- EL CAREO EN LA CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Para no hacer tan extenso de manera innecesaria el subtema que se analiza sobre la prueba, solamente hemos considerado la clasificación de los medios de prueba hecha por dos autores, por considerar que es la más completa para los efectos requeridos de este trabajo, a efecto de finalizar su estudio, y efectuemos la correlación del careo con dichas clasificaciones en función de aquélla que se aduce más a la propuesta que se hace efecto de reconocer al careo como un verdadero medio de prueba, no olvidando lo que legalmente contempla nuestros códigos.

Así, FRANCESCO CARNELUTTI, sitúa su clasificación en históricas y críticas:"

HISTORICAS.- Hay pruebas las cuales dan el modo de verificar el juicio mediante el juicio de otro hombre.

CRITICAS.- . . . y hay pruebas que sirvan para la verificación mediante el juicio sobre otra cosa y estas son las pruebas críticas."³⁷

En la clasificación que hace MANUEL RIVERA SILVA , encontramos que las agrupa en cuatro explicaciones que a continuación se describen para su análisis:"

A).- Medios Probatorios Nominados e Inominados.

Medios Probatorios Nominados.-Son aquellos a los que la ley concede nombre.

Medios Probatorios Inominados.- Todos los que no tienen denominación especial en la ley.

B).-Medios Probatorios Autónomos y Auxiliares.

Medios Probatorios Autónomos .- Son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento.

³⁷ CARNELUTTI, FRANCESCO. Derecho Procesal Civil y Penal. Principios del Proceso Penal. Tomo II. trad. del italiano de Santiago Sentis Melendo. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América s.c. Buenos Aires, Argentina. 1971. Pág. 169.

Medios Probatorios Auxiliares.- Los que tienen a perfeccionar otro medio probatorio,

C).-Medios Probatorios Mediatos e inmediatos.

Medios Probatorios Mediatos.- Son los que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba.

Medios Probatorios Inmediatos.- Todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano, para llevar directamente al juez el objeto de prueba.

D).-Pruebas Naturales y Artificiales .-

Pruebas Naturales.-Todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos.

Pruebas Artificiales.- Son los que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos."³⁸

Haciendo un análisis comparativo de las clasificaciones que se describieron, tendremos una inclinación hacia la que realiza RIVERA SILVA en razón de que FRANCESCO CARNELUTTI se basa en un sistema valorativo de personas y cosas mediante un juicio, que implanta en su sistema, volviendo un tanto cuanto confusa su esquematización. Por otro lado, RIVERA SILVA esboza la suya en

³⁸ Ibidem Pág. 199.

cuatro tópicos que a nuestro parecer son aceptables en vista de considerarlos muy apegados a la clasificación legal y para su comprensión en la actividad procedimental.

El Careo Procesal o real lo encontramos abrazado a la clasificación de RIVERA SILVA, en los medios probatorios innominados, no obstante que en el Art. 135 del Código adjetivo del fuero común se omite, en la clasificación que se vierte, consecuentemente deducimos que el careo es un medio probatorio innominado especial., situación diferente en la legislación federal, puesto que el Art. 206 del mismo ordenamiento no enuncia clasificación .

En el mismo sentido, del segundo grupo de la clasificación se infiere que el careo lo ubicamos en los medios probatorios auxiliares, ya que en una parte tiende a perfeccionar otro medio de prueba y aun más en los resultados que produce se vuelve independiente al ser plasmados en el expediente.

En la tercera clasificación, se da inferencia en un amplio sentido la ubicación del careo en los medios probatorios mediatos, por tener que desarrollarse con la intervención de dos órganos de prueba. Por último, se adopta en la prueba artificial al careo, en razón que en los resultados que contribuirán al conocimiento del objeto de prueba serán de manera indirecta y mediante procesos lógicos de entendimiento y comprensión.

Antes de finalizar, es trascendente aducir que en la clasificación que se informa en el Art. 135 del Código Procesal del distrito se omite al Careo, sin embargo se encuentra dentro de los capítulos de las probanzas, por lo que consideramos que el numeral no tiene un sentido limitativo sino por el contrario enunciativo que se traduce en extensivo, en virtud de que se establece que " se admitirá como prueba, todo aquello que se ofrezca como tal con la respectiva valoración de calificar de conducente la misma por el órgano jurisdiccional y el Ministerio Público."

Por su parte, en el Código Federal al no existir una clasificación de medios de prueba muestra un sentido más aceptable al no otorgarle lugar ni orden a los medios probatorios, amoldándose a la descripción del Código Distrital para la recepción de pruebas, con la salvedad de que la única autoridad para calificar de conducente las mismas será el juez, omitiendo en ello al Ministerio Público Federal.

Respecto a esto, es bien sabido que existen conductos legales dentro del proceso para impugnar el auto que admite las probanzas; debemos considerar que el Ministerio Público al ser parte en el proceso dentro de la trilogía procesal, él propone sus probanzas, como lo hace la defensa y será el juez, la autoridad legítima de calificarlas de conducentes y admitirlas, deja el derecho reservado a las partes de impugnar la resolución que admita la procedencia de los mismos.

CAPITULO III

EL CAREO, SU CLASES Y REGLAS A

LAS QUE DEBEN SUJETARSE.

3.1.- EL CAREO CONSTITUCIONAL, CONCEPTO.

Es preciso recordar que se se analizaron y compararon los distintos conceptos proporcionados por algunos tratadistas en la materia, así como de algunas Enciclopedias jurídicas en un afán de establecer y así llegar a una conceptualización del careo en su aspecto procesal, reservando este momento para escudriñar y llevar a cabo un estudio analítico comparativo de acuerdo a las diversas acepciones de todo aquello que se observa en la doctrina al tratar de dar una profundidad más adecuada a sus respectivos conceptos, para que finalmente nos avoquemos al más apropiado y viable que mantenga la directriz del criterio que actualmente

establece la Ley Fundamental de México respecto al careo constitucional.

En este tenor compete ahora hacer referencia a algunos conceptos de autores con reconocido prestigio dentro del medio procesal para una mejor comprensión y ubicación del tema ;

Así, SERGIO GARCIA RAMIREZ sobre el careo constitucional establece que el mismo se encuentra " . . regulado en el Artículo 20 Fracción IV , que de esta suerte permite al inculcado enterarse plenamente de las declaraciones que en su contra se formulan, y preparar con oportunidad y buenos recursos, la marcha de su defensa. "39

Por su parte FERNANDO ARILLA BAS enuncia ". . . en un primer término, una garantía otorgada al acusado por la Constitución, para que vea y conozca a las personas que declaren en su contra, con el fin de que no se laboren artificialmente testimonios y tenga oportunidad de formularles aquellas preguntas que estime necesarias para su defensa . "40

ALBERTO GONZALEZ BLANCO se pronuncia en los siguientes términos " Careo Constitucional .- Se fundamenta en la garantía que se concede al acusado de que sea careado con los testigos que depongan en su contra, si estuvieren en el lugar del juicio, a

³⁹ GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal .Ed. Porrúa, décimo edición. México, 1989, Pág. 353.

⁴⁰ ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. Ed. Kratos, décimotercera edición. México, 1986. Pág. 123.

efecto de que conozca a sus acusadores y pueda hacerles todas las preguntas conducentes para su defensa ."⁴¹

Como ya hemos venido precisando, de los conceptos expuestos encontramos una serie de elementos que se desprenden de cada uno de ellos, resultando necesario destacarlos para el estudio respectivo, no obstante es conveniente hacer notar que en capitulos precedentes se ha invocado a la Fracción IV del Artículo 20 Constitucional que da fundamento y sustento jurídico al careo y que con motivo del estudio que se realiza en obvio de repeticiones que se tienen por reproducidas, se omite en el subtema que se indaga y se procede a analizarlo en correlatividad a los conceptos de los autores referidos en párrafos precedentes.

Así, tenemos que de los elementos que arroja el concepto de GARCIA RAMIREZ, se desprenden los siguientes aspectos:

A).- Se encuentra regulado en el Artículo 20 Fracción IV que de esta suerte permite al inculpado enterarse plenamente de las declaraciones que en su contra se formulan ,

B).-preparar con oportunidad y buenos recursos la marcha de su defensa.

⁴¹ GONZALEZ BLANCO, ALBERTO.El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo.Ed. Porrúa primera edición.México, 1975.Pág. 200.

Respecto los elementos sustanciales que arroja el concepto de ARILLA BAS , se advierten;

A).- Una garantía otorgada por la Constitución .

B).- Para que vea y conozca a las personas que declaren en su contra .

C).- Con el fin de que no se laboren artificialmente testimonios.

D).-Tenga oportunidad de formularles aquellas preguntas que estime necesarias para su defensa.

Por último, en relación al concepto de GONZALEZ BLANCO;

A).- Se fundamenta en la garantía que se concede al acusado de que sea careado con los testigos que depongan en su contra .

B).- Si estuvieren en el lugar del juicio a efecto de que conozca a sus acusadores,

C).- Pueda hacerles todas las preguntas conducentes para su defensa.

Una vez destacados los elementos que conceptúan al careo Constitucional por los teóricos de la materia, quienes por su conocimiento profundo sobre los temas tratados permiten tener

un panorama de mayor claridad sobre este t3pico, de ah3 que ahora procede avocarnos al an3lisis comparativo de las ideas proporcionadas por los tres juspenalistas referidos previamente y que en resumen son; GONZALEZ BLANCO y ARILLA BAS coinciden en contemplar al careo constitucional como una garant3a que se otorga al acusado al aludir respectivamente "... Se fundamenta en la garant3a que se concede al acusado." y " ... en primer t3rmino, una garant3a otorgada al acusado por la Constituci3n ." mientras que GARCIA RAMIREZ no refiere que sea una garant3a, sin embargo en una sana l3gica jur3dica se entiende que s3 al estipular "regulado en el Art3culo 20 Fracci3n IV ." Asimismo, los dos primeros juristas consideran que el acusado tenga el conocimiento material de las personas que deponen contra ella, al estatuir ARILLA BAS " ... para que conozca a las personas que declaren en su contra " y GONZALEZ BLANCO " ... a efecto de que conozca a sus acusadores." mientras que muy erradamente GARCIA RAMIREZ externa" ... de esta suerte permite al inculpado enterarse plenamente de las declaraciones que en su contra se formulan. "

No podemos estar de acuerdo sustancialmente con lo expuesto por SERGIO GARCIA RAMIREZ en cuanto que consideramos que el fin primordial del careo Constitucional es que el inculpado conozca f3sicamente a las personas que le atribuyen un delito, siendo que 3ste se basa y refiere 3nicamente en mostrar materialmente las declaraciones en su contra lo cual esto nos lleva a pensar que su pretensi3n es demasiado reducida al mostrar no a quien hace la imputaci3n o en su caso , declara en su contra, sino a

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

un mero acto de poner a la vista una declaración redactada en una hoja de papel con la que no pueda tener mayor comunicación que ver su contenido para afirmar o negar lo que en la misma se contiene . Lo cual además tampoco es aceptado en el texto constitucional en el que literalmente se regula que " ... será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra. "

En el mismo sentido, el único que establece en su concepto el fin primordial del careo Constitucional es ARILLA BAS , al aludir " ...con el fin de que no se laboren artificialmente los testimonios ." elemento prioritario para no vulnerar el derecho que otorga nuestra Carta Magna y produzca la anulación de la actuación y reposición del procedimiento. Englobando la idea generalizada por los tres teóricos, de que lo anterior pueda influir para señalar las bases de defensa del inculpado al enunciar respectivamente en un orden cronológico de conceptos ; "...preparar con oportunidad y buenos recursos la marcha de su defensa. " , " ... tenga oportunidad de formularles aquellas preguntas que estime necesarias para su defensa ." y " .. y pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa."

De lo expuesto con anterioridad, estamos en aptitud de plasmar la idea que compartimos con MANUEL RIVERA SILVA que deliberadamente se dejó al último al conceptualizar el Careo Constitucional como " El careo constitucional no posee ninguna de las raíces del careo procesal. Es decir no tiene compromisos con el testimonio, ni con algún medio probatorio.Más que un

medio probatorio, es un derecho consabido al inculpado para que ,... vea y conozca a las personas que declaran en su contra para que no puedan formar artificialmente testimonios, en perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime a su defensa."⁴²

Idea que primeramente indica la separación que debe de existir entre los dos tipos de careos y marcando la distinción que guarda con algún medio probatorio y de ahí aludir a los elementos que integran el concepto que son:

A).- Es un derecho concedido al inculpado,

B).- Para que conozca y vea las personas que declaran en su contra, para que no pueda formar artificialmente testimonios, en perjuicio,

C).- Para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa,

Conjunto de elementos que compartimos ampliamente por envolver a manera de análisis comparativo, los elementos que se estudiaron en líneas atrás que atinadamente pronunció RIVERA SILVA, adoptando su concepto para dar la idea de careo constitucional.

⁴² RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa décimotercera edición. México, 1983. P.p 260, 261.

Para terminar, también nos atañe elucidar el conflicto que se crea sobre el momento procesal o procedimental en el cual debe practicarse el careo, en donde se esbozará detalladamente el estudio de los Artículos 295 y 154 de los códigos procesales en materia común y federal respectivamente.

A continuación, se transcribe el Artículo 295 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que reza:

Artículo 295.- " El juez interrogará al inculcado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculcado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público; el careo se practicará siempre que lo solicite el inculcado."

Recordando que el Art. que antecede, se encuentra inmerso dentro del capítulo I que se refiere al periodo de la instrucción, es decir, desde el momento en que el juez toma en sus manos el expediente, hasta el total desahogo de las probanzas que se desarrollen, dictando así , el auto que ordena cerrar la instrucción. Resulta más aun frecuente el desahogo de este tipo de careo dentro del Plazo Constitucional, haciendo mención, que no únicamente se llevará a cabo dentro del mismo, ya que también podrá ser solicitado por el procesado, durante la secuela procesal hasta antes de dictar sentencia y que ésta

sea ejecutoriada. Al respecto RAFAEL PEREZ PALMA, expresa " Hay autores que consideran al careo como una diligencia inútil pues la victoria en el debate corresponde siempre al más sereno, astuto o descarado sobre el tímido, inexperto o inadvertido. "⁴³

Aspecto con que de inicio estamos totalmente en acuerdo, no así respecto de la parte en la que se establece el fin perseguido señalando " ... más que un triunfo o la victoria de uno sobre el otro, lo que se persigue es el conocimiento directo que el acusado tenga de aquéllos que hayan declarado en su contra y la oportunidad de que se defienda o que rebata los cargos que se le formulen. "⁴⁴

Lo anterior obedece a que de acuerdo con lo expuesto por ese autor, mezcla los elementos del careo constitucional con el procesal, esto es, que aún en su reflexión sobre tal careo se sitúa desde un punto de vista constitucional, no debemos confundirlo con el careo que se solicita en el proceso con apoyo en la Constitución (Art. 20 Fracción IV) que propiamente es un careo constitucional.

Continuando con la glosa del Art., se advierte que previos los requisitos señalados en los numerales anteriores, se denota que el juez tendrá la potestad de interrogar al inculcado sobre su participación en los hechos imputados, mas no tendrá la misma

⁴³ PEREZ PALMA RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Penal, tercera edición Ed. Cárdenas editor y distribuidor México, 1989, Pág. 258.

⁴⁴ Idem. Pág. 258.

facultad de llevar a cabo el careo constitucional en el Plazo, hasta que exista la solicitud del inculcado. Aquí nos encontramos que pese a las reformas de 1993 y al mejoramiento Constitucional directamente del Art. 20 en su redacción, todavía en la legislación distrital adjetiva se incide en arraigar términos inadecuados y obsoletos que lejos de esclarecer el sentido de la norma, la entorpecen en su interpretación, tal es el caso, que dentro del Art. en comento seguimos encontrando el término "juicio" que anteriormente ha quedado aclarado por el de "proceso."

Debido a que hasta el momento no se ha legislado para marcar los distingos que existen o deben de existir entre el careo Constitucional y el procesal en el Código Adjetivo del fuero, común, se ha llegado a confundir en la práctica jurídica de los tribunales hasta el punto de considerar que dentro del proceso, una vez que han propuesto las pruebas las partes y su desahogo correspondiente, se ha llegado a solicitar el desarrollo del careo constitucional con apoyo en el Art. 20 Fracción IV y en especial a la parte conducente que refiere "... Siempre que lo solicite ", esgrimiendo que podrá y deberá llevarlo a cabo el juez en todo momento procesal. Esto se ve reforzado en el inicio del Art. 225 del código distrital que reza; " ... siempre que el procesado lo solicite. " hipótesis que es bien aceptada por los procesalistas, pero que a nuestro parecer es conveniente aclarar.

Lo anterior debe interpretarse como dos careos de la misma índole que legalmente se encuentran bien apoyadas las partes para su solicitud, lo que debemos distinguir es que el careo que se realiza dentro del Plazo Constitucional que encuadra en el Art. 295. Tenemos que acotar distintivamente que si bien es cierto que en especial ese tipo de careo y dentro del lapso constitucional de setenta y dos horas que tiene la autoridad judicial para resolver la situación jurídica del consignado, el fin primordial es que el inculpado conozca físicamente a las personas que le imputan un hecho delictivo, encontrándose aquí el tipo de careo que en cuanto a los resultados que se buscan distingue al de tipo procesal, en el mismo sentido comprendemos la hipótesis de que este tipo de careo se lleva a cabo en cualquier momento procesal pero debemos de insistir que por un principio cronológico, el Plazo Constitucional es el primer momento que se practica bajo el fin primordial que antecede. Esta confusión se la debemos a la mala redacción que se encuentra en la legislación distrital, situación que se previó y aclaró en el Código Federal de Procedimientos Penales donde hace una clara distinción facultando al juez para que pueda celebrar los careos, siempre y cuando exista contradicción sustancial en dos declaraciones, aun más ampliando esa facultad de realizarlos, cuando el tribunal lo estime o surjan nuevos puntos de contradicción.

Consideramos acertada la redacción que enuncia la legislación federal, en virtud de que esa potestad para celebrar los careos la debe de tener el juzgador, toda vez que quien siendo un buen

estudioso de la ley, con capacidad psicológica y llevando una imparcialidad en la causa penal podrá tener esa eidética para distinguir en que momento le será de mayor utilidad al conocimiento de la verdad, practicar un careo, siendo que por otro lado la legislación del fuero común entrega la monopolización de esa potestad al inculpado dejando relegado de esto al juzgador y quizás la respuesta más acertada a este cambio de facultades se deba a la inobservancia del careo por parte del tribunal, que siendo esto un vicio recalcitrante en la praxis de un órgano jurisdiccional, el legislador intentó crear un mecanismo más acorde que sirviera de instrumento jurídico al inculpado para hacer resaltar y ensombrecer los resultados que arroja el mismo, todo ello para tener un mejor conocimiento de la verdad al dictar su sentencia.

En una recapitulación de ideas, colegimos que la legislación federal pese algunas excepciones sigue y seguirá llevando la vanguardia en la redacción jurídica que se plasma, así como en sus articulados que servirán para eliminar día con día las lagunas jurídicas que se presentan en los casos concretos que se ventilan en un juzgado; un ejemplo claro de esto, es en relación al del Art. que falta por glosar que en su redacción omite la leyenda que reitera en sus inicios el Art. 295 del fuero común que dado el análisis que se sigue en la presente investigación se transcribe;

Artículo 154.- " (párrafo quinto) Acto seguido el juez le interrogará sobre su participación en los hechos imputados y

practicará los careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público. "

Comparando el numeral federal con el distrital, establecemos que en éste, la potestad de carear reside en el juez, lo cual se hará en el Plazo Constitucional, observando que se omite la leyenda que reza al último del Art. 295 del fuero común que impone la premisa de la solicitud del inculpado. Coligiendo que si alguna crítica podemos emitir al numeral en referencia es el mal llamado y empleado término de " juicio "por razones que han quedado bien aclaradas .

3.2.- EL CAREO PROCESAL.

Previo a entrar de lleno al subtema que se enuncia, debemos aclarar que en el capítulo segundo dejamos conceptualizado al careo procesal por lo que no será necesario de nueva cuenta abordar tal aspecto, sino que debemos remitirnos para su conocimiento al capítulo correspondiente en el que incluso se proporcionó un concepto por el autor de este trabajo en función de las características que se le conceden a tal diligencia en particular.

Es dable observar que hablar del careo procesal o real y del careo de corte constitucional da como resultado actualmente una gran confusión debido a la forma en que se encuentra redactada la legislación en este rubro a pesar de que se intenta conceptualizarlos marcando tajantemente sus aspectos diferenciadores en cuanto a la etapa pre o procesal que está incurriendo el careo; Asimismo hemos advertido que el procesal se da durante la etapa del proceso y apoyada en la legislación adjetiva de ámbito común y federal, de igual forma se dará el careo de tipo constitucional con apoyo en la misma Ley Fundamental para la parte que lo solicite y en cualquier momento procesal hasta antes de dictar sentencia, aquí se da la primera diferencia entre el procesal y constitucional en el ámbito federal, ya que en el último siempre se desarrollará con la simple solicitud del inculcado o de su representante legal, mientras que el careo procesal estará bajo la facultad discrecional del juez para practicarlo cuando existan declaraciones sustancialmente contradictorias; como se observa, existe careo que solicita el inculcado por un lado y por otro el que practica el juez como lo prevé el Art. 265 del Código Federal, situación que es ignorada por la legislación distrital, la cual conserva íntegramente el texto constitucional.

Así pues, el derecho consabido del inculcado se puede reiterar cuantas veces lo solicite, y de la misma forma se hará cuando

el juez lo estime pertinente o más aun cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

Es el momento de comentar el vicio que se ve institucionalizado en la práctica del careo en el proceso, argumentando en pro y en contra;

Anteriormente el careo se concebía mayoritariamente en la teoría como un complemento al medio de prueba, o peor aún hay quienes se atreven a afirmar que es un instrumento verificador de la prueba testimonial, lo cual incluso es aceptado por algunos de los órganos que imparten la justicia, al través del decurso de los años tesis doctrinarias argumentadas acertadamente fueron abriendo paso a nuevos criterios, que a la postre llegaron al establecimiento de aquél que da cabida al careo como un verdadero, autónomo y especial medio de prueba, idea que floreció e hizo presencia en los curules y escaños del Poder Legislativo auspiciado en una reforma estructural de procuración e impartición de justicia que clamaba la sociedad mexicana, en respuesta a ésta, se obtuvo una serie de modificaciones que iniciaron en nuestra Ley Fundamental y culminaron en los códigos procesales, plasmando en ellos el espíritu del legislador, que mayoritariamente enunciaron una representatividad de ideas que imploraron los doctos y juristas ilustres del país.

Volviendo así cada vez más perfectible y utópica la reglamentación del careo, que filosóficamente hablando da la

impresión en sus redacciones, que los tribunales de justicia cuentan con una ilimitada infraestructura para desarrollar cabalmente cada actuación que informa la legislación procesal, sin embargo, nos encontramos con el choque clásico de la teoría y la práctica donde estamos plenamente convencidos que deben de coexistir interrelacionándose para el buen y mejor funcionamiento de la actividad jurisdiccional, pero también es preciso destacar que en la realidad de un juzgado son insuficientes los elementos y medios materiales que son el apoyo principal del titular del órgano para llevar a cabo y cumplir con exactitud las normatividades que rigen cada actuación que por ende se crean una serie de facultades delegativas a los sujetos auxiliares que componen la vida material del tribunal, es decir, que el juez se vea imposibilitado materialmente para practicar y desahogar todas las diligencias que en cada proceso se deben de observar y se obligue a delegar funciones que considera de menor prioridad a los Secretarios de Acuerdos, lo que se lleva a cabo con bastante frecuencia.

En función de lo anteriormente expuesto pretendemos llamar la atención a efecto de destacar que el intento del legislador al imponer la presencia del juzgador en cada diligencia de careo, por tratarse de actuaciones que se aprueban sobre el escritorio, sin tener un mayor conocimiento sobre la gama de actividades que debería realizar un órgano jurisdiccional, no se llega a prever el cúmulo exorbitante de trabajo que

genericamente hablando imposibilita materialmente al titular del tribunal con tal cometido.

Sería prolijo tratar de enunciar las causas por las cuales el juez y el personal auxiliar a él no cuentan con la infraestructura adecuada que en una primera impresión, atendiendo a los Arts. que reglamentan esta actividad, se notan que son amplios, pero basándonos con la explicación que someramente externo podemos dar la pauta a ilustrar al lector sobre la lista interminable que permea este vicio y convierte en inoperante el fin que intentó plasmar el espíritu del legislador.

3.2.1.- REGLAS.

Para obtener las reglas que deben de existir en el desarrollo de este medio de prueba analizaremos los Arts. que regulan la dinámica de los códigos procesales que revelarán cada uno de los canones que sigue el careo, omitiendo su enunciación debido a que anteriormente se reprodujeron.

Por lo que hace a los Arts. 225 y 265 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente, no demuestran alguna regla a seguir en el desenvolvimiento de este medio de prueba, razón por la cual se ignoran en el presente tema por ser simplemente descriptivos en los requisitos que deben previamente existir.

Por lo que respecta a los Arts. 226 y 267 de los códigos adjetivos en la materia, es menester hacer la siguiente reflexión: directamente el Art. 226 del fuero común, alude como regla principal la calidad de los sujetos que intervienen en el careo ,limitandolo al; procesado, ofendido, y testigo, compartiendo ampliamente esto, salvo que en un estudio cuidadoso podría resaltar la siguiente pregunta ¿ Podrá concebirse el careo entre coacusados ?. Atendiendo a la explicación del Art.que antecede, responderíamos que no, pero teniendo una sana lógica jurídica llegaríamos a la conclusión de que si la declaración de un acusado o procesado no coincide con la de otro procesado o acusado que se encuentre dentro de la mismo hecho imputable, estaremos en el supuesto de una testimonial más, en virtud de que se contrarresta el atestado con la declaración del procesado.

Al respecto RIVERA SILVA externa " A nuestro parecer sí puede existir este careo, en virtud de que la declaración de uno de

ellos que va en contra del otro y es a todas luces un testimonio."⁴⁵

Habiéndose aclarado lo anterior, cabe enfatizar que de todas maneras que tal situación encuentra apoyo en el criterio jurisprudencial que al efecto sostienen los ministros de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que al respecto expresa ".....CAREOS, OMISION DE, VIOLACION DE GARANTIAS .- La omisión de careos entre el inculpado y sus coacusados vulnera la garantía a que se contrae la fracción IV del Artículo 20 Constitucional, si dicho inculpado niega conocer a sus coacusadores y que les hubiera propuesto la acción delictiva, y que aquéllos afirmen lo contrario."⁴⁶

En la legislación federal el Art. 266 se vuelve más genérico al aludir " El careo solamente se practicará entre dos personas " dentro de esa generalidad y al no establecer calidades en los sujetos, subsana la laguna que no prevee el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una regla más la visualizamos al referirnos al mismo Art. que anteriormente describimos al enmarcar la dualidad de sujetos que limita a que se practique con mayor número esto obedece al equilibrio jurídico que se desprende de la inmediatez de los actos procesales, lo que nuevamente RIVERA SILVA defiende esgrimiendo " Este requisito obedece a la finalidad psicológica

⁴⁵ Ibidem . Pág. 261.

⁴⁶ S. CASTRO ZAVALA, Tom. II, op cit. Pág. 170.

buscada con el careo, pues una diligencia de careo entre varias personas hace perder en muchas ocasiones los efectos psicológicos que se quieren provocar, ya que no es lo mismo sostener una versión de manera individual, que con el apoyo de otras personas . "47

La tercera regla que se verifica en las dos legislaciones, es el uso de intérpretes que solamente operará cuando las partes, o alguna de los que deban carearse no hable el idioma español y dentro de este rasgo cabe la siguiente guisa: el uso de intérprete en un careo, ve reducido los efectos de su resultado y aquí nos encontramos en la hipótesis de un medio probatorio útil pero ineficaz, ya que los resultados que se persiguen se ven mitigados al interferir el intérprete que no conduce las expresiones o impresiones naturales que despliega el careado en razón de que en el momento de traducir lo manifestado por el careado es recibido y contemplado directamente en él intérprete reduciéndose la aportación de carácter apreciativo por el juzgador, puesto que de momento a momento en el debate verbal se mantienen claras las réplicas y en este caso los momentos de traducción crean inverosímil e ineficaz su práctica, más aún si el intérprete no cuenta con los conocimientos necesarios para llevar una traducción legítima al asentarlo en las actuaciones.

Directamente al Art. 227 de la ley adjetiva del fuero común es importante aducir que más que una regla se le considera como una prohibición que debe regular la separatividad de diligencias

⁴⁷ Ibidem, Pág. 259.

del careo para que no exista ese equilibrio entre los careados y se comprenda y valore con mayor claridad si se hace cada uno por separado. A este respecto, si se encontrara en el supuesto que encuadra el Art. en mención dentro de un tribunal, el inculpado podrá además de la responsabilidad en que incurre el juzgador, solicitar la reposición del procedimiento por tratarse de una prohibición expresa, como se verifica en el Art. 431 Fracción XV del mismo código, que a continuación se transcribe:

Artículo 431.- " Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

Fracción XV.- En todos los casos en que este código declare expresamente la nulidad de alguna diligencia."

En Materia Federal aunque en sus artículos no enmarca esta prohibición se entiende de manera implícita implícita ya que va en contra de los principios y reglas esenciales de las actuaciones de un juzgado, Así lo previene el Artículo 388 Fracción XV que reza :

Artículo 388.- " Habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las causas siguientes :

Fracción XV.- Por haberse tenido en cuenta una diligencia que, conforme a la ley, fuese nula."

Por lo que hace a los Arts. 228 y 267 de los Códigos Procesales tanto de fuero común, como de fuero federal, se plasma en su contenido la dinámica que debe darse destacándose al efecto que se comenzará a dar lectura a cada una de las declaraciones de los careados hallando y enalteciendo los puntos de contrariedad, discutiendo o reconveniendo los careados con el fin primordial de aclarar los hechos imputados. Además deberán estar presentes; el Ministerio Público, el Defensor de oficio o particular, el Secretario de Acuerdos, quien dará fe de la actuación y el juez, asentando los resultados que denote el juzgador fielmente en el expediente, ya que con ello, en el momento de valorarlos podrá tener un mejor recuerdo de ellos si se plasman con la idea que se tuvo en el momento de su desahogo. Dentro del desenvolvimiento de las actitudes de los careados, el juez podrá apreciar en algunos casos la abdicación de un órgano de prueba, situación que conlleva la eventualidad y legitimidad de dicho careo procesal, criterio que sustenta en jurisprudencia definida la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Primera Sala. " ...CAREOS, CAMBIO DE LA ACTITUD DE UN PARTICIPANTE EN LOS.- Los careos son diligencias que llevan implícitamente la eventualidad y con ello, la legitimidad de que alguien abdique a su primitiva postura ya que de no ser así carecerían en lo absurdo de objeto..."⁴⁸

⁴⁸ S. CASTRO ZAVALA. Tom. II. op. cit. Pág. 163.

3.3.- EL CAREO SUPLETORIO.-

En la actualidad el careo supletorio a quedado plenamente derogado en la legislación del fuero común donde aplaudiblemente resaltamos, que no fue otra cosa que la atención que se dio a las propuestas de los doctrinarios y juristas en cuanto a su desaparición por razones que al final del subtema esbozaremos. En virtud de que en el Código Federal de Procedimientos Penales se continúa reglamentando, enfocaremos su atención al mismo para describir cuales son las reglas de su dinámica y además realizar una breve referencia de su última contemplación en el código del fuero común antes de las reformas .

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1992. en lo conducente al careo supletorio contemplaba:

Artículo 229.- " Cuando alguno de los que deban ser careados no fuere encontrado o residiere en otra jurisdicción, se practicará el careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del ausente y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquélla y lo declarado por él .

Si los que deban carearse estuvieren fuera de la jurisdicción del tribunal, se librárá el exhorto correspondiente. "

Notamos que la operatividad de este tipo de careo se veía condicionado a dos premisas: una era en el supuesto de que alguno de los que debieran ser careados no fuere encontrado y la otra se dará cuando residiere en otra jurisdicción, hay que señalar la distinción de las dos condiciones ya que una se reduce a la no localización material del careado y por otro lado y en la segunda hipótesis especifica que se ha verificado que hay suficientes noticias para creer que se encuentra en otra jurisdicción de la que se debe tener conocimiento para dar cabida a la práctica del careo supletorio.

Consideramos que técnicamente hablando, el pretender dar un concepto del careo supletorio sería hacer gala de una ignorancia supina, abismal e inenarrable, primeramente porque al tratar de analizar el término " careo " inferiríamos a todas luces que partiendo de la idea de que el careo es un debate verbal en esencia, resultaría que al no existir dos órganos de prueba para llevarlo a cabo reconoceríamos que no podemos hablar entonces de un careo propiamente dicho.

Por otro lado, el vocablo " supletorio " que le da forma y tipo al mal llamado careo supletorio encontramos que supletorio proviene de suplir que no es otra cosa que sustituir, que en un estudio a su desarrollo sobresale que esa sustitución no la puede ni la debe hacer el juez mucho menos sus auxiliares, por razones obvias ya que se vería desvirtuado en los resultados que se obtengan.

Debido a lo anterior, es inconcebible llevar a cabo un análisis comparativo de ideas teóricas para tratar de conceptualizar al careo supletorio, que amén de ser regularmente intrascendentes, los doctos enfocan su estudio únicamente a enunciar las causas por las que procede y la dinámica que contemplaba la legislación adjetiva derogada.

La dinámica del careo supletorio que sustenta el Art. en mención fue considerado por los tribunales de ineficaz y muchas veces de inoperante ya que al tener una institución del careo y una profunda reglamentación para su desarrollo, que lograba en ocasiones a darle mayores elementos de convicción al juzgador, resultaba inconcebible e inaceptable que se plasmara la existencia de un desequilibrio funcional o una ficción jurídica donde el juez únicamente lo practicaba tal diligencia como mero requisito legal que no permitía arribar a datos certeros y que por lo tanto tampoco cabría tomarlo en cuenta en la valoración de las probanzas.

En efecto, el mal llamado careo supletorio rompía con todas las reglas de valoración y desarrollo que los jueces al poner atención en los resultados que arrojaba, se acercaban en mayor medida al conocimiento del hecho como realmente sucedió, pero que contrariamente en actuaciones supletorias como la que se comenta se obtenían más que elementos confusos que en su momento procesal carecían de validez probatoria alguna, en el dictado de las resoluciones definitivas.

Aberración que se hizo patente en las reformas de 1993, que se tradujeron en la simple y llana derogación para un mejor funcionamiento y enriquecedor concepto de la institución en estudio.

Respecto al careo tramitado en vía de exhorto, es importante hacer hincapié que ante el supuesto que describía el Art., era inoperante y solamente en especiales condiciones se podía diligenciar y cumplimentar en forma señalada en función de que para ello debía encontrarse en la hipótesis que los dos sujetos a los que se debía carear residieran en una mismo espacio territorial de la competencia de un órgano judicial para tramitarlo, ya que de lo contrario era materialmente imposible celebrar un careo con un sujeto en el Estado de Yucatán y otro en el Estado de Monterrey, advirtiéndose que con tal supuesto ejemplificado que además de ser nugatorio en la mayoría de los casos, existía una laguna jurídica.

Encontrando el caso concreto en donde se pudiera celebrar el careo por vía de exhorto, tal actuación sería absolutamente ajena a las observaciones que directamente debieron realizarse por el tribunal exhortante debido a que la autoridad que celebra el careo lo hara en calidad de exhortado, aún cuando también tiene el carácter de judicial, tal vez no sabría plasmar adecuadamente sus resultados, ni tener el interés que revistiría para el juzgador que conoce del proceso limitándose únicamente a tratar de interpretarlos confusamente, llegándose a cumplir la sentencia que al efecto establecía aducido por

EUGENIO FLORIAN " ...El careo leído en el papel pierde toda su fuerza probatoria y se torna pálido y descolorido . " ⁴⁹

Como se observa de lo anterior y a " contrario sensu", el juez deberá de presenciar el principio de oralidad en su desarrollo y la posibilidad de controversia de las partes aplicándolo con mucha prudencia y dejar que éste se ventile libremente sin interrupciones para obtener lo que se busca, truncándose este deseo en su praxis jurídica con este tipo de empleo de diligencias que se autorizaban legalmente.

Hoy día ha sido superado tal óptica del careo supletorio que después de su reglamentación por primera vez en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1894, e su capítulo IX en su Artículo 194, que textualmente disponía:

Artículo 194.- " Cuando alguno de los que deban ser careados no fuere encontrado o resida en otra jurisdicción, se praticará el careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del ausente y haciéndole saber las contradicciones que hubiere entre aquélla y lo declarado por él. "

Como se advierte, se conservó el mismo texto el código aludido con el de 1993 agregándose el careo por vía de exhorto, mismo que se derogó completamente en 1994 cuando entraron en vigor

⁴⁹ FLORIAN EUGENIO . De las Pruebas Penales. Ed. Porrúa. octava edición. México, 1990, Pág. 532.

las multicitadas reformas. Tuvieron que transcurrir cien años para que el legislador comprendiera las razones jurídicas que condenaron a este tipo de careo a su desaparición.

Por último, y antes de comenzar el estudio del Art. 268 del Código Federal de Procedimientos Penales, que hasta la fecha conserva la figura del careo supletorio, debemos acotar que siendo la legislación Federal una de las más avanzadas en México y con la vanguardia en sus redacciones e ideas, nos cuestionamos el ¿ por qué ? conservar al careo supletorio en su último Art. referente al tema, tomando como base los argumentos que vierto en líneas atrás respecto a este tipo y forma de mal llamado careo que en ningún tribunal es aceptado como un medio probatorio, sino por el contrario, es inobservable para los efectos valoratorios en un juicio, encontramos que la única respuesta a su contemplación actual es que hasta la mejor reglamentación adjetiva no es perfectible y sustenta aberraciones que otras legislaciones han ignorado cabalmente este tipo de figura jurídica que asimismo confiamos en que pronto sea motivo de estudio para proponer su derogación total.

Por otro lado y en relación directa al inicio del Artículo 268 del Código Federal de Procedimientos Penales que dice " ... Cuando por cualquier motivo, no pudiere obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados. " con tal disposición queda de manifiesto que la legislación federal actual proporciona a litigantes sin ética un argumento difícil de combatir por un tribunal sobre solicitudes tendenciosas, ya

que al mencionar " ... por cualquier motivo ." podemos inferir que no se trata de una desaparición voluntaria de la persona que deba carearse, ni la noticia fehaciente de que reside en otra competencia sino que incluso podría estarse en el supuesto de que no se han agotado cabalmente los mecanismos legales para hacer cumplir sus determinaciones que no son otra cosa que los medios de apremio que se clasifican en tres; multa, auxilio de la fuerza pública y arresto hasta de treinta y seis horas, conforme lo que dispone el Art. 44 de la reglamentación en estudio, ilustrando más la idea podría ser que en un momento determinado al emitir una orden de comparecencia en contra del procesado que provisionalmente cuenta con la libertad, la autoridad que ejecute la misma se vea enfrascado en algún vicio que se convierta en escollo para cumplir a la brevedad y encuadre la hipótesis aludida que refiere el texto adjetivo.

Fuera de este supuesto, la legislación federal conserva la dinámica que hacia alusión el Art. 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal derogado, asicomo el careo por vía de exhorto que continua sosteniendo implícito en la parte última del Art. en comento.

3.4.- EL CAREO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Como sabemos ,el careo no existe en la etapa de la Averiguación Previa, esto esgrimido

por una gran mayoría de teóricos autorizados en la materia. Hemos escogido este subtema para auspiciar dos posturas que van en pro y en contra de esta incógnita que desde su inicio interpretativo apresuraríamos a pensar que no es posible, pero llevando a cabo un cuidadoso estudio comparativo de ideas podremos cambiar la primera impresión donde quedará la duda planteada que podrá servir para su implementación o seguir conservando esta facultad que en la actualidad se otorga al juez.

Partiendo de la idea conceptualizada a que hacemos referencia en el segundo capítulo sobre el careo, notamos que dentro de sus elementos no hace apropiativa la figura a una determinada etapa procedimental pudiéndose así verse envuelta en otra que no sea necesariamente el proceso.

Autores como COLIN SANCHEZ Y EUGENIO FLORIAN coinciden en concebir al careo como un acto procesal, esto es, que solamente se llevará a cabo en la etapa procesal que encabeza el juez, aquí nos preguntamos si solamente en esta etapa podrá practicarse; revisando la Constitución nuevamente se advierte que en su inicio el Art. 20 hace apropiativo la figura del careo en el proceso como garantía; asimismo, en los códigos procesales resalta que en su dinámica el juez la desahogará y presenciará en la instrucción ya que solamente alude a esa etapa.

Dentro de los derechos del inculpado que en la Averiguación Previa consigna a su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos que en ninguno de los supuestos hace alusión al derecho de ser careado, como se verifica en el Art. 269 y 128 de los códigos adjetivos para el fuero común y para el fuero federal, mientras que dentro del Plazo Constitucional y directamente en la práctica de la declaración preparatoria vemos como hace mención del derecho a ser careado contemplado por la misma Ley Fundamental en su numeral 20, en los Arts. 295 en relación al Art. 290 cuarto párrafo y el Art. 154 quinto párrafo de las leyes adjetivas.

Consecuentemente, se entiende que el espíritu del legislador fue que el careo sólo se contemplará dentro de la etapa procesal o de instrucción, dejándolo en manos del titular del tribunal por lo que toca a su admisión, desahogo y valoración, es por eso que en los derechos del inculpado dentro de la Averiguación Previa se omite y en ningún articulado se faculta al Ministerio Público para desarrollarlo, de ahí partimos con una reflexión que va en pro de la práctica del careo en la investigación.

Considerando que dentro del tecnicismo jurídico que existe en el terreno penal y haciendo a un lado las ideas doctrinarias que sólo confunden la perspectiva que se intenta plantear, llegamos a sostener que dentro de las diferentes denominaciones que recibe el sujeto activo del delito en la secuela procedimental, resulta que para darle el carácter de procesado

solamente se hará cuando el juez dentro de una gama de facultades que tiene emite una Auto de Formal Prisión o de Sujeción a proceso, donde en los resolutivos del auto expresará que existen elementos suficientes para ubicar al inculcado en lugar, tiempo y forma y hacer probable su responsabilidad, razón por la cual se instaura un proceso penal.

Con base en lo anterior surge una incógnita al respecto que podemos plantear de la siguiente manera ¿ Podrá existir el careo fuera de la etapa procesal ?. Basándonos en la legislación aplicable vemos que en el Art. 226 del fuero común se desprende que sí se podrá practicar el careo fuera del proceso y esto sólo se hará en la instrucción, entendiéndose por esta etapa desde el momento que toma conocimiento el juez del expediente consignado, hasta el total desahogo de las probanzas que concluye con un Auto de Cierre de instrucción. Esto indica que el careo que es practicado dentro de Plazo Constitucional se encuentra inmerso en la instrucción.

En cambio la legislación adjetiva federal, directamente en los Arts. que encuadran al careo se ve informado que ante la omisión de especificar que podrán practicarse en la instrucción , deja abierta la posibilidad para que puedan practicarse en la investigación a cargo del Ministerio Público, empero que en la misma reglamentación adjetiva sólo limita esa actividad a la potestad del juzgador y del inculcado.

Legalmente se tiene prohibido la práctica del careo por el Ministerio Público y se otorga en todo momento a la facultad del inculpaado para solicitarlo y para desarrollarlo en presencia del juez.

Revisando la parte teórica, observamos que son escasas las ideas que hablan del careo en la Averiguación Previa y así los autores que la refieren, Así, verbigracia, EUGENIO FLORIAN esboza "... Se comprende también que no puede discutirse con algún fundamento acerca de la admisibilidad del careo sino respecto a la fase de la instrucción ."⁵⁰

Siendo que la mayoría de las corrientes doctrinarias omite generalmente esta incógnita planteada, consideramos que la idea que asevera EUGENIO FLORIAN la encontramos coherente y apropiada ya que debemos señalar que los resultados que arroja esta prueba son especiales o sea, de tipo psicológico deberán de ser percibidos y valorados en su momento por el titular del tribunal siendo el único que cuenta con esta facultad; consecuentemente se entiende que si estos resultados son apreciados por dos sujetos no producirán los efectos esperados en virtud de cada funcionario los justipreciará a su ver y entender, dándose aquí la confusión que entorpecería la resolución final, amén debemos recordar que el Ministerio Público no es una autoridad con facultades valorativas, sino simplemente recabará hechos para determinar si ejerce la acción penal o se abstiene de hacerlo.

⁵⁰ Ibidem. Pág. 530.

Con base en lo que se ha vertido, podemos concluir que aún cuando se ampliará los alcances del careo a efecto de que su práctica fuera permitida aún cuando se estuviera en la etapa de la averiguación previa, tal instituto jurídico se trastocaría en cuanto que resultaría incongruente que se facultara a dos funcionarios para darle el valor apreciativo que se obtiene por dos sentidos desuniformes y que al final se le entregara aquella gran facultad al juez para dictar su sentencia, observándose que el careo en la investigación no se tomaría en cuenta en razón de que el Ministerio Público no podría alegar su apreciación para que el juez emita su resolución y mucho menos que la sentencia se elaborara por el criterio del juez y del ministerio público que son autoridades con atribuciones distintas.

Por lo anterior, y al no encontrarse utilidad para llevar a cabo el careo en la investigación del delito se comparte la idea que permanece vigente en el decurso de la actualización de los códigos procesales que han pregonado que esta facultad hasta ahora sea practicada y valorada por el juez.

CAPITULO

IV

LA INOBSERVANCIA DEL CAREO EN

LA SENTENCIA PENAL.

Después de haber abordado el careo a través de diversas etapas en el procedimiento, amén de dar un panorama de la institución en comento, con lo que se pretende introducir al lector a las bases jurídicas con que se cuenta hasta el presente capítulo donde se estudiará ya no desde la óptica de su concepción, ni de su desarrollo, sino desde su etapa procedimental de valoración que como sabemos sigue siendo facultad exclusiva del juzgador y es de vital trascendencia para llegar a la culminación del procedimiento de ahí que realizando un estudio analítico, crítico y jurídico con todos los resultados que arrojan los medios probatorios y demás actos que se ventilen, servirán para adoptar un juicio imparcial y motivado que se traduzcan en una sentencia justa con el conocimiento de la verdad y la personalidad del delincuente.

4.1.- LA VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Para tener un mejor conocimiento sobre el tema, es conveniente recurrir a la opinión de los tratadistas autorizados en la materia para clarificar el concepto de valoración de las pruebas a fin de que con los distintos criterios doctrinales y jurisprudenciales, logremos acercarnos al más adecuado en la investigación del careo en esta fase.

Además de analizar cada uno de los conceptos que aportan los teóricos, también estudiaremos los preceptos que enmarcan el valor jurídico de la prueba en los leyes secundarias respectivas.

Para MANUEL RIVERA SILVA, " . . .el valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio. En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba . "³¹

GUILLERMO COLIN SANCHEZ externa a este respecto, " . . . La valoración de las pruebas, es un acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación (relacionando unas con otras), para así, obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho (certeza o duda) y a la personalidad del deliciente (certeza)."³²

De los conceptos, se observa claramente que para RIVERA SILVA, la valoración probatoria la cuantifica en una verdad que debe ostentar el medio probatorio, esa posesión la esclarece como una colocación de cantidad verídica que le concederá el juzgador, de igual forma y dentro de su concepto añade que será la idoneidad de los resultados que arroje el medio para que el juzgador la utilice para obtener el objeto de la misma.

³¹ RIVERA SILVA, MANUEL.El Procedimiento Penal. Ed.Porrúa,décimotercera edición.México, 1983.Pág. 198.

³² COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.Ed. Porrúa,décimotercera edición.México, 1992.Pág. 354.

Como vemos, el autor atribuye a la prueba un sentido almacenador de la verdad que tiene que ser visto y empleado por el juez, quedando una cuestión importante de elucidar para tener una mejor comprensión de su concepto; siendo esta, que el autor da la significación de " verdad " a " . . la comunión entre el intelecto y la realidad . . se caracteriza, como señala RICKERT, por su continuidad y su heterogeneidad. Debemos entender por continuidad el hecho de que la realidad no tiene suspensión, ni en el tiempo, ni en el espacio. . . la verdad histórica, pues , es la comunión que existe entre el intelecto y una franja de la realidad que se ofrece sin deformación de ninguna especie ."⁵³

La explicación filosófica se vería confusa para tratar de comprender el concepto, empero, de que el autor la expresa extensivamente, por lo que consideramos que como verdad debe entenderse sin un cuidadoso enfoque, como PEDRO ELLERO la concibe como " . . la verdad es siempre la conformidad de la idea con la cosa . "⁵⁴

Por otro lado COLIN SANCHEZ con un punto de vista más concreto, entiende la valoración de la prueba como un acto procedimental de análisis que engloba todo lo aportado en la causa, obteniendo el resultado de un hecho; como se observa, lo

⁵³ Op cit. p.p 198, 199.

⁵⁴ Citado por GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, séptima edición. México, 1983. Pág. 333.

concibe como un paso antes de emitir una resolución final en lo que estamos de acuerdo que realice el titular de la jurisdicción en la tercera etapa que se denomina " juicio " .

FERNANDO ARILLA BAS opina, " . . . El valor de la prueba es el grado de credibilidad que contiene un medio probatorio para provocar la certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional . " ³⁵

MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, por su parte manifiesta que, " . . . La valoración de la prueba no es otra cosa que la operación mental que realiza el juzgador con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de pruebas que se hubieren llevado al proceso. Tal valoración tiende a verificar la concordancia entre el resultado del probar, y la hipótesis o hechos sometidos a demostrar en la instancia. " ³⁶

En el mismo sentido, nótese que para ARILLA BAS, la valoración de la prueba es comprendida de manera similar como lo hace RIVERA SILVA, al estatuir, " . . . es el grado de credibilidad ", que se convierte en una cuantificación que atribuye el segundo autor ya que siempre se le dará más peso jurídico en el ánimo de la convicción del juez a determinadas probanzas, por así considerarlas de mayor veracidad plena. Mientras que DIAZ DE LEON, lo interpreta como una actividad mental encaminada a formarse una convicción. Se observa que de manera acertada este

³⁵ ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. Ed. Kraus, décimo séptima edición. México, 1986. Pág. 104.

³⁶ DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Tratado Sobre las Pruebas Penales. Ed. Porrú, S.A., primera edición. México, 1982. Pág. 116.

autor prevé que el desahogo de las pruebas no se realice adecuadamente, como se advierte cuando señala: ". . . con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba. "

En el capítulo segundo, quedó claramente enfatizado la distinción entre utilidad y eficacia que como maneja el autor en cita se entiende que aquella convicción se nutrirá de medios de prueba empleados eficazmente por el juez, encontrando que el motivo fundamental de no observar el careo, es la ausencia del titular del órgano en su práctica.

Finaliza señalando que la valoración, tendrá concordancia entre el probar y lo que se probará.

MIGUEL FENECH, esboza, ". . .La valoración de la prueba, o más exactamente la valoración del resultado del medio de prueba, consiste en el análisis crítico que realiza el juzgador del dato obtenido en la asunción, de la práctica de cada medio de prueba en relación con los demás; es decir, en la formación de su convencimiento sobre la verdad del hecho que se ha intentado probar."⁵⁷

En el concepto que antecede, vemos que atinadamente refiere que se valorará el resultado que desprendan los medios de prueba separadamente y en su conjunto, lo que compartimos ampliamente,

⁵⁷ Citado por GARCIA RAMIREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, primera edición. México, 1980. p.p. 265, 266.

además de aseverar que será ". . .de la práctica de cada medio de prueba ", es decir, del desahogo de todas las probanzas, a un estado de análisis individual y en su conjunto de lo desarrollado, existirá su momento procesal oportuno donde el juez le dará importancia a cada uno, o bien se la negará, ya que de lo contrario, al realizarlo inmediatamente de cada desahogo, pudiera surgir la posibilidad de confundirse y en ocasiones entrar al caso de la duda.

De las concepciones anteriores, al realizar un análisis comparativo de cada una de ellas, obtenemos los elementos que nos sirvan para dar una idea concreta y clara de la valoración de la prueba en la doctrina, en consecuencia se advierte que;

Para COLIN SANCHEZ Y MIGUEL FENECH, la valoración de la prueba, es un análisis llevado por el juez, mientras que para DIAZ DE LEON, aunque no lo señala directamente en su concepto, se entiende por igual, al hablar de una operación mental, que al entregársela al juez podremos inferir que se trata de un estudio. Por otro lado ARILLA BAS Y RIVERA SILVA, lo envuelven en una forma cuantificadora que vendrá pesando en el ánimo del juzgador sobre todos los medios probatorios al valorarlos.

Consiguientemente, el método que tendrá cabida en la valoración de las pruebas, traerá implícito los elementos de;

1.- Análisis.

2.- Cuantificación de la verdad que posee los medios de prueba.

Por tratarse de un subtema que redundaba en la conceptualización, prescindimos de formular uno, pero enfatizamos que independientemente del sentido que le dan los tratadistas a la valoración de la prueba, consideramos importante destacar el que aporta DIAZ DE LEON, en función de coincidir al señalar que deberá tomarse en cuenta los indicios que conjuntamente se encuentren en la causa penal e incluirlas en la valoración de las pruebas para otorgarles la plenitud jurídica o en su caso, negárselas. Esa obligación traera consigo una mejor reflexión del recuerdo del evento delictivo que podrá mantener la certeza de un hecho y con ello conocer la multicitada verdad jurídica y aplicar la norma abstracta al caso concreto. Vemos respaldado lo anterior en la Jurisprudencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación plantea " PRUEBAS, VALORACION DE LAS.- Es obligación de los tribunales de instancia analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que pueden influir en la condena del acusado, por lo que resulta violatorio de sus garantías, la sentencia que en perjuicio del reo, deja de considerar una o varias de las que podían favorecerle."⁵⁸

Nótese que dentro de la variedad de los asuntos que se ventilan en los tribunales, y específicamente las peculiares de cada uno, nos permiten declarar que ninguna prueba, en forma aislada, puede tener más valor que otra, y será más bien la

⁵⁸ S. CASTRO ZAVALA. Tom. II. Op. Cit. Pág. 815.

conjunción de todas, lo que permita el esclarecimiento de un hecho o conducta, máxime si aun de lo anterior, actualiza el juez el principio de legalidad, estando en constante contacto con la trilogía procesal, podrá estar en aptitud de otorgarle a las pruebas el debido valor que su íntima convicción le dicte para obtener una sentencia apegada a la realidad jurídica.

A todo ello, debemos sumarle, la preparación jurídica del juez, su experiencia, conocimientos psicológicos, etc., que le serán de gran utilidad para que conformen el juicio.

Pasando a la normatividad del valor jurídico de las pruebas que sustentan nuestros códigos vigentes, donde añadimos que por motivo de nuestro estudio en el tema que se aborda realizaremos un análisis comparativo del ordenamiento Común con el Federal, para establecer sus distingos y uniformidades con las ideas.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el capítulo XIV, aborda el valor jurídico de la prueba, que se desarrolla de los artículos Art. 246 al Art. 261, contemplando las reglas que debe tomar en cuenta el juzgador y el Agente del Ministerio Público para apreciar las probanzas. A este respecto cabe destacar que la ley otorga facultades al Ministerio Público para que pueda apreciar las pruebas, no obstante que consideramos que el único órgano facultado para valorar las probanzas dentro de la etapa del juicio, es el juez, ya que éste con la potestad e imperio que reviste su autoridad, será quien exclusivamente pronuncie una sentencia,

situación diferente que debemos separar sin confundir con la facultad del Ministerio Público que le confiere la ley para apreciar las pruebas, pero esa justipreciación deberá realizarla en la Averiguación Previa para determinar la procedencia del ejercicio de la acción penal o su abstención, este valor jurídico no producirá sus efectos ni tendrá trascendencia con la que realice el órgano jurisdiccional.

También debemos destacar, lo siguiente: La etapa del juicio será el único momento procesal para llevar a cabo la valoración ?. En respuesta a lo anterior, abrazamos la acertada idea que COLIN SANCHEZ estatuye, ". . . En el derecho mexicano, en términos generales, la valoración incumbe a los órganos jurisdiccionales . . . y la realizan en diverso momentos del proceso (al decidir la solicitud de orden de aprehensión, al resolver la situación jurídica del procesado al fenecer el término constitucional de 72 horas, o algún incidente, etc.) y básicamente de manera integral, al dictar sentencia."⁵⁹

En efecto, colegimos que dentro de una gama demasiado amplia de facultades que tiene el titular del órgano jurisdiccional, debe llevar a cabo una cuidadosa valoración de las pruebas e indicios que contenga la indagatoria o causa penal para emitir sus resoluciones provisionales y definitivas; sin embargo no olvidemos que en el desarrollo de la averiguación previa en muchas ocasiones es necesario practicar algunas diligencias que sólo la autoridad judicial puede ordenar, por ejemplo; la orden

⁵⁹ Op. cit. Pág. 355.

de cateo, por lo que la solicitud del Ministerio Público al juez deberá estar fincada una motivación y fundamentación adecuadas, sustentadas en pruebas fehacientes para que en su momento, el juez al estudiar pormenorizadamente el expediente, resuelva expeditamente, apoyándose legalmente en los medios invocados. Este es el claro ejemplo donde las facultades del juez rebasan el terreno del proceso y del juicio.

Para concluir con este cuestionamiento, la legislación adjetiva distrital, faculta al ministerio público y al juez para que cada uno de ellos en su momento procedimental oportuno puedan valorar las pruebas. Las partes, procesado o su defensa, podrán valorarlas y expresarlas en sus conclusiones, empero de que lo anterior no se contempla dentro del capítulo en mención, debemos entenderlo como un derecho implícito.

Situación diferente sucede en la legislación federal, donde dentro de su capítulo IX, trata del valor jurídico de la prueba, que la desarrolla de los artículos . 279 al 290, marca una mayor inclinación al juzgador sobre esa gran facultad y distingue en qué momento, el ministerio público deberá observar las reglas para la práctica de una diligencia.

Destacamos que en la actualidad, la ley adjetiva del fuero común no atribuye una normatividad que pueda servir para ser valorado, constatando lo anterior en todos los numerales del capítulo conducente. No obstante que al interpretar el Art. 261

se desprende que si la presunción, como medio de prueba, es la apreciación de carácter psicológico, podemos deducir que el titular de la jurisdicción a través del desarrollo de las diligencias va enriqueciendo su ánimo en esta probanza, donde el careo en un sentido general y practicado correctamente, podrá llegar a constituir junto con las demás una presunción en el juez que ulteriormente en su caso, otorgará plenitud a la misma.

Lo anterior se plantea, debido a la falta de reglamentación, ya que sin duda es realizado en los tribunales, por lo que consideramos de vital importancia la inclusión del careo expresamente, dentro del capítulo que se analiza ya que únicamente existe una mera posibilidad de que se actualice dentro del numeral 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a continuación transcribimos:

Art. 261.- " El Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el alcance natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones, hasta poder considerar su conjunto como prueba plena. "

Nótese que deberá existir esa apreciación en conciencia del conjunto de presunciones para otorgarle la plenitud el juez, situación que solamente veremos en casos excepcionales, por eso es trascendente que se incluya dentro de esa normatividad

reglas para apreciar al careo como medio de prueba auténtico, así a guisa de ejemplificación de reglamentación, se propone el texto siguiente;

Art. X.- " Los resultados del careo, serán apreciados por el juez, quien en todo momento, bajo resolución fundada debidamente, y que tengan enlace directo con la verdad que se busca, podrá en su conjunto conceder valor de prueba plena. "

Este tipo de normatividad ausente en el respectivo capítulo del valor jurídico de la prueba, es el que obstaculiza a los tribunales para que ignoren al careo dentro de su valoración y que únicamente se mencionen en la sentencia como actuación desahogada, por tal motivo, es relevante que exista una semblanza que dé pauta a utilizar el careo como medio conductor y motivador de la resolución que dicte el tribunal.

Por su parte, la legislación federal, ensancha más el espacio para valorar al careo como prueba plena, ya que en los Arts. 285, 286 y 290 encontramos una clara explicación de cómo se podría valorar al careo y la forma en la cual el tribunal podrá apoyarse o entregarle mayor peso jurídico al valorar las probanzas;

Art. 285.- " Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del Art. 279, constituyen meros indicios."

Es dable notar, que en el segundo capítulo se llegó a considerar al careo como medio auténtico probatorio; sin embargo, hasta el momento no se ha reglamentado expresamente dentro del capítulo IX de este código, pero utilizando una sana lógica jurídica interpretativa del Art. en cita, se obtiene que el careo, al no ser expresado dentro de la reglamentación del valor jurídico de la prueba, se debe considerar meramente un indicio.

A mayor abundamiento explicativo el Art. 286 dispone:

Art. 286.- " Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena. "

Así pues, teniendo como base que el careo es considerado dentro de este tópico como un indicio, y con apoyo en el Art. que antecede, puede retomar la calidad de prueba plena en la valoración de la misma; es decir, que con una resolución fundada y motivada razonadamente, el juzgador podrá otorgarle la plenitud legal al careo como prueba, si lo considera conducente, como se verifica en el Art. 290.

Art. 290.- "Los tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba. "

Por último, reservamos este espacio para resolver la problemática que comúnmente afrontan los tribunales, esto es, el caso de la duda.

Sabemos que los resultados que se desprenden de la valoración de la prueba pueden traducirse en: la certeza y la duda.

La certeza permite concretizar en el juzgador la pretensión punitiva del Estado, actualizándose los elementos del tipo penal y la responsabilidad; de igual forma permite que se actualicen los aspectos negativos de los elementos integrantes del tipo que por ende conllevan a una absolución, o en su caso una pena. (términos que más adelante se definirán).

En la duda contemplada en el Art. 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vemos como a través de la apreciación del material probatorio, se llega a un estado dubitativo, en ocasiones como consecuencia de la insuficiencia probatoria donde institucionalmente en los tribunales opera el principio exegético " in dubio pro reo ", que no es otra cosa que la duda en favor del reo, y por consecuencia, el juez absuelve.

De lo expuesto con antelación, se concluye que al no existir reglamentación expresa del careo en la valoración jurídica de las pruebas, el tribunal queda atrapado en la esfera de dominio de la duda cuando no se logra acreditar probatoriamente la

comisión del ilícito; asimismo, al no tener un apoyo eficaz y legal que pueda intentar darle importancia o igualdad al valorar al careo. No obstante que sus resultados sean enriquecedores para su convicción, el tribunal lo ve con reticencia al no poder destacarlo como debiera y por consecuencia, experimentará el caso de la duda. El juzgador preferentemente hace a un lado el careo y se penetra en considerar otras probanzas como vitales en su valoración.

Estamos plenamente conscientes, de que el tribunal no debe apoyarse únicamente en el careo para decretar su resolución final, pero con los escollos jurídicos que se revelan en la ley adjetiva del fuero común, podríamos cuestionarnos el porqué de su inobservancia en el juicio.

Que con base en lo anterior concluiríamos que en tanto no cuente el juez con ese apoyo legal en la normatividad para apreciar el careo, seguirá siendo ignorado por él mismo, por poder enfrascarse en el campo de su inacreditación objetiva, que culminará en la dudá que lo conduciría a absolver, independientemente de que el sujeto exculpado, tal vez, en otras circunstancias procesales, debería ser condenado.

4.2.- SISTEMAS PARA LA VALORACION DE LA PRUEBA.

La función jurisdiccional de llevar a cabo una valoración adecuada a cada probanza, cobra una importancia integral para la consecución de emitir una sentencia. Para la doctrina y la ley, existen generalmente tres tipos de sistemas para realizar la valoración, que los órganos judiciales deben tomar en cuenta para tal cometido, estos son;

A).- Sistema de la Prueba legal o tasado.

B).- Sistema de libre apreciación de la Prueba.

C).- Sistema de la Sana Crítica.

Para realizar un análisis comparativo de los sistemas es preciso conocer las opiniones que dan los doctrinarios, ello nos permitirá establecer de manera más adecuada la ubicación de nuestro sistema penal mexicano para el efecto de valorar el careo.

En el Sistema de la Prueba Legal o tasada, tenemos que para GUILLERMO BORJA OSORNO, es aquél donde, " . . . se van señalando los medios de prueba que se reconocen y en forma a priori, se va fijando el valor exacto a cada uno de los medios de prueba, de tal manera que el órgano jurisdiccional frente a un medio de prueba determinado, aun en contra de su convicción, tendrá que dar el valor que fija la ley a ese medio de prueba."

60

⁶⁰ BORJA OSORNO, GUILLERMO Derecho Procesal Penal. Ed. Cajiga Puebla México. 1985. Pág. 276.

Para COLIN SANCHEZ, el sistema en alusión lo concibe de la siguiente forma, ". . . dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración el juez está sujeto a las reglas prefijadas legalmente. "61

ALBERTO GONZALEZ BLANCO, al respecto opina que, ". . . la valoración se sujeta a las reglas establecidas por la ley y no al análisis que de ella haga el juzgador. "62

Para CARLO FURNO, el sistema tasado, lo concibe como, ". . . en virtud de un complejo de normas imperativas, las cuales suprimiendo por completo la libertad judicial de valoración . . . excluyente de la convicción del único destinatario imaginable de la experiencia probatoria, el resultado no podrá ser sino lo que se designa con el nombre de ficción. "63

Por último, MANUEL RIVERA SILVA más que dar un concepto, según su propio dicho, hace una reflexión, al estatuir, ". . . Sin embargo, hay que advertir que si el sistema tasado protege de las arbitrariedades o malas valoraciones jurisdiccionales, obstruye la vigencia de las finalidades correccionales, las cuales no pueden presentarse más que con la abolición absoluta de toda fórmula. "64

⁶¹ Ibidem Pág. 349.

⁶² GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo. Ed. Porrúa, primera edición. México, 1975. Pág. 156.

⁶³ FURNO, CARLO. Teoría de la Prueba, trad. por SERGIO GONZALEZ CALLADO. Ed. Obregón y Heredia. S.A. primera edición. México, 1983. p.p. 30, 31.

⁶⁴ Ibidem . Pág. 200.

De lo expuesto con anterioridad, podemos agrupar los criterios para unificar una idea que intente explicar el sistema que se estudia. Resultando que para BORJA OSORNO, COLIN SANCHEZ Y GONZALEZ BLANCO, el sistema en mención contiene primeramente un objeto, que es, las probanzas establecidas por la ley, al externar respectivamente; ". . En el sistema legal se van señalando los medios de prueba que se reconocen ", ". . dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la ley. ", ". . la valoración se sujeta a las reglas establecidas por la ley ", como se observa, de inmediato limitan al sistema tasado, convirtiéndolo en lo que la ley pueda únicamente establecer como medio de prueba.

Consideramos pertinente elucidar una cuestión que se encuentra dentro del concepto que vierte BORJA OSORNO, referente a lo que debemos de entender sobre el significado de " a priori ", ante esto, incursionaremos en ideas filosóficas que nos den una explícita respuesta a su significado.

Acorde a la idea que expone JUAN MANUEL TERAN, encontramos que a priori es, ". . si se determina que la fijación de los valores jurídicos depende de cierto ciclo de experiencia histórica, estará haciendo una afirmación a posteriori, aunque objetiva; pero si se suponen principios de derecho de carácter permanente se estará sosteniendo una determinación a priori de la valoración y de la estimación. "⁶⁵

⁶⁵ TERAN, JUAN MANUEL. *Filosofía del Derecho* Ed. Porrúa, novena edición. México, 1983. Pag. 210.

Entrelazando el significado con el texto del concepto, se puede aseverar que, el autor BORJA OSORNO, al esbozar ". .y en forma a priori , se va fijando el valor exacto a cada uno de los medios de prueba ", se puede entender que el tribunal tomará como un principio, el valor que se utiliza legalmente para dársele a cada medio probatorio sin necesidad de que exista como experiencia en la valoración, de tal forma que no existirá algún exceso de valoración para ciertos medios.

Al estudiar los conceptos, podemos entender que los tres primeros tratadistas, dirigen su opinión, de forma restringida hacia las facultades del juzgador, ya que no podrá darles más valor del señalado en la legislación, aunque su íntima convicción se lo señale; quedando obligado a tal disposición que erróneamente la ley le impone, como enuncia CARLOS FURNO, ". . suprimiendo por completo la libertad judicial de valoración ".Libertad que el juez experimenta en el desarrollo de la secuela procedimental y que siguiendo los parámetros del sistema en cita, deberá ignorar en la etapa del juicio, que por ende conducirá a una resolución fuera de la realidad, certeza y verdad jurídica.

La reflexión que aporta RIVERA SILVA, la aceptamos sustancialmente, debido a que se puede estar en la hipótesis de intentar que el tribunal no practique valoraciones incorrectas en las probanzas, pero cabe señalar que la confiabilidad que se

le da a los titulares de la jurisdicción, para que imparcialmente despejen aquellas dudas de las que algunas veces son presa, por falta de investigación hacia la certeza, lo hagan para allegarse a los medios pertinentes para la comprobación de los hechos, y no se les dé preferencia a unos cuantos, con fines de inclinación hacia una sentencia injusta.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Jurisprudencia común al Pleno y a las Salas, número 142, sostiene lo siguiente: ". . . PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.- La apreciación de las pruebas que haga el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente el concede la ley, no constituye por sí sola, una violación de garantías a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos o la apreciación sea contraria a la lógica. "⁶⁶

Por otro lado, en el sistema de libre apreciación de la prueba, tenemos que ARILLA BAS nos ilustra, al referir, ". . . El sistema de la prueba libre, de acuerdo con el cual la valoración se debe sujetar a la lógica. "⁶⁷

MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, aduce, ". . . esta basado en la circunstancia de que el juez al juzgar, forme su convicción, acerca de la verdad de los hechos . . . libremente por el

⁶⁶ S. CASTRO ZAVALETA, SALVADOR, Y MUÑOZ LUIS Cincuenta y cinco años de Jurisprudencia Mexicana. 1917-1971. S.C.J.N. y Tribunales Colegiados de Circuito Penal. Tom. I. Ed. Cárdenas, editor y distribuidor, segunda edición. México, 1975. Pag. 423.

⁶⁷ Ibidem Pag. 109.

resultado de las pruebas, es decir, empleando las reglas de la lógica se establece como requisito obligado en este sistema, la necesidad de que el juez al valorar la prueba motive el juicio crítico en que basa su apreciación."⁶⁸

Por su parte, RIVERA SILVA señala, ". . . la libre apreciación de la prueba en el cual el juez no obedece a un criterio legalmente preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación: el juez debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo."⁶⁹

Por último, COLIN SANCHEZ, siempre se ha distinguido por ser un autor con ideas apropiadas a cada concepto del Derecho Procesal Penal, con la gran salvedad de que al no ser actualizadas sus ideas en las obras que elabora, en el mar de abundantes modificaciones legales que acaecen en la mutación de leyes secundarias de finales de siglo, hacen que sus ideas aparezcan discordes a lo establecido por la ley y que en su caso la debió actualizar, sin desvirtuar el contenido de su línea doctrinal en la investigación que se agota en el presente subtema, por lo tanto es menester aludir su opinión que enriquece la complejidad del sistema libre;

". . . Tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización

⁶⁸ DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Tratado Sobre las pruebas Penales. Ed. Porrúa, primera edición. México, 1982. Pag. 119.

⁶⁹ Op. cit. p.p. 200, 201.

de los fines específicos del proceso, y además valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: libertad de medios de prueba y libertad de valoración. " ⁷⁰

De las ideas de los doctrinarios, se advierte que, ARRILLA BAS, aporta que su valoración debe de partir de una lógica; de igual forma lo hace DIAZ DE LEON, quien además añade que debe de existir un juicio crítico en apreciación; para RIVERA SILVA, debe predominar la libre estimación, sin sujetarse a criterios legales preestablecidos, y por último, COLIN SANCHEZ, considera que en la conciencia del juzgador deberá existir el eje central para valorar a los medios probatorios y conducir a los fines específicos del proceso. Encontrando su fundamento en la verdad material, esto es, que sean probanzas que obren en el expediente y no posibles suposiciones o hipótesis sin sustento.

El juzgador lleva a cabo el uso de sus facultades para valorar las pruebas, lo hará mediante deducciones racionales y objetivas, del conocimiento adquirido y por consecuencia se actualizará un proceso psíquico que aportará a la convicción y a la certeza, otorgándole a las pruebas el valor adecuado o simplemente negándosele. A mayor ilustración deberá concatenar las pruebas unas con otras, mediante la formulación de juicios

⁷⁰ Ibidem. Pág. 349.

en una interacción de todas, para lograr una aplicación justa de la norma abstracta al caso concreto sujeto a su decisión.

No debe confundirse la libertad del juez para valorar los medios probatorios, con el principio de la libre convicción del juez, que es, el deber del mismo para que ante una situación de prueba insuficiente, deberá tomar la iniciativa y allegarse a elementos convincentes para la comprobación de un hecho.

De lo expuesto hasta aquí, hacemos notar, que de los dos sistemas analizados, existe un sentido paradójico en su ideología, que resumimos en dos grandes vertientes, que son;

El primer sistema basa sus principios en una reglamentación objetiva que existe en la ley, pero al ser escasa o ambigua en la forma que debe interpretarse, resaltan aberraciones que en un sentido práctico confunden la convicción del juzgador, obligándolo a otorgar a ciertos medios, mayor inclinación valorativa, que lejos de auspiciarse un criterio imparcial, vuelven sistematizada la valoración de probanzas que específicamente la ley otorga gran cantidad de reglas en su justipreciación. Por otro lado, tenemos en un sentido opuesto, el sistema de libre apreciación, el cual rompe con cánones preestablecidos en la normatividad y otorga la confiabilidad de esa valoración a los principios rectores jurídicos y morales que debe tener el titular de la jurisdicción, respetando la imparcialidad en el proceso, teniendo un constante contacto con el desahogo probatorio de las partes, que reeditaré en la mejor

comprensión y formación de su convicción, para otorgarles libremente el grado de jerarquización a los medios de prueba, todo ello, aunado a los conocimientos jurídicos, psicológicos, y la experiencia, reeditarán a normar su criterio encontrando la mejor ubicación del evento delictivo que se busca, para crear la certeza en el juez, que permeada en su conocimiento, se podrá estar en aptitud de aplicar correctamente la norma abstracta al caso concreto, traduciéndose en una sentencia condenatoria o absolutoria.

Dentro de su aspecto utópico que muestra este último sistema, notamos que debido a las corruptelas que se implementan en nuestro aparato de Administración de Justicia, sobre la selección de los titulares en los órganos jurisdiccionales, comúnmente encontramos que los jueces carecen de un sentido moral, que a veces se transfiere en falta de conocimientos jurídicos que se traducen cotidianamente en la pronunciación de sentencias inicuas, que dejan desprovistos y desánimados a la sociedad en su conjunto. Sociedad que entrega indirectamente la potestad del juez en cada órgano de la jurisdicción, hecha excepción en contados casos, donde titulares altamente preparados, que buscan el camino de la imparcialidad en el proceso de selección a su encargo, logran con bastante preestancia, ocupar la titularidad de un juzgado; es aquí, donde se tendrá la seguridad y confianza de que en ciertos tribunales se imparta justicia.

Es por ello, que este tipo de sistema de libre apreciación no tendrá eficacia funcional dentro de la impartición de justicia en México, por causas que podrían desviarnos del subtema y que serían motivo de sustentar otra tesis por separado.

Para concluir, en nuestra opinión, si cabalmente se contara con un proceso de selección fidedigno, que motive a una superación judicial y sobre todo, con capacitación constante sobre calidad humana de cada parte que interviene en el proceso penal, sería ideal este tipo de sistema de libre apreciación, pero, con desánimo día con día verificamos que dentro de nuestro sistema positivo mexicano, siguen imperando prácticas injustas, que dan desconfianza a la sociedad, para creer en los jueces; inclinamos nuestro parecer a un sistema mixto, donde exista, una reglamentación que debe el juez tomar en cuenta al valorar los medios probatorios especificados y no especificados, teniendo además la libertad de otorgarles el valor jurídico que él mismo dictamine. Este sistema que es mejor conocido, como el de la Sana Crítica, sustentado principalmente por SERGIO GARCIA RAMIREZ entre otros, es el que consideramos que debe ser observado por nuestros tribunales, mismo que a continuación se estudia:

En el Sistema de Sana Crítica; como hemos venido analizando, los dos anteriores sistemas, nos apoyaremos en los conceptos teóricos para descubrir su naturaleza y lineamientos básicos.

Para GONZALEZ BUSTAMANTE, lo considera como, ". . .la prueba moderna debe de estar fundada en el raciocinio y en la experiencia...En suma la valorización de la pruebas constituye un juicio de raciocinio. " ⁷¹

A este respecto BORJA OSORNO, opina, ". . .la prueba razonada; que no basta que el juez se convenza y así lo manifieste, sino que ha de cuidar el convencer a los demás. Las reglas de la sana crítica son a la vez la expresión de ciencia y de experiencia, reglas del correcto entendimiento humano ...con relación a la experiencia de tiempo y lugar, pero estables y por momentos en cuanto a los principios lógicos en que deben apoyarse la sentencia. " ⁷²

Por último ARILLA BAS, externa, ". . .El de la sana crítica que sujeta la valoración de la prueba tanto a las reglas de la lógica como a la experiencia del juez. " ⁷³

Del concepto de GONZALEZ BUSTAMANTE, se desprende, que en el raciocinio y la experiencia, residirán las bases del sistema en alusión, entendiéndose por raciocinio, como el uso de la razón para conocer y juzgar. Por otro lado BORJA OSORNO, utiliza la expresión de ciencia y la experiencia como reglas que norman al sistema.

⁷¹ Ibidem Pág. 335.

⁷² Ibidem . p.p. 276, 277.

⁷³ Ibidem . 104.

Retomando las ideas filosóficas de JUAN MANUEL TERAN, obtenemos que CIENCIA, son, "... las construcciones científicas se originan en la razón; es decir, que las ciencias son una construcción racional ...por su construcción metódica formal... son enunciativas, en forma de juicio. Por lo que respecta a su ... motivación de las ciencias son racionales, por lo que toca a su fin, tienden a la verdad." ⁷⁴

Asimismo, la experiencia, será concebida como la enseñanza de una práctica reiterada o del vivir, apreciaciones que a nuestro parecer, no concretizan claramente la idea del sistema de sana lógica y podrían confundirla.

Consideramos atinada la idea que aporta ARILLA BAS, al estatuir, que serán las reglas de la lógica y la experiencia del juez, para que se verifique este sistema, concepto que adoptamos por contener una clara y sencilla explicación.

En resumen, el sistema de la sana crítica, es eminentemente científico, habida cuenta, que tomando en consideración el concepto de BORJA OSORNO, las construcciones científicas, deben encontrar su sustento en las leyes, que nos da el raciocinio y por ende el razonamiento aunado a la experiencia, y esto es lo que permitirá una correcta valoración de los medios de prueba, tomados tanto individualmente como colectivamente para llegar al conocimiento de la verdad histórica y aplicar la ley al caso en concreto. Si tomamos en

⁷⁴ Ibidem Pág. 46.

consideración este concepto, confundiremos la directriz del sistema de sana crítica, por lo que consideramos más explícito y claro el de ARILLA BAS.

Cabe mencionar, que ante la operatividad que funcionalmente se convierte este sistema, para un sano equilibrio, en la valoración de las pruebas, y al no ser estrictamente científico y arbitrariamente libre en la jurtipreciación de los medios, tanto individual como colectivamente, es el mismo que adopta nuestro Máximo Tribunal, como se corroborará en la Jurisprudencia antes referida.

4.3.-SENTENCIA, CONCEPTO Y SUS GENERALIDADES.

Como antepenúltimo subtema, en la investigación que se aborda, damos entrada a una figura, que si bien, no es el objeto principal de este trabajo, debe considerarse implícito dentro de lo que se busca, ya que nuestra inquietud primordial que auspicia el tema, es la inobservancia del careo como auténtico medio de prueba que necesariamente se reflejará en la sentencia pena; como recordamos, hasta este momento hemos estudiado al careo como prueba, en las diferentes formas que reviste, conceptualizándolo , marcando sus distingos entre el careo

Constitucional y el Procesal, así como, la manera en que deberá valorarse y los sistemas que en la doctrina se destacan.

De ahí que sea necesario involucrarnos en el conocimiento de la sentencia desde el punto de vista de su concepto y sus generalidades más trascendentes, para poder estar en posibilidad de concluir la investigación, estableciendo un sustento jurídico y doctrinal, en conjunción con las reflexiones que emiten sobre cada subtema que hemos tratado. Todo ello con el fin de que se , cuente con un mejor conocimiento sobre lo que se externa, y que al final de cabida a formular una serie de consideraciones finales.

Ya es sabido dentro del procedimiento que la sentencia es la última etapa, de ahí que haciendo una recapitulación de ideas, afirmamos que hemos agotado todo el procedimiento penal, a la luz del careo.

Etimológicamente la sentencia en la voz latina es: " sintiendo ", que significa, sintiendo ya que el juez resuelve según siente, esto desde una óptica genérica.

Atendiendo al vocablo latino " sententia ", expresa dictamen o parecer, por eso generalmente se dice: la sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia.

Por lo que respecta a la opiniones o conceptualizaciones que los tratadistas, tanto en la doctrina clásica, como la más

moderna, encontramos que para FRANCESCO CARRANCA, la sentencia es ". . . Todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado." ⁷⁵

FRANCESCO CARNELUTTI, apunta que, ". . . es la facultad decisoria que surge nitidamente, el emblema de la justicia, con la espada y la balanza, porque ahí, cuando se ha terminado de buscar y recoger razones, debe escogerse de entre ellas, y el juez separará las sin razón de la razón y dará o negará esta última a quien corresponda." ⁷⁶

Así pues, MANZINI, puntualiza, ". . . toda manifestación de voluntad del juez penal, que tiene eficacia dispositiva en orden al contenido formal o sustancial de la relación procesal en que se emite.

Sentencia en un sentido formal, es el acto procesal escrito emitido por un órgano jurisdiccional que decide sobre una pretensión punitiva hecha valer contra un imputado o sobre otro negocio penal para el que está prescrita. En forma, y en sentido material, es la decisión con que aplica el juez la norma jurídica en el caso concreto . " ⁷⁷

En este orden de ideas podemos establecer que directamente el concepto de CARRARA, se puede mal interpretar, ya que al apuntar, ". . . es todo dictamen dado por el juez.", claramente

⁷⁵ Programa del Curso de Derecho Criminal. Ed. Temis, vol. I. trad. de Jesus J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogota, 1959. Pág. 376.

⁷⁶ Citado por OSSORIO Y FLORIT, MANUEL, et al. op cit. Tom. XXV. Pág. 368.

⁷⁷ Ibidem. Tom. XXV. Pág. 369.

se identifica que por el tipo de atribuciones y facultades que le son conferidas al juez, descartamos plenamente que pueda emitir un dictamen, siendo este, una opinión sobre alguna rama de la, ciencia o técnica de la industria, comercio, artesanía, etc. Por lo que no compartimos la idea, ya que el dictamen generalmente es emitido por el perito, y no podríamos calificar la facultad del juez al pronunciar una sentencia como un dictamen, siendo que ésta va más allá de una simple y limitada opinión, la sentencia deberá ser aquél documento por escrito, que en esencia fenezca con el asunto principal del procedimiento.

Del concepto que aporta CARNELUTTI, encontramos una cierta inclinación a la forma de valorar las probanzas, al estatuir: ". . cuando se ha terminado de buscar y recoger razones, debe de escogerse de entre ellas. ", se hace notar un proceso valorativo basado en el raciocinio y conjugado con la certeza y la verdad buscada. (cuestiones que con antelación quedaron aclaradas.).

Por último MANZINI, concretiza su idea, basándose en los elementos existenciales y fines que persigue una sentencia, con la salvedad, de que al aducir, ". . o sobre otro negocio penal para el que está prescrita esta forma. ". Destacamos la incógnita siguiente ¿ Podrá existir otro negocio penal, que no sea el que verse sobre un sujeto o unos sujetos, en la sentencia ?. Hasta el momento, partiendo de la idea principal de que al cometer un delito, intervienen por lo menos dos

sujetos ; activo y pasivo ; siendo que en una sentencia, se condena o se absuelve al sujeto activo del delito, fuera de esa hipótesis, no se ha creado otro negocio penal, bajo la premisa de que se esté refiriendo a aspectos accesorios que van aparejados en la sentencia, al no existir una precisión del autor sobre esta incógnita, considero apropiado y concuerdo con la idea del concepto que da COLIN SANCHEZ, al puntualizar, ". . . la sentencia penal, es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia. " "

Al considerar la sentencia, como una resolución judicial, debemos hacer hincapié que dentro de la normatividad aplicable en las leyes adjetivas, no es simplemente una resolución, como un auto, sino, es trascendentalmente una resolución definitiva, donde, la jurisdicción alcanza su máxima expresión poniendo fin al asunto que se desarrolla en la secuela procedimental. Dentro de las circunstancias objetivas y subjetivas que condicionan al delito, destacarán las calificativas o atenuantes, las excluyentes del delito, el grado de participación en el delito, etc., que contribuirán a individualizar el derecho, estableciendo si la conducta u omisión encuadran en uno o varios preceptos legales, para así estar en aptitud, de confluir, entrelazando la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para declarar la culpabilidad, que por ende

⁷⁸ Ibidem . Pág. 486.

establecerá la sanción o medida de seguridad, o por el contrario, la inculpabilidad, la inexistencia del delito, o el supuesto de que sí existe delito, pero no pudo demostrarse la culpabilidad del procesado; consideraciones que no es otra cosa, que la pretensión punitiva, y culminan con la instancia.

La sentencia, considerada como un documento, debe satisfacer requisitos que tiene que ser tomados en cuenta al producirla, estas formalidades de carácter interno y externo son;

Los elementos de carácter externo, están contemplados en los Arts. 72 y 95 de los códigos adjetivos vigentes, mismos que atendiendo al estudio que se realiza, se transcriben a continuación;

En el Código Federal de Procedimientos Penales se establece;

Artículo 95.- " Las resoluciones contendrán:

I.- El lugar en que se pronuncien.

II.-La designación del tribunal que las dicte.

III.-Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación o profesión;

IV.-Un extracto breve de los hechos exclusivamente concucentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia, en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

V.-Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia y;

VI.-La condenación o absolución que proceda, y los demás púntos resolutivos correspondientes:"

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos establece;

Artículo 72.- " Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

Párrafo III.- Las sentencias contendrán :

I.- El lugar en que se pronuncien.

II.-Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad,edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, ocupación o profesión.

III.- Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitandola reproducción innecesaria de cosntancias;

IV.-Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y

V.-La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

Por lo que hace a los elementos de carácter interno, están insitos en la sentencia como consecución del proceso seguido por el titular del órgano en su estructuración y corresponden a tres momentos: de crítica, de juicio, y de decisión.

El de crítica, predominantemente de índice filosófico, consiste en aquella operación que lleva a cabo el juzgador para formularse la sentencia.

El momento de juicio, será de naturaleza lógica y consistirá en el raciocinio del juez para relacionar la premisa mayor, que es la norma abstracta, con los hechos que se tienen por ciertos.

El de decisión, encontramos que su naturaleza la tendrá de carácter jurídico-político, debido a la actividad que lleva el juez para determinar si sobre el sujeto activo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho.

En la sentencia, concurren dos elementos; el elemento volitivo y el elemento lógico. El primero será la manifestación de

voluntad soberana del Estado que tiene que cumplirse; en el segundo será, el más trascendente por cuanto a que constituye el fundamento del fallo, debe contener los razonamientos legales en que se apoya, pues no basta con que se exprese la voluntad del Estado, sino se encuentra regida por una apreciación lógica y jurídica de los hechos que se vierten en el proceso.

Se concuerda en ambos ordenamientos legales, que los fallos definitivos de primera instancia deben expresar en el prefacio el día, el año, mes, lugar donde se dicta, asicomo el tribunal que lo pronuncia.

Consiguientemente, se señalarán los generales del procesado, conforme lo disponen los Arts. 72, Fracción II y 95Fracción III de los Códigos de >Procedimientos Penales tanto para el Distrito Federal como para el fuero federal.

En los antecedentes de los hechos, que es preámbulo de toda sentencia y que recibe el nombre de resultandos, pues consigna en él, todo lo que resulta de los autos en un resumen de todo el procedimiento que efectúa el juez, detallando entre otras cosas; el número de la averiguación previa; en contra de quien o quienes el Agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal y por qué delitos; se hará un extracto de todas las actuaciones que llevó a cabo el representante social con el fin de poder ejercitar la acción; así como la fecha en que se radicó el expediente en el juzgado, el día en que se le tomó la

declaración preparatoria al imputado y la resolución del PLAZO CONSTITUCIONAL, se extraerán las diligencias aplicadas desde la instrucción; ampliaciones de declaración de ofendidos y procesados, careos, dictámenes periciales, informes de toda autoridad, especialmente los relativos a los antecedentes penales, ficha signalética y el estudio de personalidad, fecha en que fue cerrada la instrucción, previo a su cabal agotamiento, y se hará constar por último el pedimento hecho por el Ministerio Público y la Defensa al momento de formular sus respectivas conclusiones.

La segunda parte de la sentencia, vista desde su fondo, da pie a los denominados considerandos que en la práctica jurídica se le da ese nombre; en donde se consignará la fundamentación y motivación de la decisión; es aquí donde se hace la valoración de los medios probatorios aportados durante la instrucción a fin de que quede firme la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal y la responsabilidad penal del procesado, fundando invariablemente la resolución con citación expresa de las leyes correspondientes.

Cabe hacer una reflexión en el párrafo con antelación, en el sentido de ¿ Qué sucedería si los elementos integrantes del tipo penal fuesen comprobados cabalmente por medios especiales ? Utilizando una sana lógica como sistema para su valoración, retomando la idea de la libertad para que este tipo de probanza pueda considerarse como conductor del ánimo de la convicción

declaración preparatoria al imputado y la resolución del PLAZO CONSTITUCIONAL, se extraerán las diligencias aplicadas desde la instrucción; ampliaciones de declaración de ofendidos y procesados, careos, dictámenes periciales, informes de toda autoridad, especialmente los relativos a los antecedentes penales, ficha signalética y el estudio de personalidad, fecha en que fue cerrada la instrucción, previo a su cabal agotamiento, y se hará constar por último el pedimento hecho por el Ministerio Público y la Defensa al momento de formular sus respectivas conclusiones.

La segunda parte de la sentencia, vista desde su fondo, da pie a los denominados considerandos que en la práctica jurídica se le da ese nombre; en donde se consignará la fundamentación y motivación de la decisión; es aquí donde se hace la valoración de los medios probatorios aportados durante la instrucción a fin de que quede firme la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal y la responsabilidad penal del procesado, fundando invariablemente la resolución con citación expresa de las leyes correspondientes.

Cabe hacer una reflexión en el párrafo con antelación, en el sentido de ¿ Qué sucedería si los elementos integrantes del tipo penal fuesen comprobados cabalmente por medios especiales ?. Utilizando una sana lógica como sistema para su valoración, retomando la idea de la libertad para que este tipo de probanza pueda considerarse como conductor del ánimo de la convicción

del juez, resultaría que él mismo detallará el medio empleado, innovando la norma o normas jurídicas que lo regulen.

De igual forma, sucederá en el caso de que la defensa hubiera invocado alguna o algunas causas excluyentes del delito, a que se refiere el Art. 15 del Código Sustantivo de aplicación para los delitos del fuero común, como para los delitos del fuero federal.

En el segundo supuesto de que concurra alguna o algunas calificativas o atenuantes del delito, previstas en la legislación penal, el juez razonará lógica y jurídicamente su procedencia.

Es también, en el momento de formular las consideraciones donde se hará el análisis correspondiente a la penalidad que debe imponerse; para tal efecto no basta una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente hablar de las circunstancias que enumeran, con el lenguaje general o abstracto de la ley, es menester razonar su pormenorización con las peculiares del reo y los hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juez, para detenerlo en cierto punto entre el mínimo y en máximo de la penal privativa de libertad; es decir, que la punibilidad se patentizará dentro del criterio que norma el ánimo del juez, o en su caso la pena pecuniaria a aplicar.

Por ende, en los mismos se hará el enunciamiento que proceda, según el caso, respecto de las sanciones accesorias como son: reparación del daño, material, moral y perjuicio causado, decomiso, suspensión de derechos, publicación especial de la sentencia, etc. Y si en su caso habrá lugar a otorgársele algún beneficio o sustitución de las penas impuestas.

Nótese, que dentro de las consideraciones, con su correspondiente razonamiento y fundamentación legal, dan plena garantía a erradicar la arbitrariedad en la sentencia, y facilitan la reparación de los errores en que pudiera incurrir el órgano jurisdiccional.

Podemos resumir, que en este apartado se van a plasmar todas las consideraciones de los hechos, lo que implica el estudio y la valorización de las probanzas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en dónde se apoye el juez para reforzar su criterio, el estudio de la personalidad del delincuente, citando los preceptos legales en que se sustentan jurídicamente los razonamientos sobre estos aspectos, a fin de poder realizar la individualización de la pena, que corresponda imponer al caso concreto.

Existen requisitos que el juez debe ceñir su decisión al expresar su voluntad en la sentencia y son la motivación y fundamentación.

La motivación es precisamente la explicación ordenada y coherente de los razonamientos que le sirvieron de base para llegar a su conclusión, requisito indispensable constitutivo de la sentencia y un deber jurídico del juez.

La motivación implica para el juez comentar el proceso reflexivo que siguió en el conocimiento de los hechos mediante las pruebas.

La fundamentación, es una operación intelectual que está íntimamente ligada a la motivación. Consiste en determinar el por qué de aplicar o no un determinado tipo penal.

Haciendo un paréntesis dentro del subtema, cabe hacer mención sobre las conclusiones que emite el Agente del Ministerio Público donde en los puntos petitorios, jamás podrá solicitar la imposición de una pena en específico, ya que resultaría que, con base en el fundamento constitucional sobre la actividad de los órganos de la jurisdicción en el apartado 21, donde señala como facultad exclusiva de los jueces, la aplicación de las penas, y por consiguiente el juez tendrá en todo momento el derecho si lo considera pertinente, de rebasar el pedimento del Ministerio Público en las conclusiones, sin más restricciones que la punibilidad legal, entendiéndose por esta, como los límites mínimos y máximos que establece el Código Penal para un delito en específico.

Este planteamiento incongruente lo debemos a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias ha resuelto ". . . No es exacto que el juzgador debe atender a la penalidad que indica el Ministerio Público como aplicable, por ser obvio que es la autoridad judicial a quien incumbe exclusivamente la imposición de las sanciones en términos del Art. 21 Constitucional. " ⁷⁹

En la tesis que antecede, da pauta a una mala interpretación, donde conviene aclarar que en la práctica jurídica el Ministerio Público nunca podrá solicitar se imponga pena específica al activo, debido a que seguirá siendo facultad exclusiva del juez la individualización de la punibilidad, remitiéndonos al precitado Art. 21 de nuestra Ley Fundamental

Las sentencias definitivas deberán ser únicamente; condenatorias o absolutorias, atendiendo a su clasificación, lo anterior se debe a la existencia de un sinfín de clasificaciones que abundan en la doctrina, y por eso, sin menospreciar a la misma, sino más bien tratando de simplificar estas cuestiones, hacemos hincapié en las citadas.

Condenatorias, cuando previa declaración de la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal y la responsabilidad, actualizan sobre el sujeto activo la acción penal, la conminación penal establecida por la ley.

⁷⁹ Semanario Judicial de la Federación, tomos IV, X, LXXI, LXXVII, XCIV, p.p. 471, 1022, 5023, 2332, y 486.

La sentencia de condena " . . . es la resolución judicial que sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole una pena o medida de seguridad. " ⁸⁰

La sentencia absolutoria, " . . . en cambio, determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad, o aún siendo así las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado . " ⁸¹

Por último, los puntos resolutivos son en esencia, la parte con que finaliza la sentencia y en donde imperativamente el juez, declara que el delito se cometió o no, la responsabilidad o irresponsabilidad, la culpabilidad o inculpabilidad, la naturaleza de la sanción y su duración, las medidas de seguridad aplicables, la reparación del daño, el decomiso de los objetos del delito, la amonestación del sentenciado y el orden de notificación a las partes.

4.4.- LA INOBSERVANCIA DEL CAREO EN LA SENTENCIA PENAL.

⁸⁰ Ibidem Pág. 493.

⁸¹ Idem .Pág. 493.

Con base en la información que existe en este capítulo, es oportuno ensalzar la trascendencia que reviste el careo en la sentencia, como uno de los medios probatorios eficaz para dirigir el rumbo del criterio del juzgador hacia la etapa de valoración y por ende una resolución definitiva justa. Empero, que lo anterior regularmente se vuelve utópico e intrascendental en la praxis jurídica, debido a situaciones que se han comentado en líneas atrás y que de un resumen analítico, podemos enunciar tres aspectos fundamentales en los cuales versa la inobservancia del careo en la sentencia;

- Anteriormente el careo, era considerado en criterios judiciales, como por la doctrina clásica y moderna, un complemento al medio de prueba, que en este caso, es la prueba testimonial, inclusive algunos tratadistas en la materia se atreven a considerarlo, como un instrumento verificador de los medios probatorios. Criterio que en la actualidad se ha intentado erradicar con las multicitadas reformas que se suscitaron en 1993, trayendo consigo una imagen nueva de la institución, tanto en su desarrollo como en los requisitos de procedibilidad.

- La falta de legislación en las leyes adjetivas que permitan independizar completamente al careo, como auténtico medio probatorio y que amplien las facultades de los tribunales para otorgar plenitud jurídica a esa prueba, hacen por demás que las reformas, en un intento de ensanchar la figura jurídica, se vea obstaculizada en el momento de valorar la misma, y por ende se

vea nugatorio en la elaboración del proyecto de sentencia. Limitándolo en muchas ocasiones únicamente a ser un enunciado en los resultandos.

- Consecuentemente, cuando un órgano jurisdiccional logra expresar la magnitud de su imperio y potestad, en la sentencia, donde se sustenta su criterio, normado por las constancias y hechos en el expediente, es comúnmente verificar que en el estudio , utilizando el raciocinio para determinar la certidumbre de un hecho y que con ello y lo analizado en la causa, pueda el juzgador patentizar la verdad histórica y conocer el resultado de la personalidad del delincuente, como fines específicos del proceso y consiguientemente pueda estar en aptitud de pronunciar su fallo, resolviendo la pretensión punitiva Estatal, resultando su hegemonía como órgano del Estado que le delega funciones a un juez.

En el mismo sentido, ha quedado aseverado en capítulos anteriores, sobre múltiples vicios que permean la actividad adecuada en el desarrollo de la secuela procedimental; uno de ellos y quizás, el más relevante, es que con base en la legislación aplicable los jueces en determinadas actuaciones puedan facultar a los Secretarios de Acuerdos para desahogar las diligencias, ya que regularmente son ellos quienes llevan a cabo el careo, y por lo mismo también son ellos, quienes perciben sus resultados: como la invocación de recuerdos, aspectos que innoven algún elemento, apreciaciones psicológicas, el temor, la pasión, el odio, el afecto, la

vergüenza; que puestos de relieve a lo largo de un careo y hábilmente captadas e interpretadas por el titular de la jurisdicción, podrán tener en ocasiones una importante inclinación para la revelación de la verdad que se indaga.

Otra circunstancia que quizás, no es un vicio, pero que en la actualidad es palpable, y se convierte en una verdad irrefutable, es el cúmulo exorbitante que existe en la carga de asuntos dentro de cada tribunal, lo que imposibilita materialmente al titular para poder dar cumplimiento al principio de inmediación procesal; es decir, mantener un constante contacto con los protagonistas del proceso, limitándose a basar su criterio en hechos fehacientes, restándole plenitud jurídica a los careos por ser meramente apreciaciones.

Finalmente en la presente investigación, debemos advertir que lo anterior no justifica el actuar de los órganos de la jurisdicción, y que mientras no se de pauta jurídica en la legislación adjetiva y específicamente en las reglas de valoración en las pruebas, para que el juzgador con menor reticencia pueda y deba valorar el careo y en su caso otorgarles plenitud jurídica, veremos como se continuará en la elaboración, pronunciación de las sentencias, arraigando este terrible criterio, que lejos de garantizar una mejor imparcialidad y atribuir más derechos a las partes, ayudará a ver como se van reduciendo y utilizando pruebas de selección jurídica en los códigos procesales.

Llevando a cabo esta opinión, a la actualización del mejoramiento en el careo, podrán surgir criterios doctrinales que respalden lo anterior, así como, ejecutorias y jurisprudencias que reactiven esa intención, que con desánimo y sin hipérbole, se ha perdido en los criterios de los juzgadores.

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

1.- El careo constitucional aparece por primera vez reglamentado en la Constitución de 1857, en su Artículo 20 Fracción III, mismo donde es contemplado en una forma genérica. En este sentido y por consecución el careo procesal lo encontramos plenamente establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1880, en su capítulo X que comprende al mismo en su Artículo 234 hasta el Artículo 236.

Fue hasta la reforma constitucional de 1993, donde el careo constitucional y procesal se modifican y muestran una nueva imagen como auténtico medio de prueba, desmonopolizando al juzgador para llevarlo a cabo y entregando la facultad de solicitud al procesado.

2.- El careo Procesal, es un auténtico medio de prueba que consiste en poner frente a frente a dos órganos de prueba con calidades tales como: testigo, denunciante o querellante, y procesado, los cuales al ser conocedores de los puntos contradictorios en sus declaraciones, llevarán a cabo un debate

verbal para clarificarlos, y con los resultados que se desprendan, se tendrá un mejor conocimiento sobre la verdad jurídica.

Sin despreciar las conceptualizaciones que dan los dogmáticos y juspenalistas en la materia , consideramos más atinado el anterior concepto, en virtud de contener elementos acordes a las reformas de vanguardia.

3.- Definitivamente consideramos que la naturaleza jurídica del careo, se encuentra plasmada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Apartado 20 Fracción IV.

4.- El careo Constitucional no posee ninguna de las raíces del careo procesal, es decir, no tiene compromisos con el testimonio, ni con algún medio probatorio. Sino más que un medio de prueba, es un derecho consabido al inculpado con la primordial finalidad inmediata de que vea y conozca a las personas que declaren en su contra, para que no pueda formar artificialmente testimonios en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime para su defensa.

5.- En definitiva, debido a los resultados que se desprenden del careo en la etapa de la instrucción y con apoyo en el Artículo 20 Fracción IV de la Ley Fundamental, el careo será un auténtico medio probatorio, autónomo y especial, en cuanto a que el titular del órgano jurisdiccional, tendrá que

presenciarlo y plasmar bajo su interpretación subjetiva y psicológica los resultados que de ella obtenga.

6.-A pesar de que a través del tiempo, la mayoría de los doctrinarios y miembros del Tribunal Superior de Justicia de diferentes Estados, así como jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han puganado por la desaparición del careo supletorio por su inoperancia en la práctica jurídica de los Tribunales; hasta la fecha, el Código Federal de Procedimientos Penales sigue contemplando el mismo en su capítulo VII, pese a ser un ordenamiento reconocido, y ser el mismo directriz de vanguardia en modificaciones en sus artículos, así como contener redacciones más explícitas en su numerales. No obstante en este rubro el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal encontró una respuesta a esta problemática, derogándose el careo supletorio en su apartado correspondiente.

7.- Al incursionar en la investigación del careo, y específicamente en determinar el momento de su aplicación, teóricos en la materia han planteado la hipótesis de desarrollar esta diligencia en la averiguación previa, sin que exista fundamento legal alguno. A este respecto consideramos contradictoria la idea de que el Agente del Ministerio Público bajo su investidura de autoridad en la indagatoria presencie y realice un careo, ya que sus resultados serían un tanto cuanto confusos al ser ulteriormente observados por un juez hasta el grado de confundir su ánimo de convicción, por tal motivo,

consideramos el careo como un medio de prueba especial, puesto que siempre deberá en el sentido de ser observado por una sola persona con carácter de juzgador y rechazamos rotundamente la idea de practicar el careo en la averiguación previa.

8.- Actualmente se le da mayor importancia al careo en las diligencias que se desahogan en el procedimiento, pero con tristeza verificamos como, al no tener el juez un amplio espacio de libertad para valorarlo, ni las mínimas reglas establecidas en el valor jurídico de la prueba, nos encontramos como queda reducido en sus efectos de valoración en las presunciones que en su conjunto puedan constituir prueba plena. Por ello consideramos de vital importancia la inclusión de un Artículo dentro del valor jurídico de las pruebas, dé pauta ha tener aplicabilidad y un amplio parámetro de justipreciación al juez para así valorar exhaustivamente el careo y se refleje en una sentencia con mayores elementos de convicción que los medios de selección jurídica en los códigos procesales.

9.- Concluimos que al haber realizado un estudio comparativo de los diferentes sistemas de valoración de las pruebas, el más indicado para nuestra legislación aplicable y en lo concerniente al careo es el sistema de la Sana Crítica, mismo que adopta nuestro sistema jurídico mexicano.

10.- La falta de legislación en las leyes adjetivas impiden independizar al careo como verdadero medio de prueba, y disminuyen las facultades de los tribunales para otorgar

plenitud jurídica a esa prueba, lo que trae como resultado que las reformas en un intento de rescatar la figura proporcionándole mayor preestancia como derecho constitucional, se vea reducida en el momento de valorarla; consecuentemente sólo quedará plasmada de manera enunciativa en la elaboración del proyecto de sentencia.

11.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 20 Fracción IV, impone la obligación al juez de presenciarse el careo cuantas veces la solicite el inculpado, este deber jurídico se anula en la praxis procesal, debido al cúmulo exorbitante de trabajo que existe en cada tribunal, esto origina que los titulares de la jurisdicción deleguen facultades a sus Secretarios de Acuerdos para desahogar los careos y por consecuencia lógica se pierden las apreciaciones de carácter psicológico que puestas de relieve a lo largo de una careo y hábilmente captadas e interpretadas por el juez, podrán tener en ocasiones una importante inclinación para la revelación de la verdad que se indaga.

12.- Finalmente, es importante enfatizar que en tanto no cuente el juez con un apoyo legal en la normatividad para apreciar el careo, seguirá siendo ignorado la mayoría de veces, ya que correrá la incógnita de enfrascarse en el campo de su inacreditación objetiva y por consecuencia tendrá que absolver, independientemente de que el sujeto exculpado, tal vez, en otras circunstancias procesales, debiera ser condenado.

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

ACERO, JULIO. Procedimiento Penal. Ed. Cajica, S.A., séptima edición, Puebla. México, 1976.

ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. Ed. Kratos, decima edición. México, 1986.

BORJA OSORNO, GUILLERMO. Derecho Procesal Penal. Ed. Cajica, S.A Puebla. México, 1985.

BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, S.A., décimoquinta edición. México, 1981.

BURGOA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa, S.A. trigésima edición. México, 1993.

CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usal tom. IV. Ed. Heliasta, Argentina, 1989.

CARNELUTTI, FRANCESCO. Derecho Procesal Civil y Penal. Principios del Proceso Penal. Tom. II, trad. de Santiago Sentis Melendo. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, Argentina, 1971.

CARRARA, FRANCESCO. Programa del Curso de Derecho Criminal. Ed. Temis, vol I, trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogota, 1959.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed.Porrúa,S.A.décimatercera edición.México,1992.

DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Tratado Sobre las Pruebas Penales. Ed. Porrúa, S.A.,primera edición.México, 1982.

DUBLAN, MANUEL Y LOZANO, JOSE MARIA. Legislación Mexicana. Colección completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República, tomo I,III Y IV. Ed. Imprenta del Comercio a cargo de DUBLAN Y LOZANO hijos, edición Oficial. México, 1876.

FLORIAN, EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal, trad. y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro.Ed. Bosch, Barcelona, España, 1934.

FURNO, CARLO. Teoría de la Prueba Legal., y trad. por Sergio González Callado. Ed. Obregón y Heredia, S.A. México, 1983.

GARCIA MAYNES, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Ed.Porrúa, S.A., vigesimonovena edición. México, 1978.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, S.A., décima edición. México, 1989.

GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo. Ed. Porrúa, S.A. primera edición. México, 1975.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, S.A., séptima edición. México, 1983.

La legislación Penal Y Jurisprudencia, tom. II. Ed. Cárdenas editor y distribuidor, primera edición. México, 1983.

MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. Estudio Sobre las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, S.A. México, 1979.

Novísima Recopilación de las Leyes de España, tomo. IV. Ed. Imprenta de la Publicidad, D.M. Rivadeneyra. Madrid, España, 1850.

OSSORIO Y FLORIT, MANUEL, et. al. Enciclopedia Jurídica Omeba, tom. II, XX, XXI, XXII, XXIV, XXV y XXVI. Ed. Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1976.

PALLARES, EDUARDO. Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo. Ed. Porrúa, S.A., décimotercera edición. México, 1981.

PEREZ PALMA, RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Penal, tercera edición. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. México, 1989.

RECASENS SICHES, LUIS. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, S.A., cuarta edición. México, 1977.

RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, S.A. décimo tercera edición. México, 1983.

S. CASTRO ZAVALA, SALVADOR Y MUÑIZ, LUIS. Cincuenta años de Jurisprudencia Mexicana. 1917- 1971. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito Penal, tom. I. Ed. Cárdenas editor y distribuidor, segunda edición. México, 1975.

TERAN, JUAN MANUEL. Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa, S.A., novena edición. México, 1983.

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Mexicano De. Unam, tom. III. México, 1985.

Diccionario de la Lengua Española, vigésimaprimer edición De. Talleres Gráficos de la Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tom. II. De. Bibliográfico, Argentina S.R.L. Buenos Aires, 1955.