

248



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"



"CAREOS CONSTITUCIONALES Y CONSECUENCIAS LEGALES EN EL JUICIO PENAL".

295471

SEMINARIO - TALLER EXTRACURRICULAR QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA EN DERECHO PRESENTA: JANETTE MARGARITA MORA LOPEZ

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ.

ACATLAN, EDO. DE MEX., SEPTIEMBRE DE 2001.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLÁN"

DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS

ENAC/DCJ/212/2001

ASUNTO: Voto Aprobatorio

LIC. ROCÍO DEL CARMEN RENDON AGUIRRE
JEFE DE LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR ENEP ACATLAN, UNAM.
P R E S E N T E.

Por este conducto nos permitimos informarle que una vez concluido el **Seminario Taller Extracurricular**, los profesores responsables de impartir los módulos correspondientes, así como el profesor responsable de asesorar este trabajo investigación, hemos decidido otorgar el, **VOTO APROBATORIO** al trabajo titulado: **"CAREOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES. DISTINCION Y CONSECUENCIAS LEGALES EN EL JUICIO PENAL"**, que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta el alumno (a): **MORA LOPEZ JANETTE MARGARITA.**, con número de cuenta **09559320**

Lo anterior por considerar que dicho trabajo reúne los requisitos teóricos metodológicos necesarios de acuerdo a esta modalidad de titulación para ser sustentado en Examen Profesional.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
ACATLAN, EDO, DE MÉXICO, A 14 DE JUNIO DEL 2001.

NOMBRE:

LIC. JORGE GUILLERMO HUITRON MARQUEZ
LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ
DR. JAVIER GRANDINI GONZALEZ
LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ (ASESOR)
LIC. MOISES MORENO RIVAS

FIRMA:

GRACIAS

A DIOS, por haberme dado la "vida".

A la Universidad Nacional Autónoma de México; sus profesores, y en especial a los miembros de mi jurado, por las valiosas observaciones que hicieron a este trabajo.

A mi mamá, por darme la vida, por todo el amor y enseñanzas que me ha dado y que jamás podré olvidar y por ser quien me inculcó todos los principios que ahora me rigen; a quien admiro como la gran mujer que es, pero sobre todo, como ser humano.

A mi papá, con todo mi cariño y más grande agradecimiento, por haberme brindado la oportunidad de culminar mis estudios y de disfrutar este día.

A mi hermano, por estar conmigo en los momentos que más lo he necesitado. Ojalá Dios nos conserve siempre unidos y espero nunca decepcionarte.

A mi novio Erik, con quien he compartido el gran sacrificio que significa esta meta, gracias por la comprensión y el esfuerzo que siempre me has brindado, pero principalmente por estar a mi lado en las buenas y en las malas.

Al Señor Magistrado Oscar German Cendejas Gleason, por el apoyo que me ha brindado durante mi carrera judicial, y a quien considero como un ejemplo de las virtudes que debe reunir un juzgador Federal.

Al Licenciado Juan Pablo García Ledezma, por que sin su asesoría y apoyo la culminación de este trabajo no se hubiera logrado.

A mis compañeros y amigos del Juzgado Tercero de Distrito, por la confianza, paciencia y apoyo para conmigo, pero sobre todo por permitirme ser su amiga.

ÒBJETIVO

Este trabajo proporcionará a las personas interesadas, un estudio teórico práctico de uno de los medios de prueba en el proceso penal, como en el caso lo es el de los careos, lo anterior para que se eleve el nivel de calidad de los mismos, valorizando con precisión las declaraciones de los divergentes.

INDICE

OBJETIVO.	I.
CAPITULO I. GENERALIDADES DE LOS CAREOS	
1.1 Aspectos históricos del careo.	1.
a) Origen.	1.
b) Antecedentes del careo en México.	2.
1.2 Conceptos de Careo.	4.
1.3 Naturaleza de los Careos.	6.
1.4 Objeto de los careos.	9.
CAPITULO II. LOS CAREOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL	
2.1 EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA PENAL.	
2.1.1 Que es proceso y procedimiento.	11.
2.2.2 Tramitación del Proceso Penal.	21.
a) Averiguación Previa.	21.
b) Preinstrucción.	23.
c) Instrucción.	24.
d) Juicio.	54.
e) Segunda Instancia.	64.
2.2 BREVE ESTUDIO DE LAS GENERALIDADES DE LA PRUEBA	
2.2.1 Concepto de prueba.	65.

2.2.2 Elementos de la prueba.	65.
2.2.3 El medio de prueba.	65.
2.2.4 Valor de la Prueba.	68.
2.2.5 Carga de la prueba.	70.
2.2.6 Órgano de prueba.	72.
2.2.7 Objeto de la prueba.	72.
2.2.8 Posición que guardan nuestras leyes respecto a la prueba.	73.

CAPITULO III. ESTUDIO TÉCNICO JURÍDICO DEL CAREO CONSTITUCIONAL Y DEL CAREO PROCESAL Y SUS CONSECUENCIAS LEGALES EN EL JUICIO PENAL.

3.1 CLASIFICACIÓN Y FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS CAREOS.

a) Careo Constitucional.	75.
b) Careo Procesal.	80.
c) Careo Supletorio.	85.

3.2 CONSECUENCIAS LEGALES DEL CAREO CONSTITUCIONAL Y DEL CAREO PROCESAL EN EL JUICIO PENAL.

3.2.1 Efectos legales del Careo Constitucional.	88.
3.2.2 Efectos legales del Careo Procesal.	92.
3.2.3 Consecuencias legales del desistimiento del Careo Constitucional.	95.
3.2.4 ¿Obligatoriedad del careo procesal?.	97.
3.2.5 Vicios y deficiencias notables en la celebración de los careos.	101.

CAPITULO IV. DISTINCIÓN ENTRE EL CAREO CONSTITUCIONAL Y EL CAREO PROCESAL.

4.1 El Careo como derecho garantizado por la Constitución.	107.
4.2 El Careo como un acto procesal.	110.
4.3 Fin del Careo Constitucional y del Careo Procesal.	114.
4.4 Alcance probatorio del Careo Constitucional y del Careo Procesal dentro del Procedimiento Penal.	118.
CONCLUSIONES.	123.
BIBLIOGRAFÍA.	125.

CAPITULO 1. GENERALIDADES DE LOS CAREOS

1.1 ASPECTOS HISTORICOS DEL CAREO

a) ORIGEN

El origen bíblico de los careos se ha querido encontrar en el relato atribuido al profeta Daniel y la casta Susana ¹; en el viejo derecho español y en la novísima recopilación (libro XII, título VI, L,II), cuyo texto ordena: "Que tanto en las causas civiles como en las criminales, con el objeto de averiguar la verdad o falsedad de los testimonios, cuando hay diversidad, se careen unos testigos con otros":

"Susana mujer casada, era requerida de amores por tres ancianos. El despecho hizo que ellos la acusasen de adulterio con un tercero. Vista la causa afirmaron que el delito había tenido lugar debajo de un árbol. Consistentes en su dicho hicieron prueba plena contra Susana y de acuerdo a la ley mosaica fue condenada a la lapidación. El profeta Daniel consiguió que la sentencia fuese revisada, haciendo comparecer a los ancianos separadamente, preguntándoles que árbol era en el que había cometido su delito Susana y ninguno de ellos coincidió con la especie de árbol y puestos uno frente a frente uno a otro, tuvieron que reconocer la falsedad de sus imputaciones".

Existen varios antecedentes del careo, por su parte Tejedor en su obra Derecho Criminal ² nos dice: "Que el más lejano antecedente del careo parece encontrarse en el Derecho Canónico, del que habría tomado las antiguas ordenanzas militares de España aunque admite que el careo estaba arraigado en la costumbre inmemorial". El mismo autor señala que en cuanto a la legislación española es posible que en las partidas se dé la figura del careo consistente en la Ley 16, título II de la partida III.

Hasta ahora los antecedentes que se conocen en la legislación española son dos Ordenanzas de Fernando e Isabel, la de Madrid de 1502 (Cap.39) y la de Alcalá de 1503 (Cap. 10), ratificadas por otras de Carlos I (Emperador Carlos V), la de Toledo de 1525 (Cap. 3º previs 2º) y de la de Granadas de 1526, siendo estas ordenanzas recogidas por la Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla, bajo Felipe II en

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo II, Editorial, Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, 1967, Pág.699.

² Idem

1567 (Ley 57, tit. 2, Libro II) y pasan posteriormente a la Novísima Recopilación de 1805 (Ley 3º tit. 6º, lib. XII).

Como antecedente también podemos agregar que el careo entre el procesado y los testigos pasa de las Ordenanzas Militares. (trat.8,tit.5, artículo 23)³

b) ANTECEDENTES DEL CAREO EN MEXICO.

Se tiene como antecedente del careo en México, la Constitución de Cádiz de 1812, aplicada en la Nueva España y en su artículo 301 que a la letra dice ⁴: "Al tomar la confesión al tratado como reo, se leerán íntegramente todos los documentos y las 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".

En este sentido es difícil encontrar aquí propiamente la aplicación del careo, ya que como se indica, el legislador únicamente busca que el reo tenga conocimiento de quien lo acusa, adhiriéndose al criterio de Montesquieu: "Es injusto condenar a un hombre sin que se le confronten los testigos".⁵

El antecedente inmediato se introdujo en el artículo 20 fracción III de la Constitución del cinco de febrero de 1857, y establece al careo como una garantía individual, consistente en que el acusado (detenido o preso) 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 todas las preguntas conducentes a su defensa. Para ello Ignacio Burgoa manifiesta que las garantías que se encuentran en este precepto se refieren al procedimiento penal e impone, que el Juez conozca del juicio como un requisito constitucional.⁶

³ Idem

⁴ "Leyes Fundamentales de México". Tena Ranúrez, Felipe. Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 95.

⁵ Curso de Derecho Criminal, Leyes de Formas, Tejedor 2º Edición, Buenos Aires, Argentina, 1871, Pág. 114, ob.cit de la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, Pág. 701

⁶ "Las Garantías Individuales". Burgoa Ignacio. Editorial Porrúa, México, 1989, Pag. 640

Como antecedentes del constituyente de 1856-1857, tenemos el proyecto al artículo 24 en materia de careo y obtención de copia en el proceso, que fue considerado en la sesión del 18 de agosto de 1857 y decía que era garantía del inculpado o acusado ser careado con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso, ya que como nos podemos dar cuenta se estaría en presencia de un total aleccionamiento por parte del procesado o presunto responsable.

Esta Constitución establece el careo en su artículo 20 fracción III, que a la letra dice: "Que se le caree con los testigos que depongan en su contra".

Es en la Constitución de 1917, en la que se establece de una manera más concreta al careo y lo ubica en su artículo 20 fracción IV, que a la letra dice: "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 todas las preguntas conducentes a su defensa".⁷

Es en este precepto constitucional donde se establece la diligencia del careo y permite al procesado o presunto responsable conocer y preguntarle a aquellas personas que depongan en su contra.

Finalmente diremos que el antecedente directo del careo se introdujo en el artículo 20 fracción III de nuestra Carta Magna del cinco de febrero de 1857 y se reiteró en la fracción IV del precepto aludido de la Constitución vigente.

Lo anterior significa que los careos pueden efectuarse entre el procesado y el ofendido, el procesado y los testigos, y también entre estos últimos. De acuerdo con lo establecido por el artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales la confrontación del acusado contra los testigos de cargo, prevista por la

⁷ La Constitución y la República, Gobierno del Estado de Veracruz, 1980.

fracción IV del artículo 20 de la Constitución, debe efectuarse en todo caso, aún cuando no existan discrepancias.

Sin embargo la jurisprudencia de la Suprema corte de Justicia de la Nación ha interpretado la disposición constitucional en el sentido de que la confrontación no es indispensable cuando exista coincidencia entre lo expuesto por el inculpado y los testigos que declaran en su contra.

1.2 CONCEPTOS DE CAREO

Es 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.

Así tenemos que, conforme lo estima Marco Antonio Díaz de León⁸, el careo es la acción y efecto de carear y esto a su vez de poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir; para Guillermo Borja Osorno⁹, es un medio complementario de la prueba confesional y de testigos consistente en poner frente a frente dos personas que han declarado en forma parcial o totalmente contradictoria para que discutan y se conozca la verdad que se busca.

Carlos Cortéz Figueroa menciona, que el careo es típico en el proceso penal, se reduce a un enfrentamiento del imputado o procesado con los testigos llevados a declarar los que eventualmente depusieron antes de iniciar el proceso propiamente dicho en las fases de averiguación o de instrucción, según la regulación legal respectiva, por lo cuál esos careos se reducen a declaraciones

⁸ Diccionario de Derecho Procesal Penal, tomo I, Editorial Porrúa, México 1989. Pág. 376

⁹ Derecho Procesal Penal, Guillermo Borja Osorno. Editorial Cajica, Puebla México, 1969, Pág. 383,

de parte (no confesional) y declaraciones de terceros entremezcladas, con el propósito deliberado que resulten los dichos más espontáneos y por lo tanto más fidedignos.¹⁰

Humberto Briseño¹¹ considera al careo "Como una confrontación si no fuera por que en la doctrina mexicana se ha estimado como tal a la diligencia de rueda de presos".

Moreno Cora¹² explica "Se practicará siempre que los testigos entre si o el inculpado y el ofendido o estos últimos solamente se encuentran en contradicción en cuanto a hechos sustanciales."

Para Francisco Carnelutti: "Carear a dos testigos significa ponerlos uno frente a otro, para saber cuál de los dos nos dice a la verdad. La necesidad del careo surge cuando hay desacuerdo entre ellos sobre hechos o circunstancias importantes."¹³

Carlos Francisco Sodi: "Es una diligencia de prueba que consiste en poner frente a frente a dos personas órganos de prueba, que han declarado total o parcialmente en forma contradictoria para que discutan y se conozca de esta suerte la verdad buscada".¹⁴

Eugenio Florian considera "Que el careo es un acto procesal mediante el cuál el Juez que adelanta el proceso reúne ante sí, unas en presencia de otras a diversas personas que en los interrogatorios o en las declaraciones rendidas antes, se manifestaron en desacuerdo sobre puntos que se consideran importantes, el careo debe poderse realizar no solo entre testigos, entre acusados

¹⁰ Introducción a la Teoría General del Proceso, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1975, Pág. 339

¹¹ Derecho Procesal Volumen IV, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1975, Pág. 476

¹² Idem

¹³ Principios del Proceso Penal, Editorial Ejea, Buenos Aires Argentina, 1971, Pág.212

¹⁴ Tratado sobre las Pruebas, Marco Antonio Díaz de León, Editorial Porrúa México 1982, Pág. 178.

y entre lesionadas, sino entre todos estos combinados de diversos modos entre sí".¹⁵

El Instituto de Investigaciones Jurídicas estima que careo "Es la confrontación del acusado con los testigos de cargo, así como entre las personas que formulan declaraciones contradictorias en un proceso penal, con objeto de establecer la veracidad de los testimonios".

Finalmente se debe decir que conforme a los diversos criterios invocados con anterioridad, considero que por careo debe entenderse el acto procesal que deberá realizarse durante la instrucción, mediante el cual confrontan al ofendido con el acusado, a éste y los testigos de cargo, a éstos con los de descargo y a su vez, éstos con el agraviado, con el objeto primordial de esclarecer los puntos contradictorios que se advierten del contenido de sus respectivas declaraciones, sean ministeriales o judiciales, confrontación personal que deberá efectuarse de una manera práctica y mediante una diligencia circunstanciada, no dogmática, en cuyo acto el juez deberá exigir a los confrontados el pleno esclarecimiento de la duda que cada una de sus declaraciones contienen, cuyo objeto primordial es la búsqueda de la verdad o falsedad con que cada uno de los confrontados se ha comportado.

1.3 NATURALEZA DE LOS CAREOS

Por lo que a la naturaleza del careo se refiere, existen tratadistas que los consideran como un medio de prueba dentro del procedimiento penal y su finalidad es buscar la verdad de alguna controversia y que así el Juzgador pueda valorizar con claridad el careo y cada una de las pruebas aportadas para poder dictar una resolución justa y equitativa, y otros los consideran un mero acto procesal, o bien, como una garantía constitucional.

¹⁵ Idem

De acuerdo con la doctrina, el careo posee en el ordenamiento mexicano una doble connotación. Por una parte debe considerarse como un derecho constitucional de la defensa del inculpado en el proceso penal, para conocer con precisión y de manera directa lo sostenido por los testigos que declaran en su contra, y por la otra, el cotejo de los testimonios que incurran en discrepancias, para efectos probatorios.

Prácticamente ha sido superada en doctrina la diversidad de opiniones relativas así el careo era o no un medio de prueba. Frente a la opinión de quienes como Manzini¹⁶ sostuvieron que se trata solo de una ampliación de la prueba testimonial o confesional según corresponda, negándole autonomía, hoy la doctrina es casi uniforme en otorgarle por su naturaleza, total independencia. Tanto es así que todos los códigos procesales le destinaban un capítulo especial y separado de los otros medios de prueba. Se conforma así como un medio combinado o mixto entre los órganos de prueba que hubiesen discordado en sus versiones sobre uno o varios hechos.

El careo a diferencia de otros medios de prueba, se hace necesario no por un hecho anterior o extraño al proceso, sino por hechos que surgen del proceso, constituidos por declaraciones contradictorias prestadas ante el juez de la causa.

En mi concepto, y tomado en cuenta que el careo se utiliza en el proceso penal para despejar la incertidumbre o una situación de duda provenientes de las deposiciones antónimas; estimo que el careo es una garantía constitucional que tiene todo individuo privado de su libertad y sujeto a un proceso, dado que la

¹⁶ Tratado de Derecho Procesal Penal, Manzini, Vicenzo, E.J.E.A., Buenos Aires, 1953, Tomo IV, Pág. 214

misma se encuentra prevista en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es un acto procesal que deben motivar las partes y aun el Juez, siempre y cuando la confesión del inculpado contenga puntos contradictorios con la acusación del ofendido, o bien, con las de los testigos de cargo, con los de descargo y entre estos mismos; y es un medio de prueba, puesto que no se le puede negar tal rango, ya que mediante la confrontación de los declarantes cuyos desposados se advierten contradictorios, tanto el juez como el inculpado y la defensa buscan la materialización de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

Por lo mismo, se descarta la tesis que afirma que el careo es un medio complementario de las pruebas confesional y testimonial, porque si bien es cierto que aquél pare del antecedente de ésta, lo real es que busca una verdad independiente no producida por la confesión o el testimonio, siendo que además, como ocurre en éstas, no toma a los deponentes únicamente como medios de prueba, sino como medios y órganos de prueba, pues en el careo se analizan situaciones que sólo en el mismo se pueden producir, como son las reacciones y gestos que manifiesten los careados por virtud de la especial situación del psiquis en que se encuentran al desahogar las diligencias.

Resulta claro que al enfrentarse dos personas que difieren respecto de un mismo hecho, el juez se encuentra ante un medio de prueba especial que produce consecuencias distintas de las que emanan de la confesional o testimonial, y que se derivan del estado psicológico y de fiscalización recíproca en que se hallan los interlocutores, los que por éstas circunstancias, no pueden engañar tan fácilmente como lo hacen cuando confiesan o testifican de una manera aislada y sin la presión moral que produce la presencia, cara a cara, de otra persona que

también hubiera participado o conocido los mismos sucesos sobre los que se declara. Independientemente de lo anterior, debemos considerar que con frecuencia del careo se obtienen narraciones y explicaciones novedosas no expresadas en el testimonio ni en la confesión, por lo que su teleología no se reduce a suprimir las contradicciones que se desprendan del resultado de estos medios. Consecuentemente, el careo es constitutivo de un medio de prueba autónomo, complejo, no complementario y, por lo mismo, independiente de la confesional y testimonial.

1.4 OBJETO DE LOS CAREOS

La doctrina ha destacado el valor del careo tanto por lo que respecta al a la defensa del inculpado al enfrentarse a los testigos de cargo y conocer directamente si se encuentran en el lugar del juicio, o de manera supletoria en caso contrario, las declaraciones de sus contradictores, como también la confrontación de los testimonios discrepantes con el objeto de verificar la veracidad de los mismos. Sin embargo, para la eficaz utilización de este instrumento se requieren dos condiciones importantes: en primer término la inmediación del juez con los participantes del careo, y en segundo lugar, la preparación del propio juzgador en los conocimientos de la psicología del testimonio y del interrogatorio, sin los cuáles resulta difícil valorizar con precisión las declaraciones de los divergentes.

Desafortunadamente en nuestra realidad jurídica no siempre pueden cumplirse estas condiciones, si se toma en consideración que en numerosas ocasiones, debido al recargo de las labores, la diligencia se practica ante el secretario, el cuál se limita a anotar las declaraciones de los careados, sin intentar, salvo excepciones, un verdadero interrogatorio, que tampoco es frecuente por parte del defensor y del Ministerio Público.

El alcance de los careos es mucho más amplio de lo que la doctrina procesal generalmente se inclina a suponer. Es decir, que no debemos olvidar que el problema del proceso no es sólo el de procurar avenencias entre los interlocutores, sino el de llegar a un conocimiento verdadero de los hechos que en el mismo se investigan para fallar con justicia, por lo que no se justifica perder ninguna oportunidad de prueba ni, menos aún desaprovechar el entendimiento máximo que un medio de prueba puede aportar.

Nada impide al Juez penal, hacer notar a los careados, no sólo las discrepancias sobre sus deposiciones, sino también las que éstas presenten con otros medios como una documentación, por dar un ejemplo.

En un mejor manejo del careo se debe buscar no únicamente la aclaración de lo declarado, sino que deben utilizar sus inmensas posibilidades de prueba para tratar de obtener lo no declarado, para sacar aquellos puntos fundamentales o detalles del delito que de manera natural tratan de esconder los confesantes y, en ocasiones, hasta los testigos.¹⁷

¹⁷ Tratado sobre las Pruebas, Marco Antonio Díaz de León, Editorial Porrúa, México 2000 Pág. 583-584.

CAPITULO II. LOS CAREOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

2.1 EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA PENAL

2.1.1 Que es proceso y procedimiento.

La teoría del proceso tiene por objeto el estudio del conjunto de materias indispensables no solo para conocer su contenido, si no también para justificar el porqué de la regulación jurídica por parte del legislador.

El Diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Vara¹⁸, define al procedimiento como: "Conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos".

La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónimo de la de enjuiciamiento, como la de proceso lo es de la de juicio.

El procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia. Las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía de amparo.

Así también en la obra antes referida se define al proceso: ..."Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente. La palabra proceso es sinónimo de la de juicio..."

¹⁸ Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, México 2000. Pág.110

Al pretender realizar el estudio del Derecho Procesal Penal y en especial el de México, necesariamente se debe fijar el límite de ese conocimiento, de tal suerte que partiendo de una base definida, este análisis se encamine hacia una meta determinada y cierta, ya que de otra manera todo esfuerzo realizado tendrá resultados estériles y el conocimiento que se pretendió alcanzar estará limitado por una concepción superficial de la materia.

Si bien entre teoría y práctica existe un distanciamiento, también históricamente resulta que ambas se influyen recíprocamente, por lo que se debe tener en cuenta que no siempre la teoría es sinónimo de originalidad y progreso, sino en muchos casos es repetición de teorías olvidadas que se emitieron en épocas lejanas, sin que por ello esto signifique que el conocimiento práctico no dependa de una base teórica.

El proceso penal en general ha sido definido por infinidad de autores en todo el mundo, por lo que para fines de este estudio se requiere analizar diversas opiniones para luego concluir en una definición que pretenda satisfacer las necesidades de nuestro medio.

Colín Sánchez considera que el Derecho de Procedimientos Penales es: "El conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y las formalidades que deben observarse durante el procedimiento para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo." ¹⁹

Manuel Rivera Silva afirma que: "... es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente..." ²⁰

¹⁹ Derecho de Procedimientos Penales, Colín Sánchez Guillermo, Editorial Porrúa, México 1999, Pág.224

²⁰ El Procedimiento Penal. Rivera Silva Manuel. Editorial Porrúa, México 2000, Pág.13

De la opinión expresada por este autor destaca la idea de que mediante el proceso, se pueden establecer que hechos pueden considerarse como delitos, para que una vez analizados se aplique a sus autores la sanción correspondiente, misma que debe necesariamente estar establecida con anterioridad en la ley.

El Doctor Sergio García Ramírez ²¹proporciona una definición que contiene un cúmulo de elementos de tinte civilista donde expresa que a su juicio el proceso es: ..."una relación jurídica, autónoma y compleja de naturaleza variable, que se desarrolló de situación en situación mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimientos y tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio llevado ante el juzgador por una de las partes atraído al conocimiento del aquél directamente por el propio juzgador".

De lo anterior, se concluye que el proceso es el conjunto de actividades ordenadas en la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito, y dictar como consecuencia la resolución que corresponda.

Del análisis anterior se encuentran como elementos substanciales los siguientes:

- a) Un conjunto de actividades.
- b) Ordenadas en la ley.
- c) A efecto de saber si el hecho imputado constituye o no un delito.

²¹ Derecho Procesal Penal. García Ramírez, Sergio. Editorial Porrúa, México 1947, Pág. 75

Por lo que hace al primer elemento, es necesario apuntar que las actividades están reservadas a las partes y al juzgador, las que se deben realizar en forma técnica, y con esto se pretende decir que no se deben realizar al azar.

Del segundo elemento, se advierte que necesariamente deben estar instituidas en la ley, ordenando su ejecución en los casos procedentes a fin de integrar el proceso, de otro modo no nacería; no pueden ser arbitrarias, por lo que la forma de realizarse y la secuencia en que se deben practicar permiten gozar de un amplio margen de seguridad jurídica, no pudiendo ser distintas en cada proceso sino generales, por lo que no cuenta para su realización la condición social, el credo o alguna otra circunstancia de las personas que se encuentren vinculadas a esa relación procesal.

Por último el tercer elemento contiene en sí mismo el propósito de saber si el hecho imputado constituye o no delito, finalidad única y exclusiva del proceso, ya que la pena es consecuencia de este proceso lógico y jurídico, sin que este concluya hasta la aplicación de la sanción correspondiente. La sanción conlleva en sí misma la idea de retribución, por la comisión de un acto o por la omisión de éste, que sanciona las leyes penales, en cuanto que la resolución no siempre contiene una pena, pudiendo resolverse en una sentencia absolutoria o bien una medida de seguridad.

Ovalle Favela, encuadra al derecho procesal penal dentro de la rama "*derecho procesal publicístico*" de la teoría general del derecho, pues el Estado tiene una doble intervención a través de órganos distintos e independientes; como parte, por conducto del ministerio público que es el acusador, sujeto activo en el procedimientos, y como juzgador²².

²² Teoría General del Proceso, Ovalle Favela, José. Editorial Harla, Pág. 67

Existe gran diversidad de opiniones en la doctrina mexicana acerca de si el proceso incluye al procedimiento, o éste al primero, toda vez que la terminología procesal que se utiliza en el Código Federal de Procedimientos Penales es distinta en algunos casos a la manejada por los Códigos de diferentes entidades federativas: de esta manera tal problemática se despeja y aclara en materia federal, gracias a las reformas publicadas el 10 de enero de 1986 en el Diario Oficial, que establecen en su artículo primero, que el Código de referencia los procedimientos siguientes:

I. El de la Averiguación Previa que abarca hasta la consignación a los Tribunales, señalando que durante éste se establecen las diligencias que el Ministerio Público realiza para determinar si ejercita o no la acción penal.

II. El de preinstrucción, comienza desde el momento en que el juez recibe la averiguación previa y decide si hay elementos suficientes, o no para iniciar un juicio penal; por lo tanto concluye con el dictado del auto de término constitucional.

III. El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por el órgano jurisdiccional, tendientes a averiguar y probar la existencia del delito, sus circunstancias de ejecución, las peculiaridades del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste; por lo tanto es a partir de este momento, en el que queda fijada la litis del asunto, y a partir de entonces podemos hablar de un juicio.

IV. El de Juicio, desahogadas todas las pruebas, el juez declara cerrada la instrucción, quedando el expediente para que la representación social precise su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, para que el juez valore las pruebas y pronuncie la sentencia definitiva.

Las fases comprendidas desde la preinstrucción hasta la de juicio, forman parte de la primera instancia.

V. El de segunda instancia, ya ante el Tribunal de apelación, en el que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos, ya sea un Tribunal Superior de Justicia del Fuero Común o Tribunal Unitario tratándose de procesos penales federales.

VI. El de ejecución, que es aquel que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la existencia hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

VII. Y de los inimputables, menores de edad y los que por la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Y precisa en el numeral 4º que el proceso penal federal se constituye por los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia, correspondiendo en forma exclusiva a los Jueces Federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas así como imponer las penas y medidas de seguridad que correspondan con arreglo a ley.

En materia de fuero común y en relación con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, éste divide los periodos en forma distinta al federal, señalando que el inicio del procedimiento se da en la emisión de diligencias de Policía Judicial, cuando se refiere en esencia a la Audiencia Previa, lo que denota una falta de técnica procesal; indica que la Audiencia Previa comprende de la declaración preparatoria del inculpado, el nombramiento del defensor, el auto de formal prisión y la libertad por falta de elementos, de los cuáles en el presente trabajo abordó más el procedimiento penal federal que se encuentra mejor dividido y tiene más técnica procesal.

Entonces, si el proceso es la definición genérica del conjunto de actos constitutivos para llegar al dictado de una sentencia, el procedimiento hace referencia a la parte específica de cómo debe realizarse un acto procesal en especial. Tenemos procedimientos ordinarios, sumarios, sumarísimos, incidentales (testimoniales, inspecciones), incidentes (desvanecimiento de jurisdicción o competencias) o impugnativos (apelación, revocación)²³.

²³ Silva Silva, Jorge. Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, Pág. 107

De lo anterior se concluye que el procedimiento es todo; es decir, desde la Averiguación Previa hasta la sentencia; y el proceso se identifica con lo que se denomina juicio, ya que parte del auto de radicación, de inicio o de incoar

Como hemos dicho no puede existir un proceso penal sin alguien que acuse (ministerio público), la persona a la que va dirigida la acusación (inculpa) y quien corresponde llevar a cabo el procedimiento respectivo (juez), respecto al asunto, tanto en las cuestiones adjetivas como sustantivas. Entonces, en los juicios que intervienen en el proceso penal las siguientes personas:

JUEZ.

Por regla general y atendiendo a las disposiciones procesales mexicanas, es el juez el encargado de llevar a cabo las fases de preinstrucción e instrucción, es decir, los actos previos al dictado de la sentencia. Desde el punto de vista procesal, el juzgador es el sujeto del juicio, quien la tramita y resuelve, nota que a diferencia de los sujetos del litigio (partes).

Para estar en aptitud de delimitar sus ámbitos de competencia y facilitar la pronta impartición de justicia, existen divisiones en la judicatura mexicana, que se pueden clasificar de la siguiente manera:

- **Por el fuero.-** Según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nuestro país se divide en Federación, Estados y Municipios; cada uno de ellos nombra personas que sancionen las faltas cometidas contra sus respectivas disposiciones o resuelven conflictos dentro de su competencia.

Federales: Tienen a su cargo la aplicación de leyes de carácter federal, como son el derecho mercantil (Código de comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), marítimo (Ley de Navegación, Ley de Navegación y Comercio Marítimo, Ley de Puertos y Medios de comunicación (Ley de Vías Generales de Comunicación y Ley Federal de Radio y Televisión), derechos de autor, patentes y marcas y

Federal del Derecho de Autos, Ley de la Propiedad Industrial), procedimientos federales de instancia (Códigos de Procedimientos Civiles y Penales, Código Penal Federal), de control constitucional (Ley de Amparo Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos – relativas a las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), etcétera.

Están estructurados según la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en Jueces de Distrito; Magistrados Unitarios o Colegiados de Circuito y Electorales; y en Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Por la materia.- Para lograr la especialización y perfeccionamiento de las funciones jurisdiccionales, se ha optado por restringir el conocimiento de algunos jueces a la aplicación de ciertas leyes sustantivas. Así pues, encontramos: Penales que sancionan hechos constitutivos de delitos; Civiles que resuelven controversias suscitadas entre particulares por la aplicación de alguna ley en esa materia, cuando no exista especialización; Militares si algún miembro de las fuerzas castrenses, en el ejercicio de sus funciones, viola alguna disposición propia a su encargo, deberá ser juzgado por jueces militares, los cuáles, en ningún caso, pueden enjuiciar a civiles, de conformidad con el artículo 13 de la Carta Magna; Familiares que conocen de todos aquellos conflictos suscitados por lazos consanguíneos; Arrendamiento que interviene cuando existe incumplimiento o disputa en relación con el arrendamiento de un bien inmueble, a ellos toca decidir cuál de las partes tiene la razón; Mercantiles que conocen de aquellos asuntos contenidos en el Código de Comercio y leyes conexas, tales como la Ley General de Sociedades Mercantiles y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; Inmatriculación inmobiliaria que son los que llevan a cabo los procedimientos judiciales relativos a la inscripción de bienes inmuebles en el registro público de la propiedad; y por último los Jueces de lo concursal que actúan cuando los particulares se declaran en concurso, deben conocer el procedimiento respectivo; antiguamente, conocían también de las quiebras y suspensión de pagos de las personas morales, hasta la

expedición de la Ley de Concursos Mercantiles (publicada en el Diario oficial de la Federación (publicada en el Diario oficial de la Federación el 12 de mayo del 2000) que actualmente tiene el carácter de federal y otorga exclusivamente la competencia de dichos asuntos a jueces de distrito.

Éstos ejemplos son solo representativos, y varían según las necesidades de la población y carga laboral de cada entidad federativa, pudiendo existir mayor especialización.

- Por el grado.- Dada la jerarquía que les otorgue la Ley Orgánica correspondiente, existen a nivel estatal los siguientes grados: De cuantía menor conocidos también como jueces de paz, conocen en materia civil aquellos en que el monto del asunto litigioso sea bajo; en materia penal, resuelven procesos en que la pena privativa de libertad del delito por el que se siga la causa no exceda de tres años de prisión, independientemente de cualquier otra sanción que pudiese resultar, según dispone el artículo 5º del Código Procesal Penal para el Estado de México; De primera instancia que por exclusión de los anteriores, conocen de todos los asuntos con montos más altos o de penas mas graves; y, De segunda Instancia que son los que resuelven los recursos de apelación hechos valer por las partes en los juicios naturales o de primera instancia. Sus resoluciones no son impugnables por ningún medio ordinario.

MINISTERIO PUBLICO.

En materia penal, corresponde al Agente del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal (artículo 21 de la Carta Magna) y la prosecución de los delitos ante las autoridades judiciales correspondientes.

INCUPLADO.

El acusado es el sujeto pasivo en la relación procesal penal, puesto que contra él se dirige la pretensión del acusador. Es por lo tanto, la persona a la que se le atribuye el carácter de probable responsable, ya sea en averiguación previa o durante la primera instancia. Entonces, el inculpado es el sospechoso o acusado de haber cometido un delito específico.

DEFENSOR.

Se le da tal carácter, a la persona que dentro del proceso penal vela por los intereses del inculpado, verificando y participando en todos y cada uno de los actos que se desahoguen en el mismo, dando asesoría a su defendido, ofreciendo pruebas y alegatos, y facultado para interponer los medios de impugnación que estime prudentes.

VICTIMA U OFENDIDO.

Es el sujeto pasivo del delito, es decir, sobre quien recayó la conducta ilícita; verbigracia, en el antijurídico de lesiones, la víctima obviamente sería el lesionado, en el de robo, aquella persona a la que se priva de sus pertenencias, y en el de violación, el sujeto que fue penetrado sexualmente por su agresor.

Si bien es cierto que ninguno de los procesalistas le otorga tal carácter, es parte importante en el proceso penal, pues de ni haber sufrido alguna vejación por parte del activo, y que éste se encontrara tipificada por la ley, no hubiese sido posible el ejercicio de la acción penal.

El sistema penal mexicano, recoge en la figura del ministerio público, la del acusador público exclusivo, propio de un sistema totalitario, donde al sujeto público se le monopoliza la legitimación activa en el proceso y se excluye toda intervención del sujeto privado, por ende, la figura de la víctima actualmente, se limita casi exclusivamente a presentar la denuncia correspondiente ante el representante social.

TERCEROS.

Me refiero a todos aquellos que no son indispensables para la integración de la litis penal ni para la instauración del proceso, y su actuar puede ser secundario o accidental, tales como los testigos de cargo, descargo y peritos, considerados también como auxiliares de la administración de la justicia, quienes sin estar legitimados activamente, participan en el procedimiento y pueden influir en la decisión del juzgador.

2.1.2 TRAMITACIÓN DEL PROCESO PENAL

A fin de facilitar el estudio del derecho procesal penal, los estudiosos, atendiendo a la mayoría de las normas procedimentales del país, han dividido al proceso penal en diversas etapas o fases, que son:

a) AVERIGUACIÓN PREVIA.

El artículo 21 Constitucional en su párrafo primero delimita de manera precisa el campo de acción de las autoridades judiciales y de la institución del Ministerio Público, dentro de ese procedimiento a seguir, siendo que al Estado le corresponde, a través de los órganos jurisdiccionales sancionar al gobernando que ha infringido las normas penales, procedimiento que surge en el momento en que se ha cometido una conducta o hecho que la ley considera como delito y sanciona como tal, y que culmina con una sentencia ejecutoriada en la que se determina si esa conducta es considerada o no como delito, si la persona a la que se le atribuye es o no penalmente responsable en su comisión y en su caso las penas o medidas de seguridad que haya que imponérsele por ese motivo.

No obstante que en el precepto que se comenta no se señala qué se debe entender por "persecución de los delitos", el significado de dicha expresión se obtiene del artículo 102 Constitucional en su párrafo segundo, en tanto en él se establece que incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal, y que, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; *buscar y presentar las pruebas* que acrediten las responsabilidades de éstos; hacer que los juicios se sigan con eficacia y apego a la normatividad establecida, para que la administración de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas, e intervenir en todos los asuntos que la ley determine.

El Código Federal de Procedimientos Penales contempla en primer término el de averiguación previa a la consignación a los tribunales como procedimiento, dentro de la cual el Ministerio Público deberá realizar las diligencias necesarias para resolver si ejercita o no la acción penal (Art. 1º fracción I), buscando las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado (Art. 2º fracción III), diligencias que deberá practicar apegándose a las disposiciones relativas a la prueba, contenidas en el Título Sexto del propio ordenamiento procesal (Art. 132).

Así partiendo, de que todo procedimiento es un conjunto de actos jurídico-adjetivos concatenados entre sí por el objetivo común de obtener o llegar a un fin determinado por la ley, la Averiguación Previa, entiéndase bien, es un procedimiento que se da antes del proceso y, por tanto, fuera de éste; sus finalidades son primero: que se indague sobre la *notitia criminis*, a fin de probar la existencia de los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculcado, etapa que inicia forzosamente con la denuncia o querrela, por así requerirlo el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional, para así poder continuar con la función investigadora del Ministerio Público y determinar la pertinencia o no de ejercitar la acción penal, que constituye, a su vez, la acción consignatoria del aludido Representante Social.

Una vez desahogadas las pruebas en la indagatoria respectiva, la actuación del Ministerio Público debe concluir mediante una resolución debidamente fundada y motivada, la cuál puede ser en dos sentidos:

-Ejercicio de la acción penal.- Si a su parecer, quedaron comprobados los elementos del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculcado, con signa el expediente ante el juez correspondiente a fin de continuar con la siguiente etapa procesal. En este auto, conocido también como pliego de consignación, el representante social, también pone a disposición de la autoridad

judicial los objetos materia del delito, de existir, y al indiciado en un lugar de reclusión, siempre que se trate de consignación con detenido.

-No ejercicio de la acción penal.- Cuando no se reunieron los requisitos mínimos para el libramiento de una orden de aprehensión o dictado de un auto de formal prisión, contenidos en los artículos 16, segundo párrafo y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ministerio público debe abstenerse a ejercer acción penal, dictando una determinación que puede ser: de archivo o de reserva.

b) PREINSTRUCCIÓN

En el mencionado artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, también tiene el mérito de determinar el correspondiente al de preinstrucción que abarca desde el momento en que el juez recibe la averiguación previa, hasta el momento del dictado del auto de formal prisión; su finalidad es la de permitir al juzgador valorar las pruebas que integran la indagatoria, y las que se llegasen a recibir durante la misma preinstrucción, a efecto de determinar si efectivamente existen o no elementos suficientes que demuestren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, normalmente, salvo lo señalado por el artículo 161 de éste Código Federal de Procedimientos Penales, corresponde a las primeras setenta y dos horas señaladas por el artículo 19 Constitucional, mismo que propiamente no tiene la finalidad la instrucción procesal, sino, solo verificar la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, considerados por el Ministerio Público en su consignación, a fin de resolver la situación jurídico penal de aquél.

En esta etapa, el Ministerio Público deberá procurar ante todo la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado en su comisión, como base para el ejercicio de la acción penal. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se tengan los elementos normativos y subjetivos

que lo integran, para después valorar y enunciar las pruebas que acreditan cada uno de ellos, según lo determina la ley penal, mientras que la presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por demostrada cuando con los medios probatorios recabados se acredite su participación en la conducta o hecho constitutivo del delito comprobado.

c) INSTRUCCIÓN

Una vez satisfechos los requisitos a que se hace referencia, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional competente. En el pliego de consignación correspondiente, el órgano de acusación hará una exposición sucinta de los medios de convicción probados durante la averiguación previa, formulando consideraciones que le llevan a concluir que en el caso concreto se encuentran acreditados uno y otro aspecto, con citación de los preceptos legales que le sirvan de fundamento, y poniendo a disposición del Órgano Jurisdiccional al inculpado en el caso que se encuentre detenido, así como los objetos e instrumentos del delito, o cualquier otro objeto que con el mismo se relacione y que haya sido asegurado, para que sea el juez quien en su oportunidad le dé el destino que legalmente corresponda. En el propio pliego de consignación, el Ministerio Público hará mención de las modalidades o circunstancias agravantes del delito, así como de aquellos elementos que deban tomarse en consideración para determinar la procedencia del beneficio de la libertad bajo caución, que como garantía para el inculpado establece el artículo 20 Constitucional, fracción I, como para la fijación del monto de la garantía que habrá de exigirse para su disfrute.

En el supuesto de que el presunto responsable no se encuentre detenido a disposición del Ministerio Público, éste, en su pliego de consignación, solicitará del Juez el libramiento de la *orden de aprehensión* en su contra, en el caso de que el delito materia de la consignación se sancione con pena privativa de libertad (Art. 195 C.F.P.P.); de comparecencia, si es que el delito se sanciona con pena

alternativa (Art. 157 C.F.P.P.) o bien de presentación, cuando el presunto responsable se encuentre disfrutando del beneficio de la libertad provisional bajo caución que le hubiese sido concedido por el Ministerio Público dentro del trámite de la averiguación previa (Artículo 135, párrafo tercero, C.F.P.P.)

CONSIGNACION SIN DETENIDO.

Una vez recibida en el Órgano Jurisdiccional la Averiguación Previa, en la que el Ministerio Público ejercita acción penal sin detenido, el Juez radicará de inmediato el asunto, registrándolo en el libro auxiliar y ordenado formar el expediente por duplicado, dará fe de los objetos o instrumentos del delito o cualquier otra cosa que en relación con el mismo le haya sido puesta a disposición y ordenará y dará vista al ministerio público de su adscripción la intervención que legalmente le corresponde, igualmente traerá a la vista los autos para resolver sobre la petición formulada por la Representación Social. Si dentro de los dos días siguientes en la que se haya recibido la consignación, el Juez no ha dictado auto de radicación, el Ministerio Público podrá acudir en queja ante el Tribunal que corresponda (Artículo 142 del C.F.P.P.).

Para resolver la orden de aprehensión, re-aprehensión, cateo, presentación o comparecencia solicitada, el juez dispone de diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación, y en caso de que no resuelva dentro de éste término, el Ministerio Público podrá igualmente acudir en queja ante el Tribunal (Art. 142 C.F.P.P.).

En caso de que se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Carta Magna, se obsequiará el mandato de captura o presentación requerido, transcribiendo su contenido al fiscal adscrito, para que éste a su vez ordene su cumplimentación a la policía judicial.

ORDEN DE APREHENSION Y DE COMPARECENCIA.

El artículo 16 Constitucional establece que no podrá librarse ninguna orden de aprehensión a no ser por autoridad judicial, sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley castigue como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo de delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Por su parte en consecuencia con el Mandato Constitucional comentado, el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que cuando estén reunidos los requisitos de dicho precepto, el tribunal libraré orden de aprehensión, re-aprehensión o comparecencia en contra del inculpado, según sea el caso, a pedimento del Ministerio Público, agregando que la resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos.

Decretada la orden de aprehensión el juez, la comunicará inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la policía su ejecución; si se tratara de orden comparecencia se le comunicará al probable responsable a través de notificación personal del actuario judicial adscrito al juzgado cuando se encuentre dentro de la jurisdicción, en caso de no ser así ésta se llevará a cabo por exhorto; apercibiéndolo que en caso de no comparecer se hará efectiva la garantía otorgada y se ordenará su re-aprehensión. Si de autos se desprende que el inculpado no habla, ni entiende el idioma castellano, bien sea por que es extranjero, o siendo nacional pertenezca a alguno de los grupos étnicos existentes en el país o bien se trate de un sordomudo que no sepa leer ni escribir, se solicitará de la institución correspondiente el traductor que se requiera para que esté presente al momento de recabarle su declaración preparatoria.

Si el indiciado comparece en la fecha y hora que le fueron señaladas, el Juez radicará el expediente como causa penal y dándolo de baja como causa auxiliar; decretará la detención virtual del inculcado para el sólo efecto del cómputo del plazo de setenta y dos horas con que se cuenta para resolver la situación jurídica, tal como lo consagra el artículo 19 Constitucional, y se procederá de inmediato a tomarle su declaración preparatoria en audiencia pública. En este mismo momento, el Juez le hará saber si la garantía otorgada ante el Ministerio Público para disfrutar de su libertad provisional bajo caución resulta suficiente, por ende, se le tiene por prorrogada, o bien si la modifica en cuanto a su monto, concediéndole en tal caso un término prudente para que exhiba la nueva garantía que al efecto le fije.

De no comparecer el inculcado en la fecha y hora que le fueron precisadas, el Juez revocará el beneficio de la libertad bajo caución, mandando hacer efectiva la garantía otorgada, y librará en su contra la correspondiente orden de reaprehensión, la que será entregada al agente del ministerio público para su ejecución a través de la policía judicial.

CUMPLIMENTACIÓN DE LA ORDEN DE APREHENSION Y DE COMPARECENCIA.

Una vez que ha sido cumplimentada por la policía judicial la orden de aprehensión, el juez dictará auto ordenando radicar el expediente como causa penal y dándolo de baja del libro auxiliar; decretará la detención legal del indiciado si el delito se sanciona con pena privativa de libertad, o su detención virtual si se trata de un delito que se sanciona con pena pecuniaria o alternativa que no amerita detención, para el sólo efecto del cómputo de los términos constitucionales de cuarenta y ocho horas y setenta y dos horas (artículos 20 fracción III, y 19 constitucionales respectivamente), y se señalará fecha y hora dentro del plazo primeramente señalado, para que en audiencia pública emita su declaración preparatoria, y en caso de que el inculcado no hable ni entienda el

idioma castellano, o sea un sordomudo que no sepa leer y ni escribir, se procederá en los términos señalados en párrafo precedente.

De conformidad con el artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entenderá que el inculpado queda a disposición del Juzgador, para todos los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la policía ministerial, en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a su disposición interno en la prisión preventiva que corresponda o en un centro de salud, de tal manera que se deberá de tomar en consideración para los efectos el momento en que se reciba la comunicación de la policía judicial en ese sentido, siendo a partir de entonces cuando se empezarán a computar los términos constitucionales mencionados, para dictar el correspondiente auto constitucional en el que dictará la detención material ante dicha autoridad, auto de libertad con las reservas de ley o auto de libertad por falta de elementos para procesar y/o de sujeción a proceso.

En este propio auto, el juzgador deberá hacer del conocimiento del inculpado si tiene derecho o no a la obtención del beneficio de la libertad provisional bajo caución en términos de lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 Constitucional, con el objeto de que de inmediato esté en posibilidad de solicitarlo.

CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.

Inmediatamente recibida la averiguación previa, el juez debe dictar el auto de radicación, en el cual ordenará la integración del expediente por duplicado y su inscripción en el libro de gobierno; dará al fiscal adscrito su intervención legal; calificará de legal la retención decretada por el ministerio público investigador; decretará la retención material del inculpado; sujetándolo a término constitucional;

fijará fecha y hora para la celebración de la declaración preparatoria, que habrá de celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, ordenando el traslado correspondiente.

Por otra parte, en esta resolución se ordenará practicar inspección judicial de los objetos o instrumentos del delito o de cualquier otra cosa que haya sido puesta a disposición del juzgador, a efecto de que se dé fe judicial de los mismos, ordenando su aseguramiento, y en el caso de que el inculpado no hable ni entienda el idioma castellano, bien sea por que fuere de origen extranjero o siendo nacional pertenezca a uno de los grupos étnicos existentes en el país, o bien que se trate de un sordomudo que no sepa leer ni escribir, se solicitará de la institución correspondiente el traductor que se requiera y se le citará para que esté presente en la práctica de la diligencia de declaración preparatoria en la fecha y hora indicada.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Si el inculpado solicita le sea concedido el beneficio de la libertad bajo caución, su promoción deber ser acordada en forma inmediata, en observancia de la fracción I del artículo 20 Constitucional, otorgándole la libertad bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, además de que deberá de cumplir con los requisitos que establece el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, de lo que se precisa a) garantizar el monto estimado de

la reparación del daño; b) que garantice las sanciones pecuniarias posibles al caso; c) que caucione el cumplimiento de las obligaciones procesales; d) que no se trate de alguno de los ilícitos calificados como graves en el artículo 194.

Además de lo expuesto en líneas precedentes y concordancia con el párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 Constitucional para fijar el monto y forma de la caución, la cuál debe ser asequible para el inculpado, el Juez tendrá en cuenta las circunstancias del delito que se le atribuye, sus condiciones económicas, la naturaleza de la garantía que ofrece y el mayor o menor interés que tenga en sustraerse a la acción de la justicia.

De acuerdo con las disposiciones procedimentales, la caución podrá consistir en depósito, en efectivo ante la institución de crédito autorizada (Nacional Financiera), fianza personal, fianza emitida por institución legalmente constituida y autorizada para ello, prenda o hipoteca (Artículos 404 al 410 del C.F.P.P.).

Al obtener la libertad provisional bajo caución, el inculpado contrae una serie de obligaciones para con el Tribunal; las cuáles puede o no hacer de su conocimiento en diligencia formal, en la que se notifique la medida cautelar concedida, al igual de las causas por las cuales podrá ser revocado dicho beneficio (Artículos 411 al 413 del C.F.P.P.).

DECLARACIÓN PREPARATORIA

La declaración preparatoria de un indiciado será recibida en audiencia pública, en la que por obvias razones no podrán estar presentes los testigos que hayan de deponer en relación con los hechos materia de la consignación.

Una vez declarada abierta la audiencia, la diligencia dará comienzo asentando los datos generales del inculpado: su nombre, apodo si tuviere, edad,

fecha de nacimiento, estado civil, grado de instrucción, religión, ocupación u oficio, percepciones netas del inculpado en las fechas de los hechos que se le imputan, personas que dependen económicamente de él, lugar de origen y domicilio actual, nombres de sus padres, su afección al consumo de bebidas embriagantes o a estupefacientes, y ocasiones en que ha estado sujeto con anterioridad, grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende perfectamente el idioma castellano, datos todos estos que resultan de suma importancia para el juzgador, entre otras cosas, para efectos de la individualización de la pena al momento de dictar sentencia, en el supuesto que resulte condenatoria.

A continuación, debe hacerse saber al inculpado el derecho que tiene para defenderse por si mismo o por persona de su confianza, requiriéndolo para que designe defensor y advirtiéndole que de no hacerlo le será nombrado un defensor público federal adscrito (artículos 20, fracción IX, Constitucional y 154 C.F.P.P.)

Una vez nombrado el defensor particular, o habiéndole designado el Juez al defensor público federal adscrito, dentro de la propia diligencia se le tendrá por designado por el Juzgador, comunicándole el nombramiento a fin de que acepte el cargo y proteste su fiel y leal desempeño. El defensor designado acreditará en esos momentos su personalidad, exhibiendo su correspondiente cédula profesional o autorización de pasante, y señalara domicilio para oír y recibir las notificaciones que hayan de practicársele en el desarrollo del proceso.

Acto seguido se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela que dio origen a su consignación, así como los nombres de su acusador y de los testigos que deponen en su contra, para que pueda conocer bien el hecho

punible que se le atribuye y pueda contestar los cargos que se le hacen, instruyéndolo de la facultad que tiene de emitir su declaración o de abstenerse de hacerlo si así lo desea, acogiéndose a la garantía que en su favor consagra el artículo 20, fracción II. De igual manera se le hará saber de las garantías que le otorga el citado precepto, consistentes en que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca en los términos legales, auxiliándolo para lograr la comparecencia de las personas que solicite, siempre que se encuentren domiciliadas en el lugar del proceso, así como de que será sentenciado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de cuatro meses de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que obren en el proceso (artículos 20, fracciones V, VII, VII, Constitucional y 154, párrafo cuarto, y 157 del C.F.P.P)

Si el inculpado manifiesta su voluntad de declarar, se le examinará sobre los hechos materia de la consignación, dejándolo que se conduzca libremente respecto de los mismos, y al término de ello podrá ser interrogado tanto por su defensor como por el Agente del Ministerio Público, a quienes igualmente podrá contestar o no, según lo desee. Este derecho que tiene de declarar o no, incluye igualmente a las preguntas que el propio juzgador quisiera formularle para el debido esclarecimiento de los hechos.

Cada una de las preguntas que formule el defensor o el Agente del Ministerio Público deberá ser objeto de calificación por parte del Juez, quien desechará las que a su juicio fuesen capciosas o inconducentes, debiendo asentar la pregunta y la resolución cuando así lo solicite quien la haya formulado (Artículos 155 y 156 C.F.P.P.).

AUTO DE FORMAL PRISION Y DE SUJESION A PROCESO

El artículo 19 Constitucional establece que *"ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel, lugar tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer la probable responsabilidad del indiciado."*

Por lo tanto dentro de las setenta y dos horas siguientes del momento en que el juez recibió la averiguación previa, éste debe resolver la situación jurídica del acusado.

Por su parte y en congruencia con la citada disposición constitucional, el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales exige para el dictado auto de formal prisión que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, o bien que conste en el expediente que se rehusó a declarar; que esté comprobada la corporidad de un delito que se sancione con pena privativa de la libertad, así como la presunta responsabilidad del inculpado en su comisión y que no este plenamente comprobada, a favor de éste, alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal. Ahora bien si el delito que se ha estimado acreditado no esta sancionado con pena privativa de la libertad, o se sanciona con una pena alternativa, deberá dictarse auto con todos los requisitos de la formal prisión, decretando la sujeción a proceso del inculpado, para el solo efecto de señalar el delito por el que se le seguirá el proceso.

En caso de que se reúnan los requisitos a que se contrae el artículo 19 de la Carta Magna, se decretará auto de formal prisión, o de sujeción a procesos tratándose de delitos que merezcan pena alternativa, por delito que realmente aparezca acreditado en autos, y no por el cual se haya ejercido acción penal,

estando plenamente facultado el juez para hacer la reclasificación correspondiente.

Esta resolución se encuentra revestida de una trascendental importancia pues en ella se determina el delito o delitos por los que deberá de seguirse el proceso, puede decirse que en ella se fija la litis del proceso, toda vez que se establece la relación con el delito o delitos ahí precisados que se desarrollen los actos de acusación y defensa.

Aunado a lo anterior, el juez en el propio auto de término constitucional suspenderá los derechos políticos del procesado, ordenará la identificación del procesado por el sistema adoptado administrativamente, y se solicitará de las autoridades correspondientes los informes de sus ingresos anteriores a prisión, la práctica del respectivo estudio de personalidad, para el efecto de obtener los datos necesarios para determinar en su oportunidad la mayor o menor peligrosidad del acusado y se ordenará la apertura del procedimiento ordinario o sumario.

Si el juez no dicta el auto de término constitucional dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que le fue puesto a su disposición el inculcado, estará incurriendo en un delito.

Una vez dictado el auto en cuestión, el Juez deberá notificarlo inmediatamente a la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre detenido el inculcado. Si dentro de los plazos establecidos en el artículo 161 del Ordenamiento Procesal que se comenta, el Director del Centro de Reclusión no recibe copia autorizada de la citada resolución, dará a conocer la situación por escrito al Juez y al Ministerio Público en el momento mismo de concluir el plazo, y si no obstante ello no la recibe dentro de las tres horas siguientes, deberá poner en libertad al inculcado, para no incurrir en responsabilidad.

Por último, y en caso de no acreditarse alguno de los elementos del cuerpo del delito, la probable responsabilidad del acusado, o que opere a favor de éste alguna excluyente de responsabilidad, se dictará a su favor auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, según la penalidad del delito que se trate.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Si dentro del término legal de sesenta y dos horas, o ciento cuarenta y cuatro, (si se concedió la duplicidad del término constitucional), no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso a Juicio del juez, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, sin de que por posteriores elementos probatorios se actúe nuevamente en contra del inculpado, salvo en la hipótesis de que la libertad sea consecuencia de haberse estimado que en el caso se encuentra plenamente comprobada la concurrencia de una causa eximente de responsabilidad a favor del inculpado o que extinga dicha responsabilidad, supuestos éstos en los que se decretará el sobreseimiento de la causa y se mandará archivar el expediente. Esta resolución resulta igualmente apelable en el efecto devolutivo por parte del Representante Social.

La resolución en comento causa estado, si el Ministerio Público no la impugna dentro del término que a ley establece; sin embargo en los casos en que no se haya decretado el sobreseimiento, según lo expuesto, ello no impide que con posterioridad la Representación Social Federal pueda aportar nuevas pruebas tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado en su comisión, pues en esos supuestos no se decretará el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal correspondiente al delito que se trate. (artículo 167 C.F.P.P)

TERMINO DE LA INSTRUCCIÓN

Resuelta la situación jurídica del imputado y dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o ambos, deberá atenderse a lo dispuesto por el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales que indica, entre otras cosas, que la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Por tanto, cuando se trate de ilícitos que tengan señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, la instrucción se terminará dentro de diez meses; en cambio, si el delito de que se trate tiene señalada una pena máxima de dos años de prisión, o menor, o fuera una pena alternativa, la instrucción deberá terminarse dentro de los tres meses.

El Código Procesal Penal Federal, indica que los juicios deberán tramitarse mediante el procedimiento sumario u ordinario.

IDENTIFICACIÓN DEL INculpADO Y RECEPCION DE INFORMES ANTERIORES A PRISIÓN.

En los autos de formal prisión o de sujeción del procedimiento de que se trate, por disposición del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, se ordena la identificación del procesado por el sistema administrativo en vigor, así como el informe de ingresos anteriores a prisión. En el primero de los casos se trata de una identificación del procesado por medio de una fotografía, así como la anotación de sus datos antropométricos y la toma de las huellas dactilares de los dedos de ambas manos del procesado, el nombre de sus padres, su nacionalidad, el lugar de nacimiento, su estado civil, su edad, la profesión u oficio actual y anterior, su domicilio, motivo de prisión actual, autoridad a la que esta a disposición, señas particulares e ingresos anteriores, mientras que el informe de ingresos anteriores a prisión consiste en la recopilación de todos los ingresos que haya tenido el procesado en la Entidad Federativa en que se le procesó, realizada por el personal administrativo del o los reclusorios de la Entidad de que se trate.

Del informe antes referido el Juzgador, si advierte la existencia de procesos anteriores al que le sigue al o los procesados, solicitará informes a los jueces que hayan llevado tales procesos, respecto de si se ha dictado sentencia y en caso de que así sea, solicitará copia certificada de dicha sentencia y del auto en que se haya declarado ejecutoriada; lo anterior con la finalidad de que pueda estar en condiciones de conocer la personalidad del inculpado, su peligrosidad, para que en la sentencia que se llegara a dictar, estar en aptitud de analizar la procedencia de alguno de los beneficios que la ley otorga a los sentenciados (Artículos 70 y 90 C.P.F.), y de aplicar la punibilidad relativa a la reincidencia y habitualidad, en su caso (Artículos 51,52,65 y 66 del C.P.F)

PROCEDIMIENTO SUMARIO.

Este procedimiento se encuentra previsto por el artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales, y tiene como característica la de que en él se procurará agotar la instrucción dentro de los quince días. Dicho procedimiento debe decretarse de oficio en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y una vez agotada se citará a una audiencia en la que las partes formularán sus conclusiones. Este procedimiento procede en los casos en los que los delitos por los que se dicto la formal prisión, tienen señalada una pena que no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de la libertad.

También se ordenará de oficio la apertura del procedimiento sumario, en términos de lo que ordena el inciso b) del artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales dentro del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días cuando:

- 1) Cuando se trate de flagrante delito, esto es, cuando el presunto responsable es detenido en el momento de estarlo cometiendo o, cuando el presunto responsable es detenido después de ejecutado el hecho que había sido perseguido materialmente (Artículo 193 C.F.P.P.);

2) Cuando exista confesión rendida ante autoridad judicial o se ratifique ante ésta la rendida legalmente con anterioridad (artículo 287 C.F.P.P.), y

3) Cuando la pena del delito o delitos por los cuales se decretó la formal prisión, no excedan de cinco años en su término medio aritmético, o bien que la pena imponible, sea alternativa o no privativa de la libertad (Artículo 152 inciso b) fracción III del C.F.P.P).

En estos casos cuando se estime agotada la instrucción se citará a una audiencia, en la que las partes, formularan sus conclusiones, dicha audiencia deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución que declare cerrada la instrucción.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Comúnmente en los tribunales no se acostumbra señalar en el auto de formal prisión, que se seguirá el procedimiento ordinario, sin embargo por exclusión, si en el mismo no se indica que se seguirá el procedimiento sumario, se entiende que se seguirá el juicio mediante el procedimiento ordinario.

En la primera parte de este procedimiento ordinario llamado segunda etapa de instrucción, se desahogarán las pruebas solicitadas por las partes, en caso de ser conducentes con la materia del juicio; una vez que se ha cumplido lo anterior, el Juez dictará auto declarando agotada la instrucción, el que notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en el que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

En el procedimiento ordinario podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que considere necesarias, para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más.

Una vez que se han desahogado las pruebas admitidas a las partes, en su caso, las propuestas por el Juzgador, se declarará cerrada la instrucción y se pondrá a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule sus conclusiones por escrito; pero si el expediente excede de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día mas al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles; las conclusiones acusatorias se harán conocer al encausado y su defensor, dándoles vista todo el proceso, a fin de que en un término igual al que fue concedido al ministerio Público, contesten el escrito de acusación y formulen las conclusiones que crean procedentes (artículos 291 y 296 del C.F.P.P.).

El Código Federal de Procedimientos Penales no contiene disposición que ordene que en el auto de formal prisión se decrete la apertura del procedimiento ordinario, cuando por esta vía haya de tramitarse la causa, razón por la cual se estima pertinente la creación de un precepto, que así lo establezca.

El procedimiento federal ordinario tiene dos etapas de *ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas*; tal circunstancia hace lenta la impartición de justicia, porque la primera etapa puede prolongarse casi indefinidamente, ya que el artículo 150 del Código citado, señala que se declarará agotada la instrucción cuando transcurran los términos previstos por el artículo 147 de dicho ordenamiento legal, esto es, el de tres meses en los casos en que el delito tenga señalada una pena máxima de dos años de prisión o menor, y el de diez meses en los casos en que el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión o bien cuando el Tribunal considere agotada la instrucción; sin embargo, este artículo no indica a que circunstancias se deberá atender para considerar agotada la instrucción.

PRUEBAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Dentro de los términos señalados en los párrafos que anteceden (procedimiento sumario y ordinario), las partes en el proceso penal pueden ofrecer pruebas que estimen procedentes según su representación; a partir de las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, publicadas en el Diario Oficial de la federación de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y uno, las partes pueden ofrecer como prueba todo aquello que ofrezca como tal, sin más límite que puedan ser conducentes en el caso que se trata, y no vayan en contra del derecho a Juicio del Juez o Tribunal. (Artículo 206 C.F.P.P.)

Recibido el escrito de pruebas por el Juzgado, el Juez resolverá respecto a su admisión o desechamiento. Si se admitieran las pruebas propuestas, se fijará la fecha en que se desahogarán, dentro de los límites que al efecto señale el Código Federal de Procedimientos Penales en los procedimientos sumario u ordinario (Artículos 20 fracción V Constitucional y 150 y 152 del C.F.P.P.)

En este punto es pertinente destacar que dentro del procedimiento sumario que se contempla en el artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales, no se indica cual es el término que se concede a las partes para la presentación de sus pruebas, así como tampoco se indica en qué tiempo deben desahogarse, una vez que han sido admitidas, circunstancia que se considera desventajosa para el procesado; tal error es subsanado en la práctica cuando el Juez de autos ordena en el término constitucional que se abra el periodo probatorio, concediéndose a las partes el término de diez días para que ofrezcan las pruebas que a su criterio consideren pertinentes, las cuáles podrán ser:

1. LA CONFESION

La confesión fue considerada antiguamente como la reina de las pruebas, la prueba por excelencia. Afortunadamente, en el Derecho Procesal Penal moderno, tal consideración hace tiempo quedó en desuso, pasando a primer término la

prueba indiciaria, que es a la que se arriba por medio del estudio lógico y armónico de todos los indicios existentes en los autos. En los términos antes anotados, nuestra legislación Procesal Penal Federal, contempla a la confesión como un indicio, ésta se encuentra definida en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 207 en los siguientes términos: "La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Agente del Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre los hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable".

2. PRUEBA PERICIAL

Esta prueba siempre es ofrecida siempre que se vayan a examinar personas, hechos u objetos, en que se requieran conocimientos especiales (artículo 220 del C.F.P.P.), por lo tanto, el Código de referencia concede a las partes el derecho de nombrar hasta dos peritos para dictaminar sobre cualquier punto que amerite intervención pericial; aceptado por el Juez instructor, el perito nombrado por la parte oferente y una vez que éste acredite tener conocimiento de la ciencia u arte respecto de la que va a emitir opinión, el Juez le hará saber su nombramiento y en caso de aceptación y de ser oficial titulado, le protestará de su fiel desempeño, y le proporcionará todos los datos que fueran necesarios para emitir su dictamen (Artículos 222 y 227 C.F.P.P.).

Los peritos, para emitir sus dictámenes, practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia u arte les sugiera y expresaran los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión (Artículo 234 C.F.P.P.).

Los peritos de la defensa al emitir su dictamen, lo harán por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitaran ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario (Artículo 235 C.F.P.P.)

En los términos antes señalados, es frecuente que las opiniones de los peritos oficiales que intervinieron en la tramitación de la averiguación previa, y las proporcionadas por los peritos de la defensa dentro del proceso sean discordantes.

En estos casos, el juez los citará a una junta, en la que se discutirán los puntos de diferencia, debiéndose hacer constar en un acta que se elabore ex profeso, el resultado de la discusión; si los peritos no se pusieren de acuerdo, el Juez nombrará un perito tercero en discordia.

3. LAS PRUEBAS DOCUMENTALES

Los documentos pueden ser: públicos o privados, en los que constan las circunstancias concernientes a los procesos.

En el proceso pena esta prueba puede ofrecerse y deberá recibirse hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista (Artículo 269 C.F.P.P.)

4. LOS TESTIGOS

Los Jueces tienen la obligación de examinar durante la instrucción a los testigos presentes, cuya declaración soliciten las partes (Artículos 20 fracción V Constitucional y 240 del C.F.P.P.).

En las diligencias que se practiquen ante los Jueces, en las que se tomen declaraciones a testigos, se deben observar las siguientes reglas que prevé el Código de la Materia:

- Las preguntas que le formulen las partes deberán guardar relación con los hechos, en su caso, el juez deberá desechar las preguntas notoriamente improcedentes o inconducentes para los fines del proceso; así mismo deberá desecharse las preguntas que lleven implícita la respuesta o la induzcan tendenciosamente, ya que los hechos debe narrarlos el testigo como los percibió por medio de sus sentidos y no ficticiamente, como lo sugiere el articulante.
- La ley procesal en comento no obliga a declarar a los testigos que tienen el carácter de tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; por lo tanto cuando el Juez advirtiera que un testigo que se presente a declarar se encuentre en alguno de los supuestos antes mencionados, le hará saber que no esta obligado a declarar y le dará lectura en voz alta a lo previsto por el artículo 243 del Código Procesal en cita, haciendo constar lo anterior en el acta que se elabore para la diligencia; pero si estas personas tuvieran la voluntad de declarar, también se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.
- En las diligencias que haya dos o más testigos el Juez procurará que no se comuniquen entre sí para que no se desvirtúe la probanza; por lo tanto los testigos deben ser examinados separadamente y sólo las partes podrán asistir a la diligencia. En este caso existen tres excepciones, que son: cuando el testigo sea ciego, cuando desconozca el idioma castellano y cuando sea sordomudo. En tales casos el Juez designará a otra persona para que acompañe al testigo invidente, quien también firmará la declaración después de que éste haya ratificado; en los demás casos de excepción referidos

el Juez tendrá que llevar la diligencia, con auxilio de peritos traductores.

- Es importante señalar que es obligación del Juez instruir a los testigos antes de que empiecen a declarar, respecto de las penas que tiene señaladas el Código Penal para las personas que se conducen con falsedad o se nieguen a declarar sin causa legal..
- Respecto de los testigos menores de dieciocho años, el Juez sólo los exhortará para que se conduzcan con verdad.
- A los testigos se les preguntará sus datos generales, si tienen algún vinculo de amistad o cualquier otro con el inculpado o si tienen motivo de odio o rencor contra éste.
- A las preguntas que se les formulen, contestarán de viva voz y no se les permitirá que lean las respuestas que pudieren tener escritas; podrán, a juicio del Juzgador, consultar algunas notas o documentos que lleven consigo cuando sea necesario, según la naturaleza del asunto.

La mecánica que deber seguir el juzgador en el interrogatorio a un testigo, consiste en que primeramente se concede la palabra a la parte oferente de la prueba, para que formule su cuestionario pregunta por pregunta, cada una de éstas previo a que conteste el testigo serán calificadas de legales por el Juzgador, quien una vez que autorice la pregunta, se la repetirá al testigo, y la respuesta que formule la dictará perfectamente a la persona que se encuentre mecanografiando la diligencia. Una vez que la parte oferente de la prueba termina su interrogatorio, se concederá la palabra a las demás partes que no hayan intervenido, a quienes se les dará el mismo tratamiento antes indicado; terminando de interrogar al testigo la parte que faltaba, la parte oferente podrá pedir nuevamente el uso de la voz para volver a interrogar al testigo, y así sucesivamente.

Concluida la diligencia, el testigo leerá su declaración o, en su caso, le será leída para que ratifique a la enmienda; una vez de acuerdo con el texto, la firmará al margen y al calce (Artículos del 240 al 257 del C.F.P.P).

5. LOS CAREOS

Los careos, como su nombre lo indica, quiere decir poner resultantemente cara a cara dos personas, a fin de resolver algún asunto. nuestra Constitución Política ha elevado al rango de garantía de toda persona sujeta a proceso penal el desahogo de esta prueba, ya que la fracción IV de artículo 20 Constitucional, textualmente indica: "en todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:....IV.- Será careado con los testigos que deponen en su contra, los que declararan en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa".

La falta de esta diligencia es motivo para que el superior jerárquico del Juez, o en su caso, el Tribunal correspondiente, ordene la reposición del procedimiento para el efecto de que se dé cumplimiento a esta garantía del procesado.

El artículo 266 del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que el careo se practica entre dos personas y no concurrirán a la diligencia sino los que deban ser careadas; las partes y los traductores, en caso de ser necesarios.

Los careos se practican dando lectura por parte del secretario del Juzgado a las declaraciones que considere contradictorias, haciendo notar a los careados los puntos que existen sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad.

Cuando el testigo que depone en contra del acusado no se encuentra en el lugar del juicio, o bien, encontrándose en el lugar, no comparezca al juicio habiéndose agotados los medios de apremio que la ley concede al Juzgado, decretarán los careos supletorios, los cuales consisten en darle lectura al procesado

(procesado) de la declaración del testigo y se le hacen notar las contradicciones existentes en sus respectivas declaraciones a efecto de que declare lo pertinente.

a) REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

El careo procesal puede ser ordenado por el juez de oficio o a petición de parte interesada, debiendo el juez en este último caso juzgar la procedencia del mismo en cuanto a su pertenencia y utilidad para la causa. Si durante la instrucción se rechaza su procedencia, tal resolución es irrecurrible.

Y para establecer su procedencia en el caso concreto es preciso que se cubran ciertos requisitos que se desprende de las provisiones de las mismas leyes procesales.

Así es menester que, naturalmente, ya existan en el proceso las declaraciones cuyas contradicciones se advierte. Esta preexistencia debe provenir, a su vez, de declaraciones vertidas ante el juez de la causa, ya que las divergencias que surjan de deposiciones prestadas ante otras autoridades administrativas, o ante otro proceso civil o comercial, no facultan a ordenar el careo si las mismas no han sido judicializadas ante el juez de la causa penal. Los funcionarios policiales, si bien pueden tomar declaración a los testigos, no tienen atribución para practicar careo entre ellos, y, además de ello, es imprescindible la existencia del elemento que es el que precisamente hace necesario el careo, es decir, es, la presencia de contradicciones entre dos o más declaraciones de diferentes personas entre sí, Estas pueden ser totales o parciales, e implican la discordancia o divergencia que importan versiones diferentes sobre un mismo hecho o circunstancia. Esta discordancia puede provenir de un relato diverso sobre cualquiera de las particularidades de tiempo, modo y lugar del hecho, llevando a insuperable duda sobre cuál de las versiones es la que responde a la verdad eventual de lo sucedido.

Pero además debe añadirse que el hecho sobre el cual se diverge debe ser de importancia, o sea de interés para el objeto de la investigación. Así lo exigen expresamente las leyes procesales, de modo que no es procedente ordenar o hacer lugar a un careo sobre la base de discrepancias sobre circunstancias meramente accesorias y que no son conducentes para la causa.

La aparente falsedad de dos declaraciones de diferentes testigos no es motivo de careo si no existen entre sí versiones distintas sobre un mismo hecho.

Es necesario que las divergencias sean ostensibles y expresas. Aquellas que se obtienen en virtud de una sutil indiferencia del razonamiento no son susceptibles de servir de base para ordenar un careo

Tocante a las personas que pueden ser careadas, el órgano de prueba, constituido por la persona que colabora con el juez introduciendo en el proceso el elemento de prueba, puede ser variado en el caso del careo. En efecto, siendo que las contradicciones pueden provenir de personas que han declarado en la causa, éstas pueden haber sido vertidas por los imputados o por testigos.

El careo puede en consecuencia, efectuarse entre testigos, entre imputados, o entre imputados y testigos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la persona que fue testigo o está imputado, puede reunir a veces otra calidad partitiva simultánea en la causa, es necesario discriminar las diferentes posibilidades que se pueden presentar y su viabilidad para el careo:

- Imputados.- Pueden ser convocados a careo, pero en este caso el acto adquiere para él la naturaleza de medio de prueba en el que puede vertir su defensa material. Le son aplicables en su totalidad las disposiciones de la declaración indagatoria en cuanto a las formas de garantías allí previstas. En especial: no puede ser obligado a carearse, sólo puede

hacerlo voluntariamente y si lo hace no se le puede exigir juramento, y puede ser asistido por su abogado defensor. El Careo puede, en este caso, ser ordenado de oficio o a pedido del imputado.

- Testigos.- Siempre pueden ser sometidos a careo mientras sus declaraciones hayan sido judicializadas. Están obligados a la realización del acto y a ser veraces; su negativa o mendacidad los hace incurrir en el delito tipificado en el artículo 243 del Código Penal. Pueden ser careados con otros testigos o con imputados. Deben prestar juramento previo.
- Actor civil.- Dado que pueden declarar como testigos, salvo incompatibilidad manifiesta, pueden ser luego sometidos a careo. Están obligados a presentarse al acto, siendo posible las mismas penalidades que para cualquier testigo.
- El tercero civilmente.- Pueden ser testigos en la causa, y en consecuencia posteriormente sometidos a careo. Sin embargo, para la legislación santafesina no están obligados a prestarse al acto, dado que le son aplicables las garantías del imputado.
- El querellante.- No está exento de la obligación de deponer como testigo, razón por la que puede luego ser sometido a careo, estando obligado al mismo. No obstante algunos códigos establecen que en este caso no se le puede exigir juramento previo.
- El querellado.- Ya sea en los delitos de acción pública en los que actúa el querellante conjunto en las legislaciones que lo permiten, o en los delitos de acción privada, el querellado adquiere la calidad de imputado y goza de los mismos derechos que éste, siéndole aplicables los mismos derechos y garantías que fueron enunciados respecto de él.
- El perito.- No puede ser careado con ninguna otra persona, ni con los testigos de la causa, ni con los imputados. Y cuando se trate de un órgano pericial plural y hubiere discrepancia entre los peritos, tampoco la solución puede ser careo entre ellos, lo que es absolutamente

improcedente; en este caso se debe proceder, por el contrario, de considerarlo necesario el juez, a una nueva pericia.

- El intérprete.- Tampoco puede ser sometido a careo. Su función en el proceso no es de las que permiten con posterioridad tal medio de prueba.

6. INSPECCION JUDICIAL

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su capítulo correspondiente a la Inspección, contempla, además de la inspección judicial propiamente dicha, la inspección con el carácter de reconstrucción de hechos, diligencias que, aunque tienen por objeto la apreciación directa de las personas, lugares o cosas, tienen diferentes fines.

En efecto, en la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto, es materia de la misma; para su desahogo se fija día y hora y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir; éstos podrán hacer al Juez que practique la diligencia, las observaciones que estime pertinentes. Si el Juez lo estima necesario, se hará asistir de peritos que dictaminarán según su arte u oficio.

Para la descripción de lo inspeccionado se emplearán según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados o cualquier otro medio para reproducir las cosas. Lo anterior debe hacerse constar en el acta que se elabore describiendo cuál o cuales de éstos medios se utilizaron, en que forma y con que objeto se emplearon, procurando fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado.

De lo analizado en los párrafos anteriores, se advierte que la inspección judicial tiene como fin la apreciación directa de personas, objetos o lugares.

Ahora bien, la inspección que se realice con el carácter de reconstrucción de hechos, tiene como finalidad apreciar las declaraciones que se hayan rendido, así como los dictámenes que se hayan formulado, con la observación directa de los lugares, cosas y personas para tratar de obtener la verdad histórica.

La reconstrucción de hechos se podrá llevar a cabo siempre y cuando la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del Juzgador que conozca del asunto.

Es recomendable que esta diligencia se practique precisamente a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyan, pero si no es trascendente, podrá efectuarse en cualquier hora y lugar.

7. LA PRUEBA PRESUNCIONAL

De conformidad con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según su artículo 245 expresa lo siguiente: "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados".

Es de lamentarse la confusión en que incurre este Código sobre las presunciones; en primer lugar las confunde con los indicios, situación que a todas luces es incorrecta, porque una cosa son los indicios como signos, señales, rastros o huellas que se llevan al proceso, y otra son las presunciones que sobre éstos se hagan para deducir que una cosa pudo suceder o que ha sucedido. Además, en el dispositivo legal que se comenta, se da a la presunción el carácter de medio de prueba, lo que se corrobora con el artículo 261: "Los jueces y tribunales, según, la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace

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". Señalamos lo desafortunado que resulta este Código al ubicar a las presunciones como medio de prueba.

Con mejor técnica procesal, el Código Federal de Procedimientos Penales no hace mención de las presunciones, seguramente para no invadir la conciencia y mente del Juez, que es donde se desarrolla la presunción.

d) JUICIO

Una vez desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes, inicia la potestad jurisdiccional propiamente del juez, y no la procedimental o instructora, ya que es cuando tiene que resolver sobre la litis que le fue planteada.

CONCLUSIONES

Se refiere a la última parte procesal en que las partes tienen una participación activa dentro del proceso de primera instancia, y con ellas, pretenden justificar sus respectivas posturas, basándose en las constancias que integran el expediente, normas sustantivas y razonamientos lógico-jurídicos.

En el procedimiento sumario una vez que se han desahogado las pruebas ofrecidas y admitidas, el Juez acordará declarar cerrada la instrucción, se dará vista por diez días hábiles al Agente del Ministerio Público y posteriormente al inculcado y defensor para que contesten las conclusiones del Ministerio Público (alegatos) y hecho que sea, se citará a audiencia de derecho, misma que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de dicho proveído.

Las conclusiones del Ministerio Público, están sujetas a la normatividad que prevé el Código Adjetivo, por lo tanto, si el Ministerio Público no presenta sus

conclusiones en la audiencia de derecho, el Juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador General de la República acerca de ésta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes en un plazo de diez días hábiles contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, pero si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos antes señalados sin que formulen las conclusiones, el Juez tendrá por formuladas las conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad.

Las conclusiones del Ministerio Público deberán contener una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrán las cuestiones de derecho que se presenten y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Las conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación. Deberá fijar en proporciones concretas los hechos punibles que atribuya al acusado; solicitará la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio; citará las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Las proporciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o la medida de seguridad.

Una vez hecho lo anterior, es decir que el Ministerio Público haya presentado sus conclusiones, éstas se le harán saber al inculpado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que se prevé para el Ministerio Público, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Si concluye el término concedido al acusado y a su defensor y éstos no hubieren presentado conclusiones, el Juzgador tendrá por formuladas las de inculpabilidad y suplirá toda deficiencia de la defensa.

LA AUDIENCIA DE VISTA EN EL PROCESAMIENTO SUMARIO

En los asuntos que se tramitan en el procedimiento sumario, la audiencia de vista se inicia con la recepción de las conclusiones del Ministerio Público Federal, si éstas se encuentran formuladas conforme a derecho.

El artículo 307 del Código Federal de Procedimientos Penales, reformado, menciona al respecto: .. " que cuando se esté en los casos a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 152, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquellas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta. Si las conclusiones fueren de las contempladas en el artículo 294, es decir no acusatorias, se suspenderá la audiencia y se estará en lo previsto en el artículo 295 del mismo ordenamiento".

La audiencia de vista es la actuación o diligencia final en los procesos de orden federal, a ésta deben asistir el procesado, su defensor, así como el Ministerio Público, y en su caso, el coadyuvante; en esta diligencia las partes ratificarán sus conclusiones y formularán sus alegatos finales, concluyendo de esta manera la diligencia, quedando el expediente en estado para que el Juez dicte sentencia.

AUDIENCIA DE VISTA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

En este procedimiento se cita a las partes para la audiencia de vista después de que presentaron sus conclusiones, o bien el Juez ante la omisión de

ellas, tendrá por formuladas las de inculpabilidad a favor del acusado. La cita a las partes produce los efectos de citación para sentencia.

La audiencia de vista deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se tenga por presentadas las conclusiones de la defensa o se tengan por formuladas las de inculpabilidad (artículo 305 C.F.P.P)

El desarrollo de la audiencia de vista en el juicio ordinario es el siguiente: En el acta que se levanta se anota día y hora en que se verifica la audiencia, se hace constar el nombre de las partes que intervendrán en la misma, a continuación, el Juez, el Ministerio Público y la defensa podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio; podrán repetir las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que el Juez considere necesario y posible su repetición y si fueran solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente al en que se notificó el auto, citando para la audiencia. Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba no procede recurso alguno. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; posteriormente, el Juez escuchará los alegatos que formulen éstas, concluyendo la diligencia el Juzgador, declarando visto el proceso para dictar sentencia (Artículo 306 C.F.P.P.), la cuál deberá dictar dentro de los cinco días siguientes, la cuál deberá dictar dentro de los cinco días siguientes.

LA SENTENCIA.

Es aquí, cuando el juez, de conformidad con la litis planteada, resuelve si efectivamente quedó comprobado el cuerpo del delito, así como la plena responsabilidad penal del procesado en su comisión, valorando todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes.

El artículo 21 de la Constitución de la República Mexicana, señala: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial ...".

Esto significa que las penas son individualizadas en las sentencias, para lo cual el Juez hace uso del llamado arbitrio judicial, actuando conforme a los artículos 51 y 52 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En la legislación penal mexicana, las penas no están preestablecidas de manera fija para cada tipo penal; oscilan entre un mínimo y un máximo, y el quantum es fijado por el poder discrecional del Juez en cada caso concreto.

De lo anterior se entiende que es el Juez quien con el estudio de un proceso, emite sentencia donde determina de manera específica la pena para el caso concreto.

El juzgador, al pronunciar la sentencia, fija la pena que estime justa dentro de los límites establecidos por la ley para cada delito, apreciando la personalidad del agente, su educación, medio económico, familiar, su peligrosidad, los móviles del delito, los daños morales y materiales causados, el peligro corrido por el ofendido y el propio delinciente, la calidad del primero y sus relaciones con el segundo y las circunstancias de ejecución del hecho, así como su conducta posterior.

El tratadista Juan José González Bustamante²⁴ dice: se llama sentencia, derivándola de un término latino "*sentiendo*", por que el tribunal declara lo que siente, según lo que resuelve en el proceso.

Para el autor Carlos Franco Sodí²⁵, la sentencia es la resolución que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación del derecho penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia.

²⁴ Principios de Derecho Procesal Mexicano, Gonzalez Bustamante. Juan José, Edit. Porrúa, México 1983, Pág.223.

Para Hugo Rocco, tratadista citado por Juan José González Bustamante ²⁶, La sentencia es un acto intelectual por medio del cual, el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga el derecho violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto.

Señala Eugenio Florian ²⁷ que en sustancia, la sentencia es la definición de la relación jurídica procesal (total o parcialmente) o de la relación jurídica objeto principal del proceso (y de las accesorias), o de las dos conjuntamente.

En atención a lo establecido anteriormente se puede concluir que la sentencia es toda resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto en lo principal.

El tratadista Guillermo Borja Osorno ²⁸, establece que la sentencia es uno de los actos jurídicos procesales penales, un acto del juez. Pero como éste es un órgano que encarga la autoridad del Estado, hace falta saber cual es el elemento característico de la misma, si el lógico o el volitivo; es decir, hay que averiguar si la sentencia es un juicio lógico o un acto de voluntad, un mandato del Estado.

Según algunos, el elemento autoritario está en segunda línea, y el principal es el lógico, de modo que la sentencia ha de concebirse como un complejo de racionios, como una manifestación de la razón.

Según otros, la sentencia llena sus funciones en cuanto lleva en sí el sello vivo y eficaz de la voluntad del Estado, en cuanto es una manifestación imperativa.

²⁵ El Procedimiento Penal Mexicano, Franco Sodi. Carlos. Editorial Porrúa, México 1957, Pagina 32.

²⁶ González Bustamante Juan José. Op. Cit. Página 233

²⁷ Elementos de Derecho Procesal Penal. Florian Eugenio. Librería Bosch, Barcelona 1934, Página 339

²⁸ Derecho Procesal Penal, Borja Osorno Guillermo. Editorial Cajica S.A. México 1969, Página 528.

En realidad se puede decir que tanto el elemento lógico, como el autoritario existen en la sentencia.

El fallo, es una construcción mental; sin embargo, la sentencia no puede estar por completa abandonada a la lógica, pues ésta con sus rigores, lleva a veces a conclusiones inconciliables con la realidad de la vida. Por ello, no se puede decir que sea un silogismo puro, sino una resolución sobre hechos humanos y sociales, integrada por elementos individuales y psicológicos.

El proceso penal requiere la definición cabal de los problemas éticos jurídicos que constituyen su objeto.

La decisión que se emite en dicho proceso, representa un elevado interés social, porque tiende a la protección del derecho violado y al mantenimiento del equilibrio jurídico.

El tribunal, al encontrarse investido de la función de juzgar, representa el interés de la sociedad y debe regir sus procedimientos por las normas legales.

Las sentencias al representar la voluntad del Estado, se traducen en un conjunto de razonamientos y fórmulas legales que deben ser fielmente observadas y cumplidas.

Las sentencias, como resoluciones judiciales, no son producto personal de una voluntad arbitraria del Juez, sino que es un proceso de inteligencia que debe traducirse en la aplicación de la ley penal al caso concreto.

Las sentencias, desde el punto de vista de su contenido, constituyen una síntesis de hechos que deben ser concordantes con el resultado de la investigación. El proceso penal requiere la definición cabal de los problemas típicos jurídicos que constituyen su objeto.

Los artículos 94 y 95 del Código Federal de Procedimientos Penales, precisan el concepto y contenido de la sentencia en los siguientes términos:

- a) La sentencia es la resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto en lo principal.
- b) Contenido de las sentencias.

Las sentencias deben estar fundadas y motivadas; expresan la fecha en que se pronuncien, se deben redactar en forma clara, precisa y congruente con las constancias procesales; así mismo debe contener el lugar en que se pronuncie, el señalamiento del Tribunal que la dicte, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, debiendo contener también un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución, mencionando únicamente las pruebas de autos, así como las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales que la sustenten.

Por último estas resoluciones deben referirse a la conducta o absolución que proceda y los demás puntos resolutivos correspondientes.

Del contenido de los preceptos citados, se advierte que la sentencia que dictan los Jueces de Distrito en el proceso penales federales deben contener los nombres de los acusados, sus generales, el delito o delitos por los que se siguió el proceso; deben realizar un extracto de las pruebas que obran en autos en su conjunto, para determinar si se actualizaron o no los elementos constitutivos de la infracción típica y punible, de acuerdo con las reglas generales o especiales que al efecto señala el Código Federal de Procesal para la comprobación del cuerpo del delito (artículos 168 a 180 C.F.P.P.)

Si del análisis de las pruebas se desprende que no se encuentra comprobado el cuerpo del delito, se deberá absolver al encausado; para determinar la

responsabilidad penal del enjuiciado debe realizarse el estudio y valoración de las pruebas, de acuerdo con las reglas que al efecto señala el Código Procesal Federal. Este análisis conduce a la conclusión de si se encuentra o no demostrada plenamente la responsabilidad del o los acusados, en la comisión del o los delitos que se le imputen.

Es importante destacar que en los casos en que existan atenuantes o agravantes de la pena contenidas en el tipo, y que las partes las refieran y soliciten en sus conclusiones, las sentencias que se dicten deberán contener este análisis, tanto en el capítulo correspondiente al cuerpo del delito como en el correspondiente a la responsabilidad penal del acusado, repercutiendo su existencia y demostración al momento de particularizarse la pena, en el capítulo de individualización de la pena.

Con respecto a los beneficios que la ley otorga a los sentenciados brevemente se puede destacar que el artículo 70 del Código Penal Federal prevé la sustitución de la pena de prisión por trabajo a favor de la comunidad o tratamiento en semilibertad, cuando la pena impuesta no excede de cuatro años; también se indica que se puede sustituir la prisión por tratamiento en libertad si la pena impuesta no excede de tres años; por último también contempla la sustitución de la pena de prisión por multa si la sanción privativa de la libertad no excede de tres años.

Los anteriores beneficios están condicionados a que el sentenciado satisfaga los siguientes requisitos: que las penas impuestas no rebasen los límites señalados en el párrafo que antecede; que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y que haya demostrado al juzgador, tener y haber tenido buena conducta positiva, antes y después del hecho punible que se pueda presumir que por sus antecedentes personales, modo honesto de vida, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, el sentenciado no volverá a delinquir (artículo 70 C.P.F.).

Otro de los beneficios que contempla el Código Penal Federal, es la condena condicional; este beneficio consiste en que se suspenda la pena de prisión y la multa, y los sentenciados quedan sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Control de Sentencias en Libertad, dependiente de la Secretaría de Gobernación, por el tiempo que se hubiere impuesto pena de prisión.

El sentenciado para obtener éste beneficio, deberá otorgar una garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad, siempre que fuere requerido; quedará obligado a residir en lugar determinado, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia; deberá desempeñar en el plazo que se le fije profesión, arte, oficio u ocupación lícitos; así mismo tendrá que abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos, u otras sustancias que produzcan efectos similares; otro requisito es que deberá reparar el daño al que haya sido condenado. En el caso de que el sentenciado faltara al cumplimiento de las obligaciones que contrajo, el Juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo con el apercibimiento de que si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se le hará efectiva la sanción impuesta (artículo 90 C.P.F.)

SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 468, contempla diversas hipótesis respecto a la suspensión del procedimiento penal; cabe destacar que se hará mención a las que con frecuencia se les presentan a los Jueces de Distrito, las cuales están previstas en las fracciones I y II del artículo referido. La tramitación de la suspensión del procedimiento se desarrolla dentro del expediente principal, por que el Juez de oficio debe resolver de plano si decreta o no la suspensión del procedimiento referido.

La suspensión del procedimiento procede en casos excepcionales como son, entre otros, los siguientes:

1. Que el presunto responsable se sustraiga de la acción de la justicia, esto es que el inculpado en un procedimiento penal, encontrándose en libertad provisional bajo caución, deje de cumplir con su asistencia a firmar el libro de control de procesados en libertad bajo caución, en las fechas que le hayan sido fijadas al efecto;
2. Que el procesado estando interno en el reclusorio preventivo correspondiente, se fugue.

En el primer caso, el juzgador revocará la libertad provisional concedida y ordenará la re-aprehensión del inculpado, decretando de oficio la suspensión del procedimiento hasta en tanto se logre la captura del referido inculpado.

Respecto del segundo caso, una vez que tenga conocimiento de la fuga, ordenará la re-aprehensión correspondiente y de oficio suspenderá el procedimiento.

Otro caso en el que se debe suspender el procedimiento penal, es cuando el procesado enloquezca en cualquiera de las etapas del proceso, circunstancia que tendrá que estar plenamente acreditada con prueba pericial en materia de psiquiatría.

También procederá la suspensión del procedimiento cuando un Juez manifieste tener alguna causa de impedimento para conocer de algún asunto, ya que si bien el Código Procesal no señala expresamente que deberá suspender el procedimiento en dichos casos, se advierte que no se puede continuar un procedimiento cuando el Juez mismo considera que esté impedido para tramitar determinado juicio.

Cuando el inculpado se sustrae de la acción de la justicia y en el mismo proceso se encuentran procesados otros inculpados, solamente se suspenderá el procedimiento por lo que hace al mencionado en primer término, debiéndose continuar con el procedimiento respecto de los demás. Una vez que sea lograda la captura del prófugo o que el procesado recupere la razón, o se haya resuelto la causa de impedimento, el Juzgador ordenará la continuación del procedimiento, sin que se repitan las diligencias practicadas y desde el momento procesal en que se hubiere suspendido el procedimiento.

Si bien es cierto que la suspensión del procedimiento implica que no se puede realizar ninguna actuación mientras se encuentre vigente la causa que determinó la suspensión, también lo es que existe una excepción a la regla que se actualiza cuando estando suspendido el procedimiento por haberse sustraído de la acción de la justicia el inculpado, o por haber enloquecido; a solicitud del Ministerio Público el Juzgador adoptará las medidas precautorias patrimoniales que señala la Ley, como son el embargo precautorio de bienes en los que se pueda hacer efectiva la reparación de daños y perjuicios, lo que se advierte del artículo 149 del Código Federal de Procedimientos Penales.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

De conformidad con los artículos 100 y 101 del Código Penal Federal, por la prescripción se extingue la acción penal, y consiguientemente la responsabilidad penal derivada de la comisión de un delito, por simple transcurso del tiempo señalado por la ley. En tal virtud, si la orden de aprehensión o de comparecencia librada por el Juez en contra de un inculpado no se cumple oportunamente, podrá darse el caso de que la acción penal correspondiente prescriba, y así debe declararse de oficio o a petición de parte.

La acción penal prescribe en un año si el delito sólo se sanciona con pena pecuniaria, y en dos si fuere sancionado únicamente con penas de destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, mientras que si el delito mereciere pena privativa de libertad o alternativa, la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para dicho ilícito, pero en ningún caso será menor de tres años (artículos 104, 105 y 106 del Código Penal Federal). En estas condiciones, transcurridos los términos a que se hace referencia, el Juez, mediante auto debidamente fundado y motivado, declarará extinguida la acción penal y decretará el sobreseimiento de la averiguación (artículo 298, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales), ordenando el archivo de la causa como asunto concluido (artículo 299 del C.F.P.P.), auto que, una vez que haya causado estado, surtirá efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada. (ARTÍCULO 304 C.F.P.P.)

Las resoluciones judiciales causan estado cuando notificadas las partes de las mismas, éstas manifiestan expresamente su conformidad con ellas, o no interpongan los recursos que procedan dentro de los plazos señalados por la ley, o también cuando se resuelvan los recursos planteados contra los mismos.

De lo expuesto en el presente capítulo, observamos que el proceso es el medio por el cuál el Estado cumple con su deber de prestar el servicio jurisdiccional; es un método de debate que sirve para constatar la procedencia o improcedencia de las pretensiones deducidas por las partes; es, por tanto, un conjunto de reglas, posibilidades y cargas mediante las cuales se trata de encontrar la certeza del interés que, en justicia se deban tutelar en la sentencia.

Por ello el proceso supone movimiento, actividad de los sujetos, que en él intervienen, para llegar a su conclusión; tal desplazamiento implica que se le recorra en todas sus partes y, lógicamente, su otorgamiento debe estar garantizado por los medios adecuados para que los sujetos de la relación procesal actúen con advertencia de que si no lo hicieren, de todos modos se seguirá adelante y, aún más, se le puede concluir caducando la instancia.

e) SEGUNDA INSTANCIA

Es la etapa procedimental, por medio de la cual el tribunal jerárquico superior al del juicio natural, revisa la legalidad de la sentencia recurrida.

Por regla general se abre a petición de la parte agraviada, ministerio público, inculpado o su defensor; sin embargo, existen casos en que puede o debe iniciarse oficiosamente, como es el caso de la revisión forzosa a que hace referencia el artículo 338 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, es decir, cuando el juez haya reducido la pena al sentenciado por haber confesado la comisión del delito en declaración preparatoria, o cuando se haya recomendado al ejecutivo la remisión de la pena.

El ad quem revisará la legalidad de la sentencia impugnada a la luz de los agravios hechos valer; sin embargo, si el apelante es el inculpado, podrá suplir la deficiencia en sus agravios, o corregir los vertidos por su defensor.

2.2 BREVE ESTUDIO DE LAS GENERALIDADES DE LA PRUEBA

2.2.1 CONCEPTO DE PRUEBA.

En un sentido más estrictamente técnico procesal, se puede enunciar la conceptualización de prueba como el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir.

2.2.2 ELEMENTOS DE LA PRUEBA

En la prueba pueden distinguirse tres elementos: el medio de prueba, el órgano de prueba y el objeto de la prueba.

En términos generales, medio de prueba es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso²⁹.

Órgano de prueba es la persona física portadora de un medio de prueba; en otras palabras, " es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba".³⁰

Objeto de prueba " es lo que hay que determinar en el proceso."³¹

2.2.3 EL MEDIO DE PRUEBA

El medio de prueba es la prueba misma³²; es el modo o acto por medio del cuál se lleva el conocimiento verdadero del objeto de la prueba. La definición que

²⁹ El Procedimiento Penal, Rivera Silva Manuel, Editorial Porrúa, México 1984, Pág. 204

³⁰ Idem

³¹ Idem

³² Idem

antecede coloca al medio entre dos extremos, a saber: por una parte, el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Para la clara inteligencia de lo que es el medio probatorio, se necesita hacer luz en los dos extremos entre los cuáles se agita. En obsequio de esto manifiesto: por objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento, desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo, y la verdad 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 cognoscente. En el Derecho procesal penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: directamente el juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde. El objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto. Ese puente que une al sujeto por conocer con el sujeto cognoscente, se presenta en el decurso de los tiempos, con múltiples perfiles.

Pasando el problema de cuáles son los medios probatorios que positivamente deben aceptarse, la doctrina registra dos sistemas, a saber: el legal y el lógico. El sistema legal establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la ley. El sistema lógico acepta como medios probatorios todos los que lógicamente pueden serlo; todo medio que pueda aportar conocimiento.

Nuestras leyes han ido de un sistema a otro: el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal de 1894 fijaba en su artículo 206 un sistema absolutamente legal, enumerado limitativamente los medios probatorios y, por el contrario, el Código del Distrito de 1931 adopta un sistema lógico, aceptando "como prueba todo aquello que se presenta como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla" (Art. 135). La enumeración contenida en el propio artículo no tiene sentido, pues la parte transcrita permite que no solo se reconozcan como medios de prueba los listados,

sino todos los que lógicamente puedan serlo. El Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 establece en su artículo 206 un sistema plenariamente logicista, recogiendo en el fondo lo fijado en el Código del Distrito de 1931, pero borrando la innecesaria lista de medios probatorios consignada en el último ordenamiento.

En teoría se hacen varias clasificaciones de los medios probatorios, siendo las principales:

1° *Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados.* Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la ley. De esta manera, resultan en nuestras leyes positivas como medios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.

2° *Medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares.* Los autónomos son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como por ejemplo, con la peritación, la confrontación y el careo. A esta clasificación se puede objetar que todos los medios de prueba son auxiliares, en cuanto ayudando a los otros, sirven para conformar el objeto de la prueba;

3° *Medios probatorios mediatos y medios probatorios inmediatos.* Los mediatos son lo que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba; un ejemplo, el testimonio. Son inmediatos todos aquellos que solicitan la intervención de un órgano, por llevar directamente al juez el objeto de prueba: por ejemplo, la inspección ocular.

4° *Pruebas naturales y pruebas artificiales.* Son medios probatorios naturales todos los que llevan el objeto sin mediación de indiferencias o procesos

lógicos. Las pruebas artificiales son las entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.

2.2.4 EL VALOR DE LA PRUEBA

Aquí es menester estudiar el valor y la carga de la prueba.

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. En tanto el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad. La verdad se ha definido como la comunión entre el intelecto y la realidad, pero como la realidad es un término equívoco, urge aclarar las dos principales formas que puede connotar, y que a su vez originan dos clases de verdades: la primera realidad podremos calificarla de histórica y se refiere a la realidad real. Esta realidad se caracteriza, 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, en el tiempo, en cuanto que la realidad se desenvuelve a éste, a semejanza del río que eternamente fluye de la metáfora de la filosofía griega; y en el espacio, en cuanto la realidad no presenta escisiones, pues cualquier objeto implica, además de sus notas propias, las vinculaciones relativas que aluden a todo el universo. Por heterogeneidad debe entenderse la calidad consistente en que no hay dos objetos idénticos.

Una verdad que apresara todas las características que hemos apuntado, constituiría una absoluta verdad histórica; pero como es imposible, con facultades finitas como son las del hombre, captar las infinitas características de la realidad histórica, se puede concluir que la verdad histórica absoluta no existe. El hombre, sintiendo su impotencia para llevar al intelecto la plenitud histórica, se ha contentado con captar franjas de ella constituyendo éstas, en sentido vulgar, la verdad histórica. La verdad histórica, pues, es la comunión que existe entre el intelecto y una franja de realidad que se ofrece sin deformación de alguna especie.

Con lo anterior ya tenemos un concepto, aunque sea general, de la verdad histórica y de la formal, que nos permite continuar con el estudio del valor de la prueba.

Desde luego podemos decir que unas pruebas llevan al órgano jurisdiccional el conocimiento cabal del dato a probar, en tanto que otras, sólo entregan un conocimiento relativo, con calidad asertórica del dato a probar. Atento a lo anterior, se pueden dividir las pruebas en plenas y semipuebas (esta clasificación apareció originariamente en el campo del Derecho civil y posteriormente fue trasladada al Derecho penal).

Cuando la ley, fija, de manera determinada, el valor de la prueba, nos hallamos con una verdad formalista, que motiva el llamado sistema de la prueba tasada. Este sistema quiere justificarse, en el deseo de borrar las arbitrariedades nacidas de las simpatías o borrar las antipatías del juez o de la torpe valoración hija de la inexperiencia o ignorancia. 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 mas que con la abolición absoluta de toda fórmula: sólo se pueden señalar caminos correctivos, cuando se conoce plenariamente la biografías del sujeto por corregir, es decir, su realidad histórica.

La búsqueda de la verdad histórica motiva el sistema de la libre apreciación de la prueba, en la cuál el juez no obedece a un criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación. No es la ley quien fija el valor a la prueba, es el juzgador. Es necesario advertir que en el sistema de libre apreciación, no es el capricho del órgano jurisdiccional el que actúa, es la libre estimación: el Juez debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo, debe indicar por que determinadas pruebas tienen valor plenario y por que otras no lo poseen.

En medio de las dos posturas mencionadas (prueba tasada y libre apreciación), se halla el sistema mixto, en el cuál se predetermina el valor de unas pruebas y en otras se deja al órgano jurisdiccional libertad de valorar, Este sistema mixto intenta la reconciliación de lo irreconciliable: la verdad formal y la verdad histórica.

Sin embargo, aunque el careo constituye un medio perfeccionador del testimonio, no se sujeta a las reglas de valoración propias del testimonio. Si el careado insiste en sus declaraciones anteriores, no hace otra cosa que reafirmar lo dicho. Y si, por el contrario, acepta lo afirmado por su contrincante, ésta aceptación implica una retractación de su testimonio. Empero, el acuerdo entre los dos careados, y la consiguiente unificación de los testimonios, no obliga al juez a aceptar como válida la versión en que coinciden los careados. En caso de discrepancia, son de gran valor probatorio las argumentaciones que un careado aduzca para rebatir a otro.³³

2.2.5 LA CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba, o sea, la determinación de la persona obligada a aportar pruebas no existe en materia penal, pues nadie, en particular, está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica. No es válido el principio: "Quien afirma está obligado a probar", pues la búsqueda de la verdad en materia penal, es independiente de quien afirme pruebe o no su aseveración.

Por lógica jurídica se pueden establecer dos reglas generales en lo tocante a la carga de la prueba, a saber:

Si por principio generalmente toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, culpabilidad y

³³ Op.cit Pág. 192

demás circunstancias, así como el monto del daño causado, descansa en el Ministerio Público;

Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculpado, para los efectos de destruir la presunción.

Las pruebas deben ser ofrecidas por el Agente del Ministerio Público, por el defensor y por el inculpado, teniendo también el juez facultades para decretar la práctica de las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

En lo tocante a las pruebas en materia federal, deben ser rendidas, en términos generales, en el período instructorio (el que va del auto de formal prisión al auto que declara cerrada la instrucción). Por lo que atañe al Distrito Federal, en el procedimiento sumario se proponen primero las pruebas dentro de un período que va del auto de formal prisión al auto que resuelve sobre la admisión de ellas y se desahogan en una audiencia que bien podría denominarse de pruebas, conclusiones y sentencia y en el procedimiento ordinario la reforma de 1994 establece: En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquéllas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

En el procedimiento sumario federal, dado lo establecido en el último párrafo del artículo 152 reformado, es de concluirse que las pruebas se rinden antes de que se estime agotada la instrucción y se cite para la audiencia a que alude el artículo 307 reformado del Código Federal de Procedimientos Penales. En efecto, la ley manifiesta. "Una vez que el juzgador estime agotada la instrucción..." Luego, ya se rindieron pruebas y el juez considera agotada la instrucción".

2.2.6 ORGANO DE PRUEBA

Para mayor claridad diremos, que el órgano de prueba es la persona física que colabora con el juez introduciendo en el proceso elementos de prueba, es decir, el conocimiento del objeto de la prueba. Con esta definición soslayamos el problema consistente en averiguar si el juez, cuando se proporciona directamente el conocimiento del objeto de la prueba, es órgano de prueba, ya que para que sea tal, debe ser individuo distinto al juez.

Si el juez no puede ser órgano de prueba, todos los demás sujetos procesales si lo puede ser, con excepción del Ministerio Público que, por la naturaleza de su función no puede tener ese carácter; por lo tanto el juez es el destinatario de los datos que aquellos traen al proceso.

2.2.7 EL OBJETO DE LA PRUEBA

Este es, como ya lo indicamos, lo que hay que averiguar en el proceso. Dos han sido, en términos generales, las principales apreciaciones que marca la historia del derecho penal, y de las cuáles penden cambio en el objeto de prueba. Esas apreciaciones son las siguientes:

- 1.El delincuente da toda su imagen vital en el aspecto contingente de un solo hecho: el delito; y,
- 2.El delincuente es un hombre común y corriente, con infinidad de aspectos, entre los cuáles se halla el delito.

El objeto de la prueba en el proceso penal está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión. Esta noción cuando se refiere al proceso penal, queda íntimamente ligada al principio de libertad de prueba según el cual todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio de prueba.

POSICION QUE GUARDAN NUESTRAS LEYES RESPECTO DE LA PRUEBA

Fijándonos en el estado que guarda en nuestra legislación podemos establecer que la prueba tiene por objeto: a) acreditar la acción; b) acreditar la modificación que el mundo exterior ha experimentado con la ejecución del acto ilícito (en este capítulo queda todo lo relacionado con el sujeto pasivo del delito e inclusive con el sujeto pasivo del delito e inclusive el daño); c) acreditar la ideosincracia del sujeto autor del acto ilícito y para ello se necesita: 1° Fijar lo propio del sujeto, lo que posee y no proviene de los factores exógenos; y, 2° Fijar lo que el sujeto ha tomado de los factores circunstanciales (factores físico-sociales) quedando en ellos inmerso lo relacionado con la situación laboral, a que alude el artículo 213 del Código Penal; y d) acreditar la sanción que corresponde, siendo de advertirse que en este punto sólo es objeto de prueba la ley extranjera, pues el conocimiento de las leyes mexicanas se supone en el órgano jurisdiccional y su existencia no está sujeta a prueba.

El objeto de prueba puede ser mediato e inmediato³⁴. El objeto mediato es al que nos hemos venido refiriendo y definido como lo que hay que probar en el proceso en general. El objeto inmediato (que indudablemente se encuentra al servicio del objeto mediato), se puede definir, como lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva en el proceso.

³⁴ Díaz de León Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales, Tomo I, Edit. Porrúa, México 2000, pag.38.

Nuestra legislación no pone ninguna limitación al objeto de prueba y, por tanto, se puede afirmar que todas las presunciones que establece son *juris tantum*, o sea presunciones que admiten prueba en contrario. Esta postura obedece a la idea de que el Derecho penal debe ser realista y, por ende, buscador de la verdad histórica, la cuál nunca se puede presumir previamente en forma absoluta.

Por último, el objeto de prueba, para que se pueda estimar como tal en el proceso, debe contener algo que se relacione con la verdad buscada en el proceso. Esto nos obliga a manifestar que un requisito esencial del objeto de prueba es la pertinencia, con la que queremos indicar la calidad consistente en que lo que se trata de probar, tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber. La falta de pertinencia hace desaparecer la calidad del objeto de prueba. Por ejemplo, la demostración de una persona ajena a un proceso, no puede ser prueba en éste.

CAPITULO III. ESTUDIO TÉCNICO JURÍDICO DEL CAREO CONSTITUCIONAL Y DEL CAREO PROCESAL Y SUS CONSECUENCIAS LEGALES EN EL JUICIO PENAL

3.1 CLASIFICACIÓN Y FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS CAREOS

a) CAREOS CONSTITUCIONALES.

El llamado careo constitucional es considerado como una garantía individual, como un derecho de defensa fundamental de todo penalmente inculcado³⁵; se encuentra tutelado por la constitución del país, por tanto es este nivel de normas es considerado como una garantía individual establecida en el apartado A de la fracción IV del artículo 20 Constitucional, que establece:

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

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

Su naturaleza jurídica, es la de un derecho a la defensa de todo inculcado que encuentra su basamento, no únicamente en el conocimiento de las declaraciones, sino, en el de las personas que depongan en su contra, sin importar en principio que existan o no discrepancias en lo manifestado.

Su finalidad no es, sólo la de despejar dudas sobre dichos contradictorios, sino, la de que el acusado conozca a las personas que de alguna manera lo involucraron como sujeto activo del delito que se investiga.

³⁵ Tratado Sobre las Pruebas Penales, Díaz de León Marco Antonio. Tomo II, Editorial Porrúa, México 2000.

Este careo, además de ser un medio de prueba, en realidad también es un derecho a la defensa, de un derecho fundamental garantizado por la constitución, y que consiste en dar conocer al imputado, no sólo los alcances jurídicos y motivos de la acusación, sino, de conocer directamente a quien o quines lo acusan, de que se le presenten, cara a cara, a las personas que lo hubieran inculcado para esta en posibilidad de refutarles las acciones engañosas o inexactas.

Es claro que todo aquel que es implicado en un proceso penal, en calidad de inculcado, se enfrenta a un acto de molestia, a una situación de riesgo para su persona por motivo de las implicaciones, consecuencias y sanciones que esta clase de procedimiento provoca, como lo es la prisión preventiva y la sentencia condenatoria, por ejemplo, por lo cual se justifica se le otorguen y respeten una serie mínima de garantías que le permitan defenderse en juicio.

Dentro de esas garantías, una de las más elementales es la que establece se le presenten personalmente a quienes lo hubieran inculcado, para que los pueda reconocer y además hacerles las preguntas que considere necesarias para defenderse y excepcionarse.

Por lo mismo, este careo no halla su fundamento en las divergencias que pudieran salir al paso entre las declaraciones o versiones del acusado y las de las personas que depongan en su contra, ni su finalidad es la de allanar estas contradicciones, solo como medio de prueba, sino, como ya se indicó, es la de darle a conocer a sus acusadores para que se defienda en el proceso.

No obstante esto, de presentarse contradicción entre las declaraciones del inculcado y la de los ofendidos por el delito o de testigos que depongan en su contra, cabe se realicen estos careos también para esclarecer las discrepancias, condicionando esto sólo a que lo solicite el inculcado, dado que así lo señala la fracción IV del artículo 20 constitucional.

De lo anterior se deriva lo siguiente:

- I. Aunque la Constitución se refiere a "testigos que depongan en su contra", el acusado será careado con todas aquéllas personas que de cualquier forma lo señalen como autor del delito.
- II. Se celebrará aunque no exista discrepancia entre los dichos del acusado y los de las personas que lo acusen; basta para su celebración que lo solicite el inculcado. Nada impide, sin embargo, que de existir contradicción entre los dichos del inculcado y los de ofendidos por el delito o de testigos que depongan en su contra, se realicen careos también para esclarecer las discordancias.
- III. No habrá necesidad de que se desahoguen, sin que pueda alegarse violación de la garantía constitucional indicada, cuando no exista persona alguna que acuse al imputado, o aún habiéndola si no lo pide el inculcado, o sea el juzgador carece de facultades para ordenar *ex officio* su desahogo y, por la misma razón, tampoco puede practicarse a solicitud del Ministerio Público.
- IV. El momento procesal para la práctica del careo ni se encuentra determinado en el Código Federal de Procedimientos Penales ni en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Sin embargo, al establecer la fracción IV del artículo 20 constitucional que estos careos se celebraran a petición del inculcado, con ello quedan regulados dentro del rubro de la carga de la prueba y dentro de los plazos que la ley procesal relativa otorgue para el ofrecimiento y diligencia de las pruebas, por lo que pueden celebrarse durante la averiguación previa, la preinstrucción, la instrucción o aún en la audiencia de vista si se prepara oportunamente en el careo, pues es en esta donde se declara visto el proceso (artículo 328 C.P.P.D.F.), dado es así como se entiende lo indicado en la citada fracción IV del artículo 20 constitucional, al señalar: "Siempre que lo solicite...".

En observancia del precitado texto constitucional, también el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que: *“Siempre que el procesado lo solicite, será careado en presencia del juez con los testigos que depongan en su contra”*.

- V. Cuando este careo no se pueda celebrar, no cabe que en su sustitución se efectúe el careo supletorio, sin embargo, podría darse si, además de solicitarlo el inculpado, existieran dichos de testigos que habiendo depuesto en su contra, presentaran contradicciones con las declaraciones del inculpado.

Dado que el careo constitucional no se refiere sólo a deposiciones sino también a personas, es decir, como su objeto no es sólo limar contradicciones entre los dichos de esos sujetos, sino básicamente el de que el imputado conozca y haga preguntas a quines lo inculpan, es de comprenderse no únicamente la carencia de fundamento legal expreso para los careos constitucionales supletorios, sino, acaso su futilidad, porque es evidente que en este caso al acusado no se le puede a conocer a sus acusadores de manera supletoria, ni siquiera por medio de la fotografía.

Por otra parte cabe señalar, que mediante publicación del Diario Oficial de la Federación del veintiuno de septiembre del dos mil, se reformó el párrafo inicial y la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y se agrupa el contenido del artículo en un apartado A, y se adiciona un apartado B; para quedar como sigue:

“B. De la víctima o del ofendido:

I..

II. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley”.

Es menester señalar, que si en la diligencia de careos la agraviada se retracta de su denuncia por el delito de violación argumentando que la relación sexual se efectuó con su consentimiento y que únicamente acudió ante el representante social porque fue obligada a hacerlo, al no encontrarse probado su dicho, no debe tomarse en cuenta, máxime si, además del certificado médico, obra la confesión del inculpaado; es decir, el hecho de que la víctima haya abdicado de su primitiva postura no debe tomarse en consideración si, además de no haber prueba sobre la retractación, la denuncia y la confesión concuerdan en cuanto a la forma en que sucedieron los hechos.

En efecto de acuerdo con tal garantía el acusado tiene el derecho de conocer a su acusador y testigos que declararon en su contra, por lo que en base a tal disposición constitucional, la cuál se relaciona directamente con la otra garantía contemplada en la fracción III del mismo artículo de la Carta Magna en cita, que indica "Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia (ante el tribunal judicial competente que corresponda), el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria", resultan los careos entre el aludido inculpaado y su acusador y los testigo de cargo, designándose a tal acto como careo constitucional.

Entendiéndose, que con este careo el acusado tiene el derecho ineludible de conocer personalmente a su acusador y a los testigos que depusieron en su contra, para formularles las preguntas que estime conducentes a su defensa y al esclarecimiento de la verdad, dado que unos son los hechos sobre los que declaran tanto ofendido como las personas que comparecen a apoyar su imputación, dentro de las oficinas del Ministerio Público, sin la presencia del imputado, y otra versión es la que debe surgir cuando el que se dice agraviado y los testigos de cargo sean puestos cara a cara con el presunto responsable.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA.**

b) CAREOS PROCESALES

Este careo asume con plenitud la categoría de medio de prueba³⁶; tiene como finalidad la de clarificar las declaraciones contradictorias de relevancia en el proceso y emitidas por las personas ya señaladas.

Las condiciones a que se sujeta este tipo de careo son las siguientes :

I. Se practicará cuando lo solicite el procesado o existan contradicciones de las personas ya mencionadas, lo cuál implica que como prueba el careo procesal puede ser ofrecido como medio por el Ministerio Público o de oficio por el juzgador cuando se presenten las aludidas contradicciones; el artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su parte relativa, señala: "*...., los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.*"; y el artículo 209 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, señala: "*Siempre que el Ministerio Público, en la averiguación previa, o el órgano jurisdiccional, durante la instrucción, observen algún punto de contradicción entre la las declaraciones de dos o más personas, se procederá a la práctica de los careos correspondientes, sin perjuicio de repetirlos cuando lo estimen oportuno o surjan nuevos puntos de contradicción.*"

En realidad se efectúan poniendo frente a frente a dos de los sujetos, cuyas declaraciones son contradictorias, para que discutan y pueda conocerse la verdad, sea que ratifiquen lo que antes afirmaron o modifiquen sus manifestaciones anteriores, para lo cuál se dará lectura a las declaraciones que aparezcan en autos, llamando la atención de los careados sobre los puntos de contradicción, a fin de que entre sí se reconvengan. (Artículo 210 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y 227 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

³⁶ Op.cit. Pág. 589

Respecto al señalamiento que hace el Código de Procedimientos Penales del Estado de México en lo relativo al párrafo segundo de su artículo 209: *“Cuando lo solicite el inculpado, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del artículo 162 del mismo ordenamiento”,* que señala: *“Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no están obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley.”.* Así como lo que enuncia el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su numeral 229, al establecer que: *“Cuando se trate de delito grave en el que haya concurrido violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en aquellos en los que un menor aparezca como víctima o testigo, a petición de la víctima, testigo, del representante legal del menor o del Ministerio Público, el careo se llevará a cabo en recintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima o los testigos durante la audiencia sin confrontarlos físicamente.”.* Disposiciones que ya cuentan con el apoyo del apartado B del artículo 20 Constitucional, del que ya se habló con anterioridad.

De lo mencionado, se advierte que más que un careo procesal, se está refiriendo a otro medio de prueba, como podría ser el caso de la confrontación, ya que se vale de otros medios para que se realicen las preguntas y repreguntas pertinentes, y con el presente trabajo señalaré que ese no es el objetivo de los careos, ya que su fin es como su definición lo indica poner cara a cara a dos personas, para que se formulen las aclaraciones pertinentes sobre lo ya declarado.

No proceden los careos entre el inculpado y el Ministerio Público, habida cuenta, de que este interviene como autoridad investigadora y no como testigo ni ofendido que deponga en su contra.

En la práctica los careos procesales se practicarán, dando lectura en voz alta a las declaraciones emitidas con anterioridad por los careados, en las partes 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 267 del Código Federal de Procedimientos Penales; 228 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 210 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México).

ARTICULO 267: "Los careos, salvo los exceptuados en 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 se discutan entre sí y pueda aclararse la verdad".

Sin embargo habrá de entenderse que a los careados se les debe leer toda su declaración y, además señalar los puntos de contradicción, pues de seguirse la interpretación de que sólo se les leerán los puntos de contradicción, ello podría provocar la confusión, lo que, a su vez, originaría en el Juez un resultado distorsionado de la prueba, en perjuicio del conocimiento verdadero y de justicia que se persigue en el proceso.

Durante el desahogo de la diligencia no es permitido que intervenga el defensor ni el Ministerio Público, quienes, después de concluido el careo, podrán interrogar a los careados, como lo establecen los artículos 156 último párrafo y 266 del Código Federal de Procedimientos Penales, este último artículo indica:

ARTICULO 266: "El careo sólo se practicará entre dos personas y no concurrirán a la diligencia sino las que deban ser careadas, las partes, y los interpretes si fueran necesarios".

Desde mi punto de vista, si el defensor o el Ministerio Público quieren interrogar a los careados sobre los hechos sobre los que versa el careo, deberán

esperar el momento procedimental oportuno, esto es, en la declaración o ampliación de declaración del inculpado o testigos, según se trate.

II. En cada careo únicamente pueden intervenir dos ponentes en contradicción, Así lo señala el artículo 226 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "En todo careo se careará un solo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido."

En igual sentido el artículo 266 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 210 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, indican: "El careo solo se practicará entre dos personas...." En el fondo no hay una fundamentación técnica para reducir el careo a dos personas, pero en la práctica esta medida resulta conveniente para obtener un mejor orden del procedimiento y de las constancias en que se documente.

Esta diligencia está encaminada a descubrir o afirmar la versión correcta, en la que el Juez tendrá a la vez la posibilidad de convencerse del o de los datos declarados.

MODELO DE UN CAREO PROCESAL

En México, Distrito Federal a las diez horas del veintisiete de abril de dos mil, fecha y hora señaladas para llevar a cabo los careos procesales entre el encausado X y los testigos M y N, en estricto cumplimiento a lo ordenado por el Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, mediante ejecutoria de diecisiete de abril de dos mil, en esa tesitura se procede a realizar los careos resultantes entre dichas personas. A continuación, el licenciado ***** , juez Octavo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, quien se encuentra asistido del secretario que autoriza y da fe, declara abierta la diligencia razón por la cual se encuentran presentes en el local que ocupa esta segunda secretaría los testigos M y N personas que se encuentran debidamente identificadas en los presentes autos; asimismo, se encuentra presente la defensora pública y la agente del Ministerio Público de la Federación adscrita.- Enseguida se procede a la separación de los testigos en comento, quedando únicamente ante la presencia judicial M, y se procede al desahogo del careo procesal entre X y M, encontrándose debidamente protestado el testigo y exhortado el encausado, se les dio lectura a sus declaraciones que obran en autos haciendo de su conocimiento las contradicciones sustanciales existentes y puestos en formal careo, del debate resultó que por su parte el testigo M, le sostiene al procesado X, que los hechos ocurrieron como se encuentra señalado en su declaración de la que se le acaba de dar lectura, por su parte el procesado en cita manifestó que le sostiene a su careado lo expresado en sus deposados, sin desear agregar nada mas, pues como ya lo ha manifestado en anterior diligencia de careos, que no era su deseo carearse con el testigo compareciente y considera que no podía obligársele porque se violan sus derechos y no se respeta su decisión, aun y cuando lo señale así la autoridad que repuso el procedimiento.- Con lo anterior se da por concluida la diligencia y se levanta la presente acta para constancia, la que previa su lectura y ratificación, es firmada al calce y al margen por los que en ella intervinieron.- Doy fe.

EL JUEZ .

EL SECRETARIO.

c) CAREOS SUPLETORIOS

En lo tocante a los careos supletorios, cabe señalar que se producen con objeto de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente; es decir, a la diligencia concurre sólo uno de los careados, a quien se le da a conocer el dicho, que conste en el expediente, del otro en la parte relativa en que contradiga su propia declaración; de esta forma, a manera de una ficción jurídica, este careo se lleva a cabo cuando por cualquier motivo no fuere posible lograr la comparecencia de alguno de los que debería ser careados; en este caso se lee a la persona la declaración del ausente, haciéndole notar las contradicciones entre aquella y lo declarado por él.³⁷

Este careo se encuentra contemplado en el artículo 228 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al señalar: *“Cuando por cualquier motivo no se lograre la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, se practicará el careo supletorio.”* En igual sentido se expresa el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 268; así como en el artículo 211 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

En esencia este careo me lleva a la conclusión de que como medio de prueba no le puede revestir tal categoría, como los códigos procesales penales lo señalan, debido a que la finalidad del careo es estar cara a cara, situación que con este supuesto careo no se realiza, por lo que es necesario hacer hincapié en que se necesita la presencia de dos interlocutores para que discutan las diferencias que hubieran tenido en sus respectivas declaraciones a un mismo hecho, en sus calidades de acusado, ofendido, víctima o de testigos lo que en el caso que nos ocupa no sucede, ya que solo se encuentra presente una sola persona, no permitiendo aportar fecundos elementos de convicción, disipar muchas dudas y aclarar muchos puntos oscuros que se dieron dentro del procedimiento, evitando que el Juez pueda llegar al claro conocimiento de la

³⁷ Procedimiento Penal Mexicano. De la Cruz Agüero Leopoldo. Editorial Porrúa, México 1998, Pag. 413

verdad de los hechos, por lo tanto al efectuarse así el careo al que me refiero, resulta violatorio de garantías individuales del inculpado.

En la práctica, esto se traduce en leer al presente la declaración del no presente haciéndole notar las discrepancias que hubiere entre una y otra, esto significa que la declaración del no presente se tiene por reproducida, para que surta sus efectos legales correspondientes y puedan ofrecerse las pruebas pertinentes, es decir, que se le confiere valor como si el deponente se hubiera presentado a ratificar su primera declaración.

A lo anterior, diré que este tipo de diligencia, únicamente se lleva a cabo para cumplir con un requisito establecido por los Códigos Adjetivos de la Materia y en lugar de beneficiar la rapidez del procedimiento penal es totalmente lo contrario llevando a cabo una diligencia de lo más inútil e innecesaria.

Ahora bien, para la celebración de este careo, debe de constar en los autos del proceso que el juez agotó los medio legales para lograr la comparecencia de la persona con la que se tenga que carear el procesado, de lo contrario se le estaría dejando a este en completo estado de indefensión, ya que resulta fácil formular una denuncia o acusación, pero resulta difícil para el imputado esclarecer los hechos a él atribuidos.

Para el caso del careo supletorio, se ponen de relieve las siguientes interrogaciones a) ¿En que lugar se cometió el delito? b) ¿Por qué los testigos y el acusado se encuentran en lugares diferentes? c) ¿Por qué el proceso se encuentra en lugar distinto al en que declararon los testigos? y d) ¿Por qué en ocasiones resulta imposible realizar los careos entre el acusado y testigos?; por lo tanto, y si los careos son imprescindibles, se deberían de establecer las medidas necesarias para hacer comparecer a toda aquella persona que tenga o haya tenido participación directa o indirecta en una causa penal; esto con independencia de la obligación del inculpado y su abogado de proporcionar los

medios necesarios para que un testigo se traslade de un lugar distante y diverso al en que se encuentra el procesado para la celebración de los careos, también deben fijarse obligaciones a los testigos, peritos, etc., para el efecto de que se les aperciba que su obligación de comparecer en un juicio no concluye y quedan obligados a hacerlo cuantas veces se les requiera para ello, ya que así lo establece las legislaciones procesales penales al establecer que se llevarán a cabo careos procesales cada vez que se presenten contradicciones y surjan nuevos puntos de duda.

Este careo, que no coloca cara a cara a los careados, carece obviamente de la fuerza dramática del careo común; por lo tanto resulta irrelevante y perjudicial para los intereses del preso, ya que al ser el careo un medio de prueba, ninguna luz aporta sobre la verdad de los hechos contradictorios que se busca.

La ficción del legislador mexicano, probablemente exagerando los lineamientos de la Constitución Política vigente, no termina con leer al sujeto presente la declaración del ausente, haciéndole notar las contradicciones entre aquéllas y lo declarado por él, ya que en los códigos de procedimientos penales que ocupan nuestra atención se llega a la exageración de establecer que, cuando los que deben carearse estuvieren fuera de la jurisdicción del tribunal, se libre exhorto para esos fines.

3.2 CONSECUENCIAS LEGALES DEL CAREO CONSTITUCIONAL Y DEL CAREO PROCESAL EN EL JUICIO PENAL.

3.2.1 EFECTOS LEGALES DEL CAREO CONSTITUCIONAL

Durante mucho tiempo la Constitución ordenó la práctica del careo entre el inculpado y quien declaraba en su contra. Esto constituía una garantía para el procesado. La interpretación que al respecto sostuvo la Suprema Corte de Justicia llegó a considerar que debía reponerse el procedimiento en el supuesto de que el órgano jurisdiccional hubiera omitido la práctica de los careos ordenados en la Constitución. Hoy día, sólo es obligatoria la práctica de careos si así lo requiere el inculpado.

La fracción IV del artículo 20 Constitucional ya no establece la obligación ineludible de la autoridad para que el inculpado deba ser careado con quienes depongan en su contra, esta disposición agiliza el proceso penal que anteriormente se prolongaba indefinidamente, porque no se localizaban los testigos o quienes deponían en su contra y en su desesperación el inculpado tenía que aceptar la práctica de los careos supletorios.

La exposición de motivos de la iniciativa de reformas a la Constitución de 1993 apoyó la propuesta de cambio en el objeto de lograr una mayor agilidad en los procedimientos penales; consideró que con esas reformas se evitan prácticas que en muchos casos retardan indebidamente los procedimientos en perjuicio de los propios acusados. El dictamen, que a su vez modificó de manera importante la propuesta de la iniciativa, expuso que los careos sólo serán efectuados siempre a solicitud del inculpado y en presencia del Juez, lo cual evitará la dilación de los juicios y en su caso los llamados careos supletorios. Enseguida el mismo documento señala "Asimismo, se suprime la referencia a que los testigos se

hallen presentes en el lugar del juicio, bajo el criterio de que toda vez que la carga de la prueba sobre la responsabilidad del inculpado recae sobre el Ministerio Público, dependerá de éste y no de una circunstancia fortuita, el llevar las pruebas de cargo al proceso. La reforma amerita observaciones en varios puntos. El careo que estipula el artículo 20 ha sido considerado, tradicionalmente, como un medio de defensa, no de ataque, pues forma parte del conjunto de garantías del inculpado, al igual que la declaración preparatoria y los demás actos referidos en la fracción III. No sería razonable prescindir, porque lo pide el inculpado, de la información a éste acerca de las personas que lo inculpan y sobre las imputaciones que se le hacen, aún cuando se le reconozca el derecho a no rendir declaración preparatoria. Del mismo modo la supresión de los careos puede redundar en perjuicio del inculpado, en la medida en que nos estemos refiriendo a las confrontaciones que mencionó el texto anterior de la fracción IV: con quienes deponen en contra del inculpado y para que "este pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa". La nueva redacción hace la tabla rasa de los careos y no distingue entre los favorables y los desfavorables - potencialmente - al inculpado. La reforma deja en el aire un problema que ella misma crea. Puesto que es derecho constitucional del inculpado ser careado con quienes depongan en su contra, independientemente de que se hallen o no en el lugar del juicio.

Por lo que al careo constitucional se refiere, conforme a la garantía que a todo inculpado otorga la Constitución General de la República en su artículo 20, fracción IV, se deduce "Siempre que lo solicite será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra...". En efecto, de acuerdo con tal garantía el acusado tiene derecho a conocer a su acusador y testigos que declararon en su contra, por lo que con base en tal disposición constitucional, la cuál se relaciona directamente con otra garantía contemplada en la fracción III del mismo artículo de la Carta Magna...; resultan los careos entre el aludido inculpado y su acusador y los testigos de cargo, designándose a tal como careo constitucional. En consecuencia, la característica primordial y distintiva del careo constitucional

consiste en que, conforme lo previene la fracción IV del artículo 20 de la Constitución General de la República, el acusado tiene el derecho ineludible de conocer personalmente a su acusador y a los testigos que depusieron en su contra, para formularles las preguntas que estime conducentes a su defensa y al esclarecimiento de la verdad, dado que unos son los hechos sobre los que declaran tanto ofendido como las personas que comparecen a apoyar la imputación, dentro de las oficinas del Ministerio Público, sin la presencia del imputado, y otra versión es la que debe surgir cuando el que se dice agraviado y los testigos de cargo sea puestos cara a cara con el presunto responsable.

El careo constitucional no posee ninguna de las raíces del careo procesal. Es decir, no tiene compromiso con el testimonio, ni con algún medio probatorio. Más que un medio probatorio, es un derecho concedido al inculpado para que, como dice la Suprema Corte, el procesado vea y conozca a las personas que deponen en su contra para que no se puedan formar artificialmente testimonios, en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes en su defensa. Este careo es una garantía para el procesado, en consecuencia él y su defensor son quienes pueden solicitarlo; esto significa que el Juez no puede ordenar su práctica en forma oficiosa y que aunque lo solicite el Ministerio Público, no deberá practicarse; como hemos dicho el careo constitucional no requiere el debate y es ineludible practicarlo en el período de instrucción. Aquí estamos en presencia de un careo distinto del procesal, aún cuando entre la declaración del inculpado y del testigo de cargo no exista variación substancial ni en la esencia del hecho que relatan ni en sus accidentes.

Por lo tanto, el careo constitucional, es una garantía otorgada al acusado por la Constitución para que vea y conozca a las personas que declaren en su contra, esto es con el fin de que no se elaboren artificialmente los testimonios y tenga oportunidad de formularles aquellas preguntas que estime necesarias para su defensa.

Tres son, entonces, las condiciones exigidas para la procedencia de este tipo de careo: a) Que lo solicite el inculcado; b) Que la persona con quien pida carearse, haya depuesto en su contra; y, c) Que la diligencia sea presenciada por el Juez.

Se afirma que el objetivo primordial del legislador y así los han considerado los tratadista de la materia, al establecer que el careo constitucional, es el derecho que todo procesado tiene de conocer o saber quien declara en su contra, así como de que física y materialmente pueda someterlo a interrogatorio, si a sus intereses conviniere. Luego entonces, no es posible que el proceso se trunque en tal aspecto, ya que el mismo resulta fundamental y de la simple lectura del precepto constitucional se advierte que no importa que el inculcado y la víctima se hayan conocido previamente, en virtud de que lo que importa es que mediante el interrogatorio, sea formulado por el Abogado Defensor, el inculcado o el Juzgador, se obtenga la verdad o falsedad de la imputación.

Ahora bien, si el acusado no es careado con los testigos que hayan depuesto en su contra, se conculca en su perjuicio la garantía en estudio, y no sería válido que el juez argumente que tal omisión se debe a que el acusado deba de solicitar la práctica de esa diligencia, puesto que es obligación del juzgador promover de oficio el desahogo de la misma, por imponérselo así el pre-invocado dispositivo constitucional.

Así mismo, la omisión de los careos constitucionales entraña siempre una violación a la garantía individual establecida en la fracción IV del artículo 20 constitucional. Pero si de las constancias de autos se observa que el acusado admitió los hechos, mismos que coinciden con lo declarado por los testigos que depusieron en su contra, la omisión o la realización de los careos constitucionales no tendrían ningún efecto práctico jurídico, ya que aquellos persiguen fines de investigación respecto a la verdad histórica, y si ésta se encuentra integrada con

los elementos de prueba antes señalados, procede desestimar, por inoperante, el concepto de violación que se haga valer al respecto.

La falta de cumplimiento a la obligación que al juez impone el precepto constitucional en estudio, en el sentido de carear al acusado con los testigos que depongan en su contra, no implica violación del derecho público subjetivo de que se trata, en caso de confesión del acusado de los hechos que los testigos le atribuyen, en atención a que si la razón de ser del careo, conforme a sus antecedentes históricos y legislativos y exposición de motivos, es la de que el reo conozca a su delator para evitar acusaciones ficticias, aquélla deja de tener esta finalidad si existe la dicha confesión del inculcado con relación a los hechos que los testigos le atribuyen, por lo que como esta verdad no sería ya más evidente con la celebración del careo, ordenar que éste se practicara sólo daría como resultado retardar la impartición de justicia, lo que en aras del bien social no es deseable.

Es de hacer notar, que si bien es cierto que el artículo 20 constitucional en su fracción IV, establece la garantía del acusado de que: "Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra"; también lo es, que no impone prohibición para que aquél y éstos puedan ser interrogados en la misma diligencia, lo que debe ser, obviamente inmediatamente después del careo; en esas condiciones, es correcto que en la celebración de esa diligencia tenga participación el defensor del acusado y el representante social, interrogando ya sea al acusado o al testigo.

3.2.2 EFECTOS LEGALES DEL CAREO PROCESAL.

Este careo asume la calidad de medio de prueba, tiene como finalidad la de clarificar las declaraciones vertidas en el proceso y emitidas por las personas ya señaladas; es decir que consiste en enfrentar a aquellas personas cuyas declaraciones no concuerdan con el objeto de que, mediante reconveniones mutuas, se pongan de acuerdo de los hechos controvertidos.

El acto se practicará con la presencia de las personas que se van a carear y por el Juez que dirige la realización del mismo; pueden estar presentes, además, el fiscal, en su caso el intérprete, y el defensor del imputado cuando éste sea careado, sin embargo también puede asistir al careo que se practique entre testigos o entre éstos y otro imputado, el derecho de defensa en juicio así lo impone.

El primer requisito que es necesario cumplimentar es el juramento de los que serán sometidos a careo; sin embargo, como ya vimos, están exentos de juramento, el imputado; y otras legislaciones también eximen del juramento para el careo, al querellante. El juramento debe efectuarse de la misma manera que para el testimonio y es exigido bajo sanción de nulidad, tendiendo así a garantizar la veracidad y eficacia del acto.

Luego se leerán en lo pertinente las declaraciones que se estimen contradictorias, llamándose la atención a los careados, a fin de que se reconvenzan o traten de acordarse, con lo cuál se podrá obtener la verdad. En cuanto a esto es suficiente que se lean y pongan de manifiesto las partes referentes a las divergencias que hubiere sin que sea menester leer en su totalidad las declaraciones anteriores.

En los supuestos del juicio escrito o que el careo se practique durante la instrucción, el juez dejará constancia en el acta de la ratificación que resulte en su caso. También se dejará constancia de las reconveniones, preguntas y respuestas que entre los careados se hubiesen formulado.

El acto se concluye con la firma de todos los que intervinieron previa lectura y ratificación, sin embargo la falta de firma del juez en la diligencia del careo no es óbice para que se ordene la reposición del procedimiento, más aún si de los autos de la causa penal se advierte que obra la firma del Secretario, quien es quien en

realidad lleva a cabo la diligencia, por que en la mayoría de las ocasiones el Juzgador no se encuentra presente.

Las condiciones a que se sujeta este tipo de careo son las siguientes:

- I. Se producirá, normalmente, ante el órgano jurisdiccional, y, por lo tanto en el proceso penal. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no contiene ninguna disposición expresa que autorice al Ministerio Público para que practique careos en la averiguación previa; sin embargo el artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, da pauta de legalidad para que se celebren careos en la averiguación previa.
- II. Se practicarán cuando existan contradicciones de las personas ya mencionadas. Así lo establece este precepto en comento en su parte relativa "...los careos se practicarán cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción".
- III. Estos careos se desahogarán durante el período de la instrucción. Aunque el Código Federal no ha un señalamiento expreso en su artículo 265 sobre el momento procesal de su desahogo, como medio de prueba que es, se debe despachar durante la instrucción, siguiendo la regla general establecida en la fracción II de su artículo 1°. Cabe, sin embargo, que se le desahogue en la pre-instrucción.
- IV. En cada careo sólo pueden intervenir ponentes en contradicción. Así lo establece el artículo 266 del código Federal: "El careo sólo se practicará entre dos personas..." En el fondo, no hay una fundamentación técnica para reducir el careo el careo a dos personas, pero acaso esta medida en la práctica resulta conveniente para obtener un mejor orden del

procedimiento y de las constancias en que se documente. Sin embargo, como señala Clariá Olmedo, "la mayoría de los códigos modernos no son estrictos en este sentido y el de San Juan (artículo 280), expresamente determina la posibilidad de su verificación entre más de dos personas".

V. En el careo se dará lectura en voz alta a las declaraciones emitidas con anterioridad, por los careados, en las partes que se tengan como contradictorias (artículo 267).

VI. Acto seguido a la lectura, se advertirá a los careados sobre las contradicciones que hubieran aparecido, y se les invitará a que discutan y se reconvengan para allanar las discrepancias.

El careo procesal o real es una diligencia que consiste poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o modifiquen. Este careo más que un medio probatorio autónomo, es un medio probatorio al servicio del testimonio. El careo es un acto procesal cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones: del procesado o procesados, ofendido o de los testigos, o de éstos entre sí, para, con ello estar en posibilidad de calorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad. El careo en cuanto a su naturaleza procesal es un medio para valorar las pruebas ya existentes.

3.2.3 CONSECUENCIAS LEGALES DEL DESISTIMIENTO DEL CAREO CONSTITUCIONAL

El desistimiento del careo constitucional hace presumir al Juzgador que el procesado implícitamente está aceptando los hechos que se le imputan, ello en virtud de que al momento de realizar su declaración preparatoria el inculcado, manifiesta que para aceptar el delito que se le atribuye fue amedrentado,

entonces en el momento en que el procesado se desiste del careo constitucional, hace que el Juez comience a dudar sobre sus declaraciones vertidas en la declaración preparatoria, y que con ello dicte sentencia condenatoria; por lo tanto, el desistimiento del careo constitucional es en perjuicio del procesado, y si bien es cierto que el desistimiento pudiera implicar un arrepentimiento, este arrepentimiento no lo exime de la responsabilidad que pudiera tener en la comisión de un ilícito.

En la jerga popular se dice "se lo sostuve cara a cara " por que si bien es fácil emitir un juicio o hacer una referencia personal acerca de alguien, sin que esté presente, hay que convenir en que ya no es tan fácil formularla en su presencia, frente a frente".

Por lo tanto, lejos de beneficiarle, funda en el juzgador la sospecha como estado psicológico, es decir, el recelo o la desconfianza que con relación a algo o alguien se forma en el ánimo, debido a las conjeturas que se elaboran tomado como base ciertos datos reales.

Consideró que dado que el careo tiene precisamente por objeto poner en claro los hechos que se investigan, debe negársele valor probatorio al dicho del indiciado que se desiste del careo constitucional.

Del análisis sistemático del artículo 20, fracciones IV y V constitucional, se infiere que el indiciado tiene derecho a ofrecer en la causa penal las pruebas que estime convenientes para su defensa, imponiendo la obligación al Juez de practicar el desahogo de dichas pruebas; por tanto, cuando en la causa penal consta que el indiciado solicitó se declarara cerrada la instrucción encontrándose pendiente de desahogo el careo constitucional ofrecido por el propio indiciado, esto permite concluir que *desistió* de la prueba de careo.

Ahora bien, en muchas ocasiones el careo constitucional da la pauta al Juzgador para darse cuenta que existen contradicciones entre los deponentes y que por lo tanto de oficio puede en la misma diligencia ordenar que se lleve a cabo la celebración de los careos procesales, lo que da mayor celeridad para resolver conforme a derecho; por lo tanto el que un procesado se desista de un careo constitucional, provoca que se retrase la secuela procedimental, puesto que conforme avance el procedimiento el Juez de todas formas va advertir contradicciones y va a ordenar de oficio o a petición de parte la celebración de los careos procesales.

Ahora bien, cabe señalar que los careos son diligencias que llevan implícitamente la eventualidad, y con ella la legitimidad de que alguien abdique de su primitiva postura ya que de no ser así carecerían en lo absoluto de objeto.

3.2.4 ¿OBLIGATORIEDAD DEL CAREO PROCESAL?

Al ser la teología de la prueba demostrar la verdad de los hechos controvertidos a los cuales, por virtud del proceso, se habrá de aplicar el derecho sustancial en una sentencia justa.

Por lo mismo, el Juez tiene la discrecionalidad de apreciar en cada caso si los hechos o circunstancias sobre los cuales existen las contradicciones, son importantes y de interés para la causa.

Ello así, pues la propia ley procesal exige la especial relevancia del punto divergente, no siendo procedente el careo sobre diferencias accesorias o que no sean conducentes para la causa, pero si dicha importancia fuere indudable y notoria, cabe determinar si en la práctica del careo le está impuesta para el juez o sea si está obligado a ordenarlo, o es una facultad para él, ya que para llegar al conocimiento de los hechos, debe aprovechar todas las oportunidades de prueba

que se le presenten para fundar su convicción sobre datos positivos probados y no sobre simples suposiciones.

Para ello el juzgador, entre otras cuestiones de técnica jurídica, en su labor probatoria debe evitar tomar como cierto un dato dudoso pero, fundamentalmente, debe evitar omitir tomar como cierto un dato dudoso pero, fundamentalmente debe evitar omitir el examen de un dato contrario o contradictorio; lo que significa, pues, que en el proceso penal no sólo deben considerarse las circunstancias probatorias concordantes, sino también las discordantes. Cuando esta regla no se cumpla, cuando al juez se le escape alguna discrepancia, puede ocurrir que el camino a la verdad quede definitivamente obstruido.

Aunque ni en el artículo 20 constitucional ni en los Códigos de Procedimientos Penales se incluyen como obligatorios los careos de los testigos, del acusado con los testigos o del acusado con la víctima con el ofendido, se considera que éstos deben celebrarse en el proceso cuando exista discrepancia en sus declaraciones.

Es importante advertir que resulta absurdo practicar careos cuando el acusado y los testigos declaran en términos similares y cuando, por ende, no existe base para considerar que la simple práctica de diligencia de careo pueda traducirse en un medio de defensa para el inculpado. Por lo demás, no hay que olvidar que la diligencia de careo persigue fines de investigación respecto a la verdad histórica, por cuanto que es presidida por el Juez Instructor, quien indica a los careados los puntos de contradicción de sus versiones, invitándolos de hecho a que uno de ellos descubra al falsario, y es obvio considerar en tal supuesto, que sería por completo contrario al principio de rapidez que consigna el artículo 17 constitucional, efectuar diligencias de careo si no existen versiones contradictorias y si no hay base para ello, para pensar que alguno de los testigos o el acusado faltaron a la verdad.

Al ser el careo un enfrentamiento entre dos personas órganos de prueba – se suele decir -, para que de él deduzca el juez la verdad de los hechos sobre los que cada quien declara; esto supone que son contradictorias entre sí las declaraciones de esas personas, pero nada impide que el juzgador proceda a a carear a individuos cuyas declaraciones son coincidentes, si el mismo juzgador estima que existe demasiado concierto entre ellos para mentir y estima que el enfrentamiento llevando cabo los careos procesales puede contribuir a la verdad de los hechos que se investigan.

La falta de celebración de careos procesales que no fueron ofrecidos ni por el encausado ni por su defensor no implica violación de garantías, si se implica que los mismos no son de aquellos a los que se contrae la fracción IV del artículo 20 constitucional, cuya omisión pueda dar origen a que se reponga el procedimiento, puesto que no están comprendidos dentro de la hipótesis a la que se refiere la fracción III del artículo 160 de la Ley de Amparo.

Los careos procesales tienen como finalidad aclarar los puntos en contradicción que existan entre las declaraciones respectivas, para que el Juzgador cuente con pruebas eficaces para resolver la cuestión sujeta a su potestad.

Ahora bien, las discordancias a menudo se presentan en los resultados que se obtienen de la confesión y el testimonio, sobre los que el órgano jurisdiccional debe poner extremo cuidado, pues, en ocasiones la desarmonía producida en el desahogo de estos medios es sólo denotada por una señal, a veces imperceptible para el común de los agentes, en la deposición o en el comportamiento del deponente, y acaso puede suceder que sólo se la vislumbre.

A consecuencia de ello, el juez con su especial experiencia en esos asuntos, al recibir declaraciones habrá de examinar con espíritu crítico la solidez de sus concordancias, buscando dilucidar meticulosamente las eventuales dudas

que pudieran surgir; y sin importar el aparente concierto que presenten los hechos entre sí o con las demás circunstancias de prueba ya establecidas. Quiere decir que el juzgador tenderá a tratar de coordinar los datos esporádicos discrepantes para integrarlos en un todo armónico, para lo cuál habrá de recurrir sobre todo a su imaginación.

Esto es, tratará de analizar las declaraciones contradictorias para sacar los puntos en que éstas difieran; además, procurará hacerse un planteamiento vívido de los relatos con todos los pormenores mencionados, y añadir mentalmente todos los demás accidentes no manifestados por los declarantes, pero que necesariamente deben integrar dicho planteamiento. Con frecuencia encontrará que las descripciones vertidas no pueden ser las verídicas.

Visto lo anterior, es menester establecer que el juez se debe valer de un medio de prueba especial llamado *careo*, por el cuál llegará al conocimiento de los sucesos que difieren entre dos o más declaraciones, o bien al entendimiento del hecho que se hubiera disfrazado o callado en alguna de éstas.

Testigos e imputados, pues, concurren al proceso a formar el careo en base a sus declaraciones antitéticas. De enfrentarse cara a cara para discutir sus contradicciones se obtendrá como resultado no únicamente la aclaración de sus discrepancias; es posible además conseguir dichos innovadores sobre hechos no manifestados con anterioridad. Esta imperfección en lo declarado, es el efecto y al mismo tiempo la causa del conocimiento que se busca allanar. En esta disconexión de los datos relatados está verdaderamente la esencia del careo procesal.

Para finalizar este punto, diré que mediante el careo procesal, referido a la diferencia que desune a las diversas declaraciones singulares y que representan otras tantas hipótesis de verdad parciales, con este careo se trata de obtener una unidad, es decir, una sola verdad: la prueba del hecho que se debía establecer sin contradicción.

3.2.5 VICIOS Y DEFICIENCIAS EN LA CELEBRACIÓN DE LOS CAREOS

a) DELEGACION DE FUNCIONES

Todo Juzgador debe conocer el proceso, y no solamente concretarse a juzgar sobre letra muerta. El personaje central e importante dentro de los careos, lo es el Juzgador; por lo que nuestra atención debe estar enfocada hacia él para convencerlo de que lo que estamos defendiendo es la verdad, sin embargo tenemos que decir que la delegación empírica de funciones es algo que no se ha podido erradicar, esta delegación consiste a lo que en la práctica todos conocemos, al parecer ya no es importante la presencia del Juez, sino tan sólo de un empleado con cierta experiencia empírica para poder llevar a cabo los citados careos. Es fácil delegar entonces en este personaje este trámite tan formal y esencial en el desarrollo del procedimiento; entonces nos encontramos ante un fenómeno del que se advierte que todas las actuaciones y audiencias de derecho no son más que la transcripción de los acontecimientos vertidos por quienes intervienen en el proceso careciendo de todas las formalidades legales; como resultado, es impreciso tener la verdad buscada.

De esta manera es como se ha deteriorado la formalidad que debe existir en la celebración de los careos; todo debido a los vicios que se han venido arraigando a lo largo de tanto tiempo por esta forma tan mal acostumbrada de llevarlos a cabo, lo cuál permite la "comodidad" al Juez de solo dedicarse a trámites más reservados como es el de dictar sentencias, pues para que perder el tiempo en celebración de careos, sí para ello baste leer las declaraciones y mecanografiar lo expresado en el careo. Si pero no se toma en cuenta que es indispensable que el Juez conozca a los careados, que viva el careo junto con sus protagonistas, que exista mediatez que le permita de manera directa ver las reacciones de todo aquél que es llamado a la instrucción, pues sólo así viviendo la celebración de los careos tendrá acceso a la verdad para poder juzgar

cabalmente, y no supeditarse a una transcripción que muchas veces se aleja de la verdad y realidad del juicio, ya no digamos amañada que definitivamente sería lo más grave, desgraciadamente lo más común. Un Juez que actúa en esas condiciones no puede corresponder al reclamo cotidiano de justicia.

Es posible que la culpa de estos vicios no sea toda del Juez, pues sólo hay que voltear los ojos también al sistema utilizado en la actualidad que data de varias décadas, así como el cúmulo de asuntos que resolver, lo que invariablemente lo vuelve de nuevo sentenciador de buró.

Se ha comentado que por muchas circunstancias al personal judicial se le ha hecho más fácil delegar funciones en empleados que muchas veces no están capacitados ni intelectual ni jurídicamente para celebrar un careo; entre estas circunstancias podemos mencionar la mecanografía a la que se le ha dado una importancia sin igual; podemos mencionar también una distribución inadecuada de los asuntos en los juzgados penales, lo que ha propiciado un cúmulo de trabajo desigual en determinados tribunales.

Todo lo anterior ha propiciado que el juzgador se aisle de la mayoría de los trámites procedimentales que componen los asuntos criminales es decir, que no participe directamente en su celebración, no resultándonos raro encontrar y saber que en muchos de los casos sólo se entera del contenido de cualquier causa penal cuando ésta le llega para dictar sentencia. En muchos casos, a eso se ha reducido la intervención del juzgador; a conocer un expediente, una cosa, sin llegar a conocer a quienes intervienen en la concepción de todo el proceso criminal, sin conocer a las personas, porque el mismo deficiente sistema procedimental permite delegar funciones realmente fundamentales. Lo más lamentable de todo es que va a juzgar sobre letra muerta, debido a que los vicios y deficiencias ya expuestos le impiden conocer la personalidad del inculcado, su forma de expresarse, sus gesticulaciones, si al expresarse lo hacía con seguridad o dudando; y como estas podríamos hablar de más circunstancias desconocidas

para el Juzgador que le van a impedir dictar sentencia sobre la individualización de la pena.

Lo mismo se podría apuntar sobre el conocimiento de la personalidad del denunciante, del testigo, protagonistas tan importantes para poder llegar a conocer la realidad histórica de los hechos, y que de acuerdo a su manera de conducirse, a su actitud, se pueden vislumbrar aspectos tan significativos como tratar de llegar a la ansiada verdad que dé al juzgador el conocimiento pleno y convincente de lo que va a juzgar.

Sin embargo como el Juez no llegó a conocer a los participantes, ni sus aspectos psicológicos-conductuales que le rodearon, es así como se va a atrever a juzgar refugiándose en la frialdad del expediente, redactando muchas veces con lenguaje ajeno , pues se trata de un lenguaje utilizado por el técnico judicial, no del participante, redactando con palabras que arbitrariamente puso ese empleado o con palabras que creyó entender en esa comunicación indirecta que va del declarante a la mecanógrafa (o) receptiva (o) quien lo puede entender y redactar a su manera, para que finalmente el juzgador lo interprete igualmente a su manera como síntesis de una distorsionada comunicación sobre la que no se sabe que manera va a resolver estando en juego todos los valores del hombre acusado de un delito.

b) LOCALES INAPROPIADOS PARA LA CELEBRACIÓN DE LOS CAREOS.

En este apartado me gustaría señalar que es indiscutible que se requiere de locales adecuados, de recintos judiciales que contengan el espacio, la comodidad y la presentación adecuada, necesarios para que la celebración de los careos sean con todas las formalidades legales.

Pues bien, basta que el Juez, las partes y en general los que participan, incluso el público se amontonen en torno al escritorio del técnico judicial que

redacta mecanográficamente los careos para que cada quién tome "el lugar que le corresponde", ubicándose siempre de manera arbitraria y desde ahí apreciar o participar; eso en el mejor de los casos cuando no lo obstruyen de manera tal que no se permite el desahogo debido en la celebración de los careos.

c) CARENCIA DE FORMALIDAD Y SOLEMNIDAD EN LA CELEBRACIÓN DE LOS CAREOS

Los vicios mencionados con anterioridad traen como resultado la carencia de formalidad y solemnidad exigidos por la Ley Adjetiva como elementos indispensables para el desarrollo de esta diligencia de tan singular importancia en el procedimiento penal.

Basta con señalar dos detalles significativos:

- I. El personal judicial acreditado que según la legislación procesal debe estar presente en la celebración de los careos, generalmente brilla por su ausencia, "delegando" esa función en empleados que no están acreditados jurídicamente, ni capacitados prácticamente para desahogar la celebración de los careos.
- II. Ante tal "delegación de funciones", uno sólo de los improvisados practicantes se dan el lujo de efectuar hasta seis careos en un breve espacio de tiempo. Así vemos que lo más común es que se pospongan y se señalen nuevas fechas para la celebración de los citados careos, lo que ocasiona atraso en el proceso, pérdida de tiempo, ineficiencia procesal y gastos tanto de las partes como del Estado.
- III. Tanto en los juzgados del fuero común como federal, se ha establecido una costumbre ilegal, reiterada, dogmática, sobre machotes, indolente, por cuanto al desahogo de la diligencia de careos se refiere

Ante todo esto no puede existir otra respuesta a la absoluta y total informalidad y solemnidad en la celebración de los careos que no sea el vicio originado por el conjunto de deficiencias y ausencias de los medios citados en líneas precedentes. Y solamente se explica de esa manera, cuando por principio de cuentas la ausencia del personal judicial acreditado legalmente para la celebración de la diligencia de careo se hace patente, originando que la diligencia de los careos se torne en una serie de improvisaciones, que se convierta en un trámite cualquiera sin trascendencia en el que pueden existir los hechos más inusitados, desde el insulto callejero común y corriente hasta una total y marcada falta de respeto al recinto judicial; que lo convierte o llega a convertir lamentablemente en un lugar poco digno o de plano inadecuado, nada funcional y por lo tanto impropio para la delicada misión de impartir justicia.

Así vemos como se van sucediendo una tras otra las consecuencias de esta maraña de vicios tan arraigados propiciadas por las circunstancias ya marcadas; sobra decir que es incomprensible el que se permitan la celebración de tantas diligencias de careos en tan poco tiempo de labores de un Juzgado.

d) LOS PSEUDO-LITIGANTES

Nos enfrentamos a otro problema que prolifera en el medio judicial penal; como lo es la improvisación de "abogados" que se ufanan de llevar nombramiento de Defensores Particulares de los procesado y que no son más que prosaicos al acecho de cualquier negocio de esta índole amparados en el precepto constitucional de la fracción IX del artículo 20 que dice: "tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado, o por persona de confianza".

Es evidente que si el trámite procesal penal y la celebración de la diligencia de los careos revistieran mayor solemnidad, solamente la presencia de un abogado, profesionalmente hablando, no desentonaría en la práctica de los trámites propios

de tan importante función, pues el litigante se vería obligado a adquirir una mayor cultura ya no tan solo en el aspecto legal sino en otras ciencias que le servirían para reforzar su preparación y acrecentar su acervo intelectual. Así el abogado estaría orillado, por ejemplo, a tener una mejor oratoria, redacción que le hiciera verse con mayor presencia en el escenario judicial al participar oralmente en tal diligencia, y en general sus necesidades abarcarían el de acrecentar su cultura en muchos aspectos. No hay que perder de vista que al abogado siempre se le ha considerado como un hombre culto, desgraciadamente esta dignidad en ciertos casos se ha perdido.

Reafirmo, que la mayoría de los profesionistas que actualmente iniciamos en la práctica del Derecho en los Tribunales, ignoramos que es un careo, cuántas clases de careos existen o contemplan nuestras leyes penales adjetivas, qué diferencia existe entre un careo constitucional y un careo procesal, quien debe pedir la celebración de los careos o si el juez de los autos de una causa penal está facultado por la ley para decretar tales actos procesales, cuestionamientos que con el presente trabajo pretendo esclarecer, aportando un mínimo conocimiento.

CAPITULO IV. DISTINCIÓN ENTRE EL CAREO CONSTITUCIONAL Y EL CAREO PROCESAL

Resulta necesario distinguir, para estos últimos efectos entre careos constitucionales y careos procesales, para ello explicaré:

4.1 EL CAREO COMO UN DERECHO GARANTIZADO POR LA CONSTITUCION

Como su nombre lo indica, su fundamento se halla en la fracción IV del artículo 20 Constitucional que establece como una garantía individual que el indiciado sea 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 todas las preguntas conducentes a su defensa.

En atención a la finalidad de esta clase de careos, se puede señalar que está referida al hecho de que el indiciado conozca primeramente en forma física a las personas que han depuesto en su contra, ya sean los propios denunciantes o bien los testigos; y esto adquiere relevancia para establecer una adecuada defensa que obtenga el indiciado ya que aparte de ese conocimiento, tendrá la oportunidad de enterarse del contenido de cada declaración y lo que es más relevante aún, la posibilidad de interrogarlos.

Dado el texto constitucional, en el que se alude a testigos, se presente el problema de saber si puede haber careo constitucional entre coacusados, lo que a mi parecer si puede existir, en virtud de que la declaración de uno de ellos, que va en contra del otro, es a todas luces un testimonio.

Es de señalarse que el careo constitucional no tiende a la observación de las reacciones por parte del juzgador de aquellos que hayan declarado

contrariamente; debiendo celebrarse dentro del término de setenta y dos horas que corren desde el momento de la consignación hasta el auto de término constitucional, lo que si bien dificulta la práctica del mismo por el tiempo tan limitado que se da para ello, necesariamente deben celebrarse con antelación a la declaración preparatoria posibilitando la defensa y es que en el fondo la realidad rebasa con mucho la mente más creativa, percatándonos que algunos procesados no tuvieron la oportunidad de conocer a sus acusadores hasta el día de los careos procesales, y en muchos casos desconociendo el nombre de quien inició la averiguación previa en su contra.

Resulta evidente, que no puede darse la posibilidad de unos careos constitucionales en forma supletoria en el derecho mexicano, toda vez que si la finalidad de los mismos como ha quedado asentada con anterioridad es la de que conozca a sus acusadores, resultaría carente de sentido jurídico y procesal su celebración.

La garantía constitucional que por cuanto a estos careos concierne, la misma ley previene que tales actos procesales deberán promoverse por el órgano jurisdiccional, en primer lugar, y en segundo solicitarse por el inculpado o su defensor, pero jamás dejar de realizarlos, ya que ello acarrearía graves perjuicios al acusado, con la correspondiente violación de garantías.

En toda causa penal el defensor de oficio adscrito a los Juzgados no solamente debería actuar cuando así es designado, sino que su obligación sería participar como coadyuvante en la defensa de todo procesado y vigilar también la buena marcha del procedimiento penal, advirtiendo todas las anomalías, y subsanando toda deficiencia para que de esa manera se cumpla cabalmente con el principio de "Justicia pronta y expedita".

Ahora bien, deje señalado que los careos constitucionales constituyen una garantía individual con eminente tinte procesalista, siendo la omisión de éstos

necesariamente una violación de dicha garantía, lo que obliga a considerar que podrán no realizarse cuando aún existiendo la contradicción entre el indiciado y los testigos o sus acusadores cuando éste no lo solicite, ya que estimo que por su propia naturaleza el careo constitucional no podrá ser ordenado de mutuo propio por el juzgador y por idéntica razón no podrá solicitarlos el Ministerio Público.

Si de las constancias de autos se observa que el acusado admitió los hechos, mismos que coinciden con lo declarado por los testigos que depusieron en su contra, la omisión a la realización de los careos constitucionales no tendrán ningún efecto práctico jurídico, ya que aquellos persiguen fines de investigación respecto a la verdad histórica; y si ésta se encuentra integrada con los elementos de prueba antes señalados, procede desestimar, por inoperante, el concepto de violación que se hace valer al respecto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, considerando los careos constitucionales fuera de los ámbitos del perfeccionamiento del testimonio y por ende, del objeto de la prueba, ha resuelto que la ausencia de ellos, cuando la versión del inculcado coincide con la de los testigos, si bien puede entrañar una violación de las garantías, no motiva la concesión del amparo, pues la celebración de los careos no cambiaría la situación jurídica existente, provocando tan sólo el retardo de la administración de justicia.

En mi opinión los careos constitucionales, son aquellos que se refieren a testimonios que apoyan las acusaciones requeridas por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos – para libramiento de orden de aprehensión -, o por el artículo 19 de la citada Constitución, para dictar auto de formal prisión.

4.2 EL CAREO COMO UN ACTO PROCESAL

El artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales fue reformado mediante Decreto de 23 de diciembre de 1993, publicado en el diario oficial de 10 de enero de 1994, y con ello se impide la celebración de careos procesales de manera indiscriminada, respecto de los señalados en la fracción IV del artículo 20 constitucional, que ahora sólo podrán celebrarse a petición del procesado o de su defensor.

Distinto objetivo a alcanzar se manifiesta en esta clase de careos, toda vez que ante la presencia del juzgador las personas que previamente han declarado y de sus dichos se evidencia la contradicción, deberán participar en un verdadero debate en que se cuestionarán su dicho cara a cara uno a otro, permitiendo de esta manera que el juez pueda reconstruir el hecho o circunstancia sobre el que verse el careo, apreciado con agudeza la actitud, comportamiento y quizás el interés de los careados.

La libertad que se otorga al órgano jurisdiccional en el derecho penal mexicano para allanarse de toda clase de elementos que le permitan establecer la verdad legal, facilita la celebración del careo procesal por mandato del juzgador, aún sin la solicitud de las partes, dándose claro esta los supuestos necesarios tales como: a) que hayan declarado previamente los que se carearán; y, b) que exista contradicción entre sus declaraciones; y c) que los autores de las declaraciones sean puestos cara a cara para que sostengan o modifiquen su dicho.

En el careo procesal se distinguen dos momentos:

1. El que se refiere a lo que el careo tiene absolutamente del testimonio, y
2. El que se refiere a lo que el careo tiene de prueba para el juez, de espectáculo exhibidor de datos psicológicos de los careados.

Refiriéndonos al primer momento, podemos afirmar que el careo encierra, en el fondo, un testimonio que se va puliendo en forma dialéctica. La dialéctica consiste en ir buscando la verdad a través de un diálogo preñado de afirmaciones y negaciones y, en el careo, los testimonios de los careados van precisándose en esa forma.

Por lo que toca al segundo momento, el careo, tiene una importancia directa para el Juez, que observando las dudas, reticencias, etc., de los careados, puede determinar quién dice la verdad. Sabido es que la situación psicológica de un hombre no puede ser la misma en el monólogo que en el diálogo contradictorio, puesto que en el debate dialogado hay algo que se opone al proceder del individuo y éste, forzosamente experimente cambios psicológicos, que muchas veces tienen su eco exterior, como por ejemplo, el cambio de voz, la disminución del coraje para afirmar y hasta (en los eritrofobos), cambios de color en el rostro.

Es innegable que el careo no puede comprenderse sin una exacta interpretación psicológica, por lo que la sola apreciación material impide la finalidad que se buscó al instituirlo como prueba. El sutil y agudo enfoque que haga el juzgador estará en relación directa como atinadamente Altavilla lo señaló, con la experiencia que de los hombres y sus motivaciones tenga quien valore los careos y sobre todo, ha de tomarse como guía, no el criterio de constatarse con las manifestaciones exteriores (palidez, tranquilidad, cólera, etc), y de tenerlas en cuenta, sino el de controlar y estudiar su íntima y a menudo tormentosa elaboración psicológica.

La regulación que hace el Código Federal de Procedimientos Penales de los careos señala que los mismos podrán repetirse cuando el tribunal estime oportuno, o bien cuando surjan nuevos puntos de contradicción, lo que nos lleva a afirmar que no existe una limitante para el número de careos, en tanto siga existiendo contradicción en las manifestaciones de los que intervengan en el proceso.

Sólo se podrá practicar el careo entre dos personas, no debiendo concurrir a la diligencia sino aquellas que deban carearse; las partes y los intérpretes podrán asistir en caso de que sea necesaria su presencia, en caso contrario no; puesto que cuando uno de los careados desconozca el idioma del otro, no podrá practicarse ni aún con intervención de intérprete, ya que, en tal situación, los careados no están en aptitud de dialogar y reconvenirse mutuamente. El desarrollo de los mismos se iniciará según lo estatuye el numeral 267 con la lectura de las declaraciones que los careados hayan realizado, preguntándoles si las ratifican o no. Si su manifestación es en sentido afirmativo se continuará llamando su atención sobre los puntos en contradicción; si acaso no ratificara su declaración o quisiera hacer alguna aclaración procederá ésta, y si subsiste el punto o puntos cuestionados se procederá acto seguido al careo.

La tecnología de la prueba es demostrar la verdad de los hechos controvertidos a los cuáles, por virtud del proceso, se habrá de aplicar el derecho sustancial en una sentencia justa. Por lo mismo en el proceso penal, el juez, para llegar al conocimiento verdadero de los hechos, debe aprovechar aún inquisitivamente todas las oportunidades de prueba que se le presenten para motivar y fundamentar su convicción sobre datos positivos probados y no sólo sobre simples suposiciones. Lo ideal es que el juzgador llegue a esa verdad mediante un proceso metódico de reflexión y de búsqueda, de manera de que aquélla aparezca procreada por este proceso.

Por ello el juez, entre otras cuestiones de técnica jurídica, en su labor probatoria debe evitar tomar como cierto un dato dudoso pero, fundamentalmente, debe evitar omitir el examen de un dato contrario o contradictorio. Significa, pues, que en el proceso penal no sólo deben considerarse las circunstancias probatorias concordantes, sino también las discordantes. Cuando esta regla no se cumpla, cuando al juez se le escape alguna discrepancia, puede ocurrir que el camino a la verdad quede obstruido.

Ahora bien estas discordancias a menudo se presentan en los resultados que se obtienen de la confesión y del testimonio, sobre los que el órgano jurisdiccional debe poner extremo cuidado, pues, en ocasiones, la desarmonía producida en el desahogo de estos medios es sólo denotada por una señal, a veces imperceptible para el común de las gentes, en la deposición o en el comportamiento del deponente y acaso puede suceder que inclusive sólo se la vislumbre. A consecuencia de ello, el juez, con su especial experiencia en estos asuntos, al recibir declaraciones habrá de examinar con espíritu crítico la solidez de sus concordancias, buscando dilucidar meticulosamente las eventuales dudas que pudieran surgir, sin importar el aparente concierto que presenten los hechos entre sí o con las demás circunstancias de prueba ya establecidas.

Quiere decir, que el juzgador tendrá a tratar de coordinar los datos esporádicos discrepantes para integrarlos en un todo armónico, para lo cuál habrá de recurrir sobre todos a su imaginación.

Esto es, tratará de analizar las declaraciones contradictorias para sacar los puntos en estas difieran; además, procurará hacerse un planteamiento vivido de los relatos con todos los pormenores mencionados, y añadir mentalmente todos los demás accidentes no manifestados con los declarantes, pero que necesariamente deben integrar dicho planteamiento. Con frecuencia encontrará que las descripciones verdidas no pueden ser las verdícas.

Quando en el proceso penal se presente el cuadro descrito, después de haber realizado las operaciones narradas, el juez se valdrá de un medio de prueba especial llamado careo, por el cuál llegará al conocimiento de los sucesos que difieren entre dos o más declaraciones, o bien al entendimiento del hecho que se hubiera disfrazado o callado en alguna de éstas.

Testigos, ofendidos e imputados, pues, concurren al proceso penal a formar el careo en base a sus declaraciones antitéticas. De enfrentárseles cara a cara para discutir sus contradicciones, se obtendrá como resultado no únicamente la aclaración de sus discrepantes; es posible, además, conseguir dichos innovadores sobre el hecho ya manifestados con anterioridad. Esta imperfección en lo declarado, es el efecto y al mismo tiempo la causa del conocimiento que se busca allanar. En esta disconexión de los datos relatados está verdaderamente la esencia del careo.

Todos estos datos encierran riquísimas perspectivas para la búsqueda de la verdad. El valor probatorio del careo procesal, debe fincarse sobre el testimonio y sobre la apreciación directa que el Juez hace de los careados.

Por lo tanto, los careos procesales, en mi opinión, se refieren a testimonios dentro del proceso que apuntan a cuestiones distintas a las señaladas con anterioridad en los careos constitucionales

4.3 FINES DEL CAREO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL

La doctrina ha destacado el valor del careo tanto por lo que respecta al a la defensa del inculcado al enfrentarse a los testigos de cargo y conocer directamente si se encuentran en el lugar del juicio, o de manera supletoria en caso contrario, las declaraciones de sus contradictores, como también la confrontación de los testimonios discrepantes con el objeto de verificar la veracidad de los mismos. Sin embargo, para la eficaz utilización de este instrumento se requieren dos condiciones importantes: en primer término la intermediación del juez con los participantes del careo, y en segundo lugar, la preparación del propio juzgador en los conocimientos de la psicología, del testimonio y del interrogatorio, sin los cuáles resulta difícil valorizar con precisión las declaraciones de los divergentes.

Desafortunadamente en nuestra realidad jurídica no siempre pueden cumplirse estas condiciones, si se toma en consideración que en numerosas ocasiones, debido al recargo de las labores de los Juzgados, la diligencia se practica ante el secretario, el cuál se limita a anotar las declaraciones de los careados, sin intentar, salvo excepciones, un verdadero interrogatorio, el cuál tampoco es frecuente por parte del defensor y del Ministerio Público.

Es menester establecer la noción conceptual sobre cuál es la finalidad que se persigue con el careo, lo que arroja las pautas que hacen a su procedencia en un proceso determinado. Desde este punto de vista no estimo correcto sostener que su producción se ordene tendiendo al descubrimiento de la verdad. Ello es así, por que la verdad es precisamente el anhelo de todo el proceso penal. Todo su mecanismo enfoca hacia este objeto, inherente, por lo demás, en todo medio de prueba. De modo que ello no nos sirve para explicar las razones por las cuáles se hace procedente este medio en particular, teniendo en cuenta que su necesidad nace estando el proceso ya en curso. Apelar a la finalidad y elevar a la categoría de elemento conceptual resulta entonces inconducente e insatisfactorio.

Cabe señalar que no se puede sostener que la finalidad del careo sea obtener la verdad, ni que, aún habiendo coincidido en él, ella se haya obtenido.

Siendo preciso entonces establecer cuál es la finalidad que con el careo se persigue, es dable afirmar que frente a la duda que sobreviene en virtud de dos o más versiones notoriamente contradictorias sobre un mismo suceso, resulta necesario esclarecer los motivos de esta contrariedad, para lo cuál el medio más apropiado es poner cara a cara a las personas frente al juzgador, dando oportunidad a que el denunciante perfeccione la imputación, se puedan corregir errores, además de que el imputado o denunciante se pueden retractar o modificar lo declarado. Con lo cuál, nos podemos dar cuenta, que la finalidad de

los careos constitucionales y procesales es procurar establecer las razones por las que no existe coincidencia sobre ciertos hechos. Si a consecuencia del careo se logra la coincidencia, establecer si este resultado permite inferir la verdad histórica, y si coincide o no con ella, será objeto de análisis por el juez al dictar sentencia definitiva, haciendo la crítica integral del resultado del careo con las demás pruebas.

Lo expuesto permite conceptualizar al careo como el medio de prueba por el cual se provoca la confrontación de dos o más personas cuyas versiones son contradictorias sobre un mismo hecho importante para la causa, con la finalidad de establecer las razones por las cuáles no existe coincidencia entre ellos.

Por lo anteriormente dicho, no coincido con las opiniones de diversos juristas al manifestar que los careos constitucionales y procesales son la manera más descarada que tiene el inculpado para negar los hechos que se le imputan, puesto que como lo he mencionado, tanto el inculpado como el denunciante cuentan con las mismas oportunidades para perfeccionar, corregir, retractar o modificar lo declarado.

Lo anterior permite confirmar mi punto de vista con base en los extremos del artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, que previene:

ARTICULO 289.- Para apreciar la declaración de un testigo el tribunal tendrá en consideración:

- I. Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto;
- II. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

- IV. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre circunstancias esenciales; y
- V. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza"

Todos estos requisitos son necesarios para acreditar como legal el testimonio de una persona, ya sea en contra o a favor del acusado, cuyas cualidades o defectos se los otorgará el juzgador al hacer uso de la facultad que la ley le otorga al hacer valer el principio de valoración de la prueba.

Precisamente esas cualidades inherentes a los desposados que deben emitir las personas que comparecen a atestiguar en averiguaciones previas, es difícil que se materialicen en las mayorías de las causas penales, ya que conforme al derecho que le asiste tanto al inculcado como al abogado defensor de interrogar a los testigos de cargo, se puede poner de manifiesto la falsedad o veracidad con la que se han conducido al emitir sus declaraciones, por lo que con base en tales argumentos, podemos afirmar que en la especie el careo sí es un medio de prueba y de las fundamentales para esclarecer los hechos y encontrar la verdad que es lo que fundamentalmente importa al Procedimiento Penal.

Sí dos o más testigos se han conducido con falsedad ante la autoridad investigadora o el juez, las imputaciones que sobre los hechos hagan al inculcado son falsas y es innegable que el juzgador, al no contar con otro medio de prueba durante la secuela procedimental que robustezca la acusación de quien se dice ofendido, deberá otorgarle al careo e interrogatorios para deducir la verdad el rango de prueba plena con valor legal que deberá influir positivamente en su ánimo al pronunciar la sentencia definitiva correspondiente.

4.4 ALCANCE PROBATORIO DE LOS CAREOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Existen tres posiciones doctrinales en relación a la valoración de los careos como medio de prueba:

1. Afirmatorias; que creen en las ventajas del careo ya que podría esclarecer la verdad que se investiga.
2. Negatorias; que sostienen su absoluta inutilidad, que es estéril esta diligencia y que a veces es la única coartada con que cuenta el presunto responsable negando de una manera descarada los hechos que se le imputa, consideran que debe desaparecer el careo y que también en ocasiones la persona que dice la verdad por el nerviosismo o por la presión que ejerce el inculpado puede hacerlo caer en el error.
3. Intermedias; que se subdividen en: a).- escépticas, que no obstante de pensar que el careo no presenta ventajas, no se oponen a él en los planteos legislativos; b).- relativas, que lo aceptan con reserva de su aplicación a ciertos sujetos procesales como el careo entre testigos es favorable ya que se puede lograr el esclarecimiento de los hechos, pero se opone a la confrontación de los inculpados, ya que se estaría en este caso declarando contra sí mismos.

Diversas opiniones de autores respecto al valor del careo.

Moreno Cora dice que³⁸: la diligencia de Careo es de bastante importancia cuando se practica como sería de desearse en presencia del Juez que va a dictar sentencia ya que teniendo a los dos que se van a carear le sería fácil descubrir quien es el que dice la verdad y considera que en la diligencia de careo pasa bastante tiempo para que se realice y cuando se dicta la resolución se pierden impresiones de gran relevancia aunado a que en dicha diligencia no se llega a nada, simplemente se anota la fórmula respectiva: " que se leyeron a los careantes sus respectivas declaraciones y que habiéndoles hecho notar las

³⁸ Tratado de Pruebas Judiciales, Moreno Cora, S., Herrero, México, 1904, pág. 657.

contradicciones que en ellas se advierte cada uno sostuvo su dicho y no adelantándose nada se dio por terminada la misma”.

Por lo que el careo casi siempre resulta inútil, pero opina que en el juicio por jurados no ocurre lo mismo, ya que los testigos pueden ser interrogados nuevamente por el Ministerio Público y por el Defensor y todo esto en presencia del Juez que puede observar el semblante de los delincuentes y que puede ayudar al descubrimiento de la verdad.

Eugenio Florián considera³⁹ que el careo tiene gran importancia, porque coopera con la investigación de la verdad, ya que el contacto entre personas que están en desacuerdo, el intercambio amistoso de ideas, impresiones, la evocación de recuerdos que entre ellos pueden hacerse o también el choque rudo, hostil y violento entre una y otra persona pueden aportar elementos de convicción para disipar muchas dudas y aclarar numerosos puntos oscuros. Por lo tanto, es evidente que para que sirva a la investigación de la verdad el careo debe poderse realizar no sólo entre testigos, entre acusados y entre partes lesionadas, sino entre estos combinados de diversos modos entre sí.

Contrario a lo que afirma Guillermo Borja Osorno en su libro Derecho Procesal Penal, Marco Antonio Díaz de León⁴⁰ descarta la tesis que afirma que el careo es un medio complementario de las pruebas confesional y testimonial, porque si bien es cierto que aquel parte del antecedente de éstos, lo real es que se busca una verdad independiente no producida por la confesión o el testimonio siendo que además como ocurre en éstas, no toma a los deponentes únicamente como medio de prueba pues en el careo se analizan situaciones que sólo en el mismo se pueden producir, como son las reacciones y gestos que manifiestan los careados por virtud de la especial situación de psiquis en que se encuentran al

³⁹ De las Pruebas Penales, Florián, Eugenio, Temis, Bogotá, 1969, tomo II, pág. 488.

⁴⁰ Tratado Sobre las Pruebas Penales, Díaz de León Marco Antonio, Tomo II, Edit. Porrúa, México 2000.

desahogar las diligencias y considera que con frecuencia del careo se obtienen narraciones y explicaciones novedosas no expresadas en el testimonio o la confesión, por lo que su teleología no se reduce a suprimir las contradicciones que se desprendan del resultado de estos medios, consecuentemente, el careo es constitutivo de un medio de prueba autónomo, complejo no complementario y por lo mismo independiente de la confesión y testimonial.

También considera que con el careo se podrá llegar al conocimiento de los sucesos que difieran entre dos o más declaraciones o bien al entendimiento del hecho que se hubiera disfrazado o callado en alguna de éstas por lo que con el careo se trata de obtener una soía verdad que es la prueba del hecho que se debe establecer sin contradicción.

Ahora bien la doctrina ha destacado el valor del careo tanto por lo que respecta a la defensa del inculpado al enfrentarse a los testigos de cargo y conocer directamente si se encuentran en el lugar del juicio o de manera supletoria en caso contrario las declaraciones de sus contradictores como también la confrontación de los testimonios discrepantes con el objeto de verificar la veracidad de los mismos, sin embargo para la eficaz utilización de este instrumento se requiere de dos condiciones importantes: en primer lugar la inmediación del juez con los participantes del careo y en segundo término la preparación del propio juzgador en los conocimientos de la psicología, del testimonio y del interrogatorio sin los cuáles resulta difícil valorizar con precisión las declaraciones de los divergentes.

El resultado del careo está condicionado a cuatro factores psicológicos: la timidez de los careados, el miedo, el influjo que un hombre suele ejercer sobre otro y la eritrofbia (temor de ruborizarse). Cualquiera de estos factores es susceptible de originar la inhibición de uno de los careados quien, incapaz de

reconvenir a su contrincante, y rebatirle las imputaciones, adopta una actitud de aceptación tácita de las mismas.

El natural estado de inocencia del que goza toda persona, trae aparejada la exigencia de que para poder originarse en su contra un proceso penal, deben de existir ciertos elementos probatorios que conmuevan esa posición.

Aún cuando el resultado del careo no sea positivo en el sentido de que los careados no hubiesen acordado o coincidido sobre las circunstancias de divergencia, no por ello será desechable como elemento de valoración. De la naturaleza de las preguntas y reconveniones que los intervinientes se dirijan se podrán extraer elementos de valoración. De manera que, incluso, no sólo de las respuestas que se viertan en el acto, sino de la modalidad y características de las interrogaciones que se formulen mutuamente pueden derivar datos para valiosas inferencias.

Si los careados hubiesen coincidido sobre las contradicciones, será menester ponderar cautelosamente los motivos de quien se haya rectificado para justificar su anterior versión sobre los hechos. Deberá tenerse en cuenta si se debió a un olvido, distracción, error o a una mendacidad de parte del mismo y, a su vez, cuáles fueron las razones que pudieron haber provocado esas desviaciones.

No siempre serán graves las causas que llevaron a producir contradicciones entre las diferentes declaraciones. Muchas veces el careo resulta beneficioso, por cuanto arrojará luz sobre divergencias de circunstancias que no son más que aparentes y sólo el producto de una diferente manera de haber interpretado o percibido un mismo suceso. La experiencia y la psicología enseñan que dos declaraciones de testigos rendidas en diferentes oportunidades, difícilmente pueden ser idénticas; existen numerosas causas que inciden para que sea prácticamente imposible que dos testigos depongan con uniformidad absoluta.

Con razón se sostiene que "la excesiva exactitud entre distintas declaraciones, especialmente si son de individuos de edad, sexo o posición social distinta, hace que el juez deba mirarlas con sospecha. De ahí que, en la generalidad de los casos en que se obra de buena fe, los deponentes habrán de coincidir sobre la forma en que acontecieron los hechos. La persistencia de la divergencia pondrá de manifiesto en forma indubitable entonces, que uno de los intervinientes miente, y excepcionalmente que ambos lo hacen. Y que dada la imposibilidad de que puedan conciliar tan diversas y contradictorias versiones sobre un mismo hecho, ello demuestra que la mendacidad obedece a un profundo interés de quien lo hace. Será preciso interpretar cuál en ese interés, y a cuál de los careados puede asistirle mayor crédito, todo ello con apoyatura en el resto de los elementos incorporados.

Deberá tenerse en cuenta la diferencia de tiempo existente entre la supuesta percepción de los intervinientes y sus declaraciones anteriores, y la frecuencia en que se practican los careos si es que son varios. En el caso en que existan varios careos, cuáles fueron las distintas reconveniones que con un mismo interviniente se produjeron.

Si en una misma oportunidad se había fijado audiencia para varios careados y uno de los intervinientes no asistió a ellos, deberá ponderarse que su concurrencia a una posterior audiencia probablemente lo tomará más seguro para afrontar el acto, desde que es factible que haya tomado información de cuáles son las circunstancias por las cuáles se le somete a tal diligencia, lo que posibilitará, en caso de falsedad, mostrar una aparente entereza y convicción sobre su versión. Por ello, cuando sea necesario practicar careos entre varias personas sucesivamente o simultáneamente con relación a divergencias sobre hechos iguales o similares, es importante procurar que todos los intervinientes asistan el día fijado para las audiencias, y que en caso que se practiquen en forma sucesiva, se evite que tomen contacto ente sí antes de que finalicen todos los careos, todo tendiente a obtener la mayor espontaneidad, sinceridad y eficacia de la prueba.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El contenido del presente trabajo, muestra los elementos y herramientas necesarias para lograr la celebración correcta de los careos constitucionales y procesales.

SEGUNDA. Para que el careo constitucional y el careo procesal arrojen datos que permitan esclarecer la verdad de los hechos, el juez debe motivar a los careados para que discutan y se lleve a cabo un verdadero debate, luego entonces, el valor probatorio de los careos, debe fincarse sobre el testimonio y sobre la apreciación directa que el juez hace de los careados, en el sentido de que observando las dudas, reticencias, etcétera, puede determinar quien dice la verdad.

TERCERA. Conocimos también que el careo constitucional más que un medio de prueba es una garantía del inculpado, siendo el único medio de defensa con que en ocasiones cuenta el inculpado, valiéndose de él para hacer caer en el error a su careado.

CUARTA. Pretendo, que el desarrollo teórico y práctico del tema en estudio, sirva de consulta confiable para quienes se interesen en promover el careo constitucional y procesal para esclarecer la verdad de los hechos.

QUINTA. En cuestión a la celebración de los careos supletorios, desde mi punto de vista considero que deben desaparecer, esto es, por considerarlos inútiles y sólo son un requisito establecido por los Códigos de Procedimientos Penales, retrasando la secuela del procedimiento, al no aportar ningún dato que permita esclarecer la verdad de los hechos que se investigan, ya que he de manifestar que no cumplen con las formalidades establecidas en el presente trabajo para la celebración de los careos. Este cometario lo dejo a consideración y juicio del lector.

SEXTA. Propongo que se llegue a la modernización del sistema judicial, ya que debido a la falta de modernización, la verdad jurídica muchas veces se ha visto distorsionada y ha dado cabida a muchas prácticas desleales; esto es, para que los careos no sean una diligencia más, en la que se pueda tolerar los abusos y disimular los errores.

SÉPTIMA. Se debe buscar la unificación de los Códigos en materia procesal penal tanto a nivel federal como local, ya que de esta manera se formaría un solo criterio en el procedimiento penal.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México".
Editorial Porrúa, Vigésima edición, México 2000.
2. BORJA OSORNO, Guillermo. "Derecho Procesal Penal".
Editorial Cajica. Primera edición. México 1969.
3. BURGOA Ignacio. "Las Garantías Individuales".
Editorial Porrúa. México, 1989
4. CÁRDENAS EDITOR y Distribuidor. "Introducción a la Teoría General del Proceso".
Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1975
5. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales."
Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México 1999.
6. CHICHINO LIMA, Marco Antonio. "Las Formalidades externas del procedimiento".
Editorial Porrúa. Primera Edición. México 2000
7. DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho".
Editorial Porrúa. Décima edición. México 2000
8. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Código Federal de Procedimientos Penales Comentado".
Editorial Porrúa. Quinta edición. México 1998.
9. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado".
Editorial Porrúa. Quinta edición. México 1990.
10. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Tratado Sobre Las Pruebas Penales."
Editorial Porrúa. Quinta edición. México 2000.
11. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal."
Editorial Porrúa. Cuarta edición. México 2000.
12. "ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA".
Editorial Bibliográfica Argentina. Primera edición Tomo II. Buenos Aires 1976.

13. FLORIAN, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal".
Librería Bosch, Barcelona 1934
14. FRANCO SODI, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano".
Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1957
15. GARCIA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. "Prontuario del
Proceso Penal Mexicano".
Editorial Porrúa. Novena edición. México 1999.
16. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Principios de Derecho Procesal
Mexicano".
Editorial Porrúa. Quinta edición. México 1983
17. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. "El Proceso Penal Federal Comentado.
Jurisprudencia aplicada y Doctrina".
Editorial Porrúa. Cuarta edición. México 1996
18. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "Diccionario Jurídico
Mexicano".
Editorial Porrúa. Décima edición. México 1997.
19. OVALLE FAVELA, José. "Teoría General del Proceso".
Editorial Harla. Primera edición. México. 1991
20. RIVERA SILVA, Manuel. "EL PROCEDIMIENTO PENAL"
Editorial Porrúa. Décimo cuarta edición. México 2000.
21. SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal"
Editorial Harla. Segunda edición. México 1995.
22. TENA RAMÍREZ, Felipe. "Leyes Fundamentales de México"
Editorial Porrúa, México 2000.
23. ZAMORA PIERCE, Jesús. "Garantías y Proceso Penal"
Editorial Porrúa. México 2000.

Legislación Consultada

- 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**
- 2. Código Federal de Procedimientos Penales**
- 3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**
- 4. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México**
- 5. Código de Justicia Militar**