

83



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ANALISIS DE LA CONFESION COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSA AMELIA BERMUDEZ HERNANDEZ



ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

MEXICO, D. F.

2002



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.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL



DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna BERMUDEZ HERNANDEZ ROSA AMELIA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "ANALISIS DE LA CONFESION COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS DE LA CONFESION COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna BERMUDEZ HERNANDEZ ROSA AMELIA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 11 de abril de 2002.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

INDICE

Pág.

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

LA PRUEBA

1.-Conceptos de prueba.....	1
A)Significado gramatical.....	1
B)Conceptos doctrinales.....	2
2.-Evolución histórica.....	8
A)Fase étnica.....	8
B)Fase religiosa.....	9
C)Fase legal.....	17
D)Fase moral.....	18
3.-Sistemas probatorios.....	21
A)Sistemas de apreciación libre.....	21
B)Sistemas de apreciación de la prueba legal.....	25
C)Sistemas de apreciación de la prueba mixto.....	28
4.-Clasificación de los medios de prueba.....	29

CAPITULO II

1.-Conceptos de medios de prueba.....	36
A)Significado gramatical.....	36
B)Conceptos doctrinales.....	37
C)Concepto que se propone.....	38
D)Elementos del concepto que se propone.....	38
2.-Sistema de prueba en México.....	39
A)Medios de prueba en la legislación mexicana.....	39
B)Objeto de la prueba.....	45
C)Órgano de la prueba.....	52
D)Carga de la prueba.....	55

CAPITULO III

1.-Concepto de confesión.....	66
2.-Antecedentes jurídicos.....	70
3.-Diferencias entre declaración y confesión.....	72
4.-Diferentes tipos de confesión.....	82

5.-Retracción y declaración negativa.....	84
---	----

CAPITULO IV

1.Conceptos de confesión.....	85
2.-Antecedentes históricos.....	87
3.-Aspectos psicológicos de la confesión.....	94
4.-Clasificación de la confesión.....	98
5.-Requisitos objetivos y subjetivos de la confesión.....	92
6.-Valoración de la prueba.....	102
7.-Jurisprudencia.....	105
8.-Derecho comparado.....	116
9.-Propuesta.....	122

CONCLUSIONES.....	124
BIBLIOGRAFÍA.....	127

CAPITULO I

CONCEPTOS

1.-CONCEPTO DE PRUEBA

A) Significado gramatical

Gramaticalmente, es un sustantivo referido a la acción de probar; es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen de la relación jurídico-material de derecho penal y luego, de la relación jurídica.¹

El Nuevo Diccionario Jurídico² menciona que:

"Etimológicamente prueba deriva del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

En sentido estricto, prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio,

¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 11a. edición, Editorial Porrúa, México, 1998, P. 406.

² NUEVO DICCIONARIO JURIDICO 1a. edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, P. 2632.

la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

En sentido estricto amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, en el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre hechos discutidos y discutibles.

B) Conceptos doctrinales de prueba

Florian comenta respecto a la prueba:³

"En su acepción mas genérica y puramente lógica, prueba quiere decir, a un mismo tiempo, todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y, en sentido mas amplio y haciendo abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento. La primera es una concepción subjetiva y la segunda es objetiva.

Lejos de existir oposición entre prueba y conocimiento, el medio de prueba, como bien se ha advertido, sirve para producir el conocimiento, al paso que del conocimiento se deriva la convicción de que se ha establecido o no la prueba."

Asimismo el autor antes mencionado expresa:⁴

"Probar significa suministrar en el proceso el conocimiento el conocimiento de cualquier hecho, de manera que se adquiera para sí o se engendre en otros la convicción de la existencia o verdad de ese hecho.

³ FLORIAN, Eugenio, De Las Pruebas Penales, Tomo I, 1a. edición, Editorial Temis, Colombia, 1969, p.3.

⁴ Idem

Trasladados éstos criterios al proceso penal, ellos tienen valor en orden al conocimiento del delito y del delincuente y de todos los elementos que a ellos se refieren o que con ellos están vinculados; en éste caso y en lo concerniente a la noción de prueba, no hay para qué distinguir si ésta fue suministrada por el juez o por las partes."

Continúa Florian en el sentido de que:⁵ "...Si se le considera dentro del proceso penal, la prueba presenta por un doble aspecto fundamental, y así puede hablarse de ella, en un sentido amplio, para designar el concepto de lo que se comprueba en el juicio, y también en un sentido propio, restringido y específico, para indicar el concepto de lo que se comprueba en el juicio de medios idóneos de prueba procesalmente establecidos. Es bien sabido que la comprobación puede conseguirse en el juicio penal aun sin el auxilio de especiales medios probatorios."

En éste contexto:⁶ "...la palabra prueba expresa los diferentes sentidos y a un mismo tiempo los diversos momentos que tiene. De esta suerte puede indicar:

- 1° La materia que debe probarse y propiamente el objeto de la prueba.
- 2° La actividad de los sujetos procesales y de los terceros, que la verdad de los hechos averiguan y establecen.
- 3° Los medios que se emplean para la investigación.
- 4° El procedimiento en que se desarrolla la prueba.
- 5° El resultado, ya sea específico de un medio especial de prueba, ya sea total del conjunto de las pruebas tomadas, esto es, en el sentido de que la

⁵ Ibidem. p. 5

⁶ Ibidem. p. 6

comprobación de determinado objeto de prueba sea obtenida o no lo sea.

Por ello, cuando se habla de prueba unas veces se hace referencia a su contenido sustancial, otras a su manifestación formas, y otras, en fin al resultado de que de ella surge."

Manzini citado por De Sola De Pino,⁷ expresa que: "...Prueba penal es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial según el criterio de la verdad real acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del juez."

Carlos Barragán Salvatierra⁸ hace alusión en su obra jurídica, del concepto de Hernández Acero, consistente en: "Prueba es todo medio pertinente y suficiente para encontrar la verdad que se busca y lograr convencimiento en el órgano jurisdiccional. Sus elementos son:

- a) El medio de prueba (es la prueba misma)
- b) El órgano de la prueba (toda persona física y psicológicamente portadora de un medio de prueba).
- c) El objeto de la prueba (tomada finalísticamente, consiste en el convencimiento del juzgador)."

Asimismo Barragán Salvatierra⁹ refiere la concepción clásica de Bentham:

"... La prueba es en el mas amplio sentido de esa palabra, se entiende como un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.

⁷ DE SOLA DE PINO, Mireya, La Confesión en el Procedimiento Penal Venezolano, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1a. edición, Venezuela, 1985, p. 14.

⁸ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, 1a. edición, Editorial McGraw, Serie Jurídica, México, 1999, p. 356.

⁹ Idem.

En éste sentido, toda prueba comprende dos hechos: el principal, es decir, aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar, otro denominado hecho probatorio, es el que se emplea para demostrar la afirmativa o negativa del hecho principal."

Carrara aludido en la obra de Barragán,¹⁰ llama prueba a: "todo lo que sirve para darnos la certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros, la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree conocer a ésta; mas por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa. Únicamente en Dios se unifican la una y la otra, y la certeza deja de ser completamente objetiva y la verdad subjetiva del todo. "

Mientras que para De Sola,¹¹ la prueba es en sentido estricto: "un conjunto de actividades dirigidas a obtener la certeza acerca de los elementos necesarios e indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso."

El también citado en la obra de Barragán Salvatierra,¹² el jurista Schonke, quien define a la prueba como:

"la actividad de las partes y del tribunal encaminada a proporcionar al juez una convicción de la verdad o falsedad de un hecho.

Se entiende también por prueba el resultado de la actividad probatoria; en este sentido, se habla que se ha obtenido prueba. En ocasiones se habla de prueba para designar los motivos sobre los que descansa la convicción judicial, así, por ejemplo, se dice que las manifestaciones de los peritos son pruebas para la estimación de la cuantía de lo reclamado por el demandante."

¹⁰ Idem

¹¹ DE SOLA DE PINO, Mireya, La Confesión en el Procedimiento Penal Venezolano, Op. cit., p.14.

¹² BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p.357

En la obra de Román Lugo¹³ encontramos la definición de prueba de Romagosa que a la letra dice:

"Prueba es todo medio productor del conocimiento cierto o probable de alguna cosa."

El multicitado autor Carlos Barragán Salvatierra¹⁴ refiere el concepto de Martínez de Silva quien señala: "Probar es establecer la existencia de la verdad, y las pruebas son los diversos son los diversos medios por los cuales la inteligencia llega al descubrimiento de la verdad."

Respecto a la prueba Mittermaier¹⁵ puntualiza que:

"La prueba, es la base de la argumentación que cada una de las partes hace valer para atraer a sí la convicción del juez; la prueba, puede, según los casos, presentarse desde diferentes puntos de vista.

Preciso considerar: 1o. de una parte, quien la propone, o lo que es igual, el que suministra los motivos determinantes de la convicción; 2o. de otra, aquel ante quien se propone. En el primer caso, la palabra prueba está tomada subjetivamente, designa los esfuerzos que la palabra hace para fundar la convicción en el ánimo del juez, y proponerle en estado de decidir con toda certeza acerca de los hechos de la causa. En éste sentido, prueba y administración de la prueba son sinónimos. Por eso, mientras en lo civil las partes se esfuerzan en demostrar sus pretensiones, en lo criminal se ve desde el momento, procurando demostrar los hechos, a un acusador reemplazado en el proceso inquisitivo por un Juez instructor en interés de la verdad, busca todos los vestigios materiales e inmateriales, los pone de manifiesto, si se puede, tan luego

¹³ ROMAN LUGO, Fernando, La Prueba en el Proceso Penal y Arbitrio Judicial, 3a. edición, Editorial Porrúa, México, p. 21

¹⁴ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Op. cit. p. 357.

¹⁵ MITTERMAIER, C.J.A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal, 5a edición, Editorial Reus, Madrid, p. 75

como tienen relación con el cuerpo del delito, con el agente y su culpabilidad, o pueden contribuir a ilustrar la conciencia del Magistrado llamado a dar sentencia.”

Asimismo Mittermaier citado por Barragán¹⁶ nos dice que: “cuando un individuo aparece como autor de un hecho al que la ley señala consecuencias conflictivas, y siempre se trata de hacerle aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, la convicción producida en la conciencia del Juez dándose el nombre de prueba a la suma de motivos que produjeron la certeza; en el momento que examina estos motivos, se efectúa en el ánimo del juez una operación semejante a la que tiene lugar todo hombre en los asuntos privados procura convencerse de la verdad de ciertos hechos. En la certeza adquirida, o por lo menos en probabilidades del mas alto grado, descansa nuestro juicio antes de entrar en relaciones con ciertas personas: allí está la base de especulaciones de toda especie, y cuanta mayor importancia tiene el negocio, mayor prudencia se debe tener antes de obrar, y mayores garantías de probabilidades se exigen.”

Una vez que hemos expuesto los anteriores conceptos, no podemos dejar de mencionar el que nos aporta el maestro Colín Sánchez¹⁷ consistente en:

“Prueba en materia penal, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal.”

¹⁶ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit., p. 357.

¹⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. cit., p.407.

EVOLUCION HISTORICA

2.- EVOLUCION HISTORICA DE LA PRUEBA

Para los estudiosos del derecho, la prueba al igual que el derecho penal, procesal penal y pena; ha atravesado por cuatro etapas o periodos:¹⁸

- A) Étnica.
- B) Religiosa.
- C) Legal.
- D) Moral o íntima convicción del Juez.

A) FASE ETNICA.

Este periodo nos lleva a los inicios de la humanidad, cuando el ser humano empezó a constituirse en grupos, cuando fue necesaria la creación de reglas para hacer posible la convivencia en colectividad.

En ésta época imperaba la ley del taleón¹⁹ esto es, ojo por ojo y diente por diente. Existe la venganza privada, ya sea de individuo a individuo, de grupo a grupo, de familia a familia. No existe un sistema probatorio, basándose en el empirismo del Juez.

Mas sin embargo, en cuanto a la época primitiva, aún se discute si el derecho se determinaba por juicios de Dios o por procedimientos similares en los cuales

¹⁸ DE SOLA DE PINO, Mireya, La Confesión en el Procedimiento Penal Venezolano, Op. cit. p. 7.

¹⁹ Ídem.

las cuestiones eran decididas por señales divinas provocadas con tal fin, o si esa determinación estaba sujeta a reglas probatorias fijas.

Ya en Roma, en el período preclásico (el que se extiende aproximadamente hasta mediados del s. XVI a. c.) la época primitiva del proceso de la *legis actiones*, se utilizaban principalmente como medios de prueba, la deposición de las partes, en particular la corroborada por juramento, la testificación jurada.²⁰

B) FASE RELIGIOSA

Este período lo caracteriza el hecho de que el delito es considerado un agravio a la divinidad y se dice²¹ "... que la voz de Dios concluye por descubrir la verdad y ayudar a la buena causa."

En la edad media, como en la antigüedad la superstición y la incorrecta interpretación de las ideas religiosas, se llegó a pensar que Dios era el encargado de impartir justicia en ésta tierra y con su intervención se llegaba a la verdad y así, se determinaba quien tenía razón en el proceso.²²

LA PRUEBA EN EL PROCESO ITALO-CANONICO

El jurista Gerhard Walter²³ nos dice que en Roma, paralelamente al orden jurídico establecido, fue desarrollándose un orden eclesiástico. Bajo el pontificado de Inocencio III (1198-1216) se considera legal la investigación y castigos establecidos por la iglesia.

Ya en el año 1220 el emperador Federico II consideró la exención completa de la jurisdicción de los tribunales civiles a los tribunales eclesiásticos; los

²⁰ WALTER, Gerhard, Libre Apreciación de la Prueba, 1a. edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1985, p. 11.

²¹ MITTEMAIER, Carlos, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Op. cit., p. 19

²² Cfr. DE SOLA DE PINO, Mireya, Op. cit. pp. 24-25.

²³ Cfr. Gerhard Walter, Op. cit., pp. 25-26.

cuales, se entendían de causas espirituales, que podían ser de carácter civil como penal. Apareciendo en materia penal delitos como la herejía, la simonía, el perjuicio y el adulterio. En éste aspecto se le consideraba "auxiliar del poder judicial del estado" a la iglesia; ya que, ésta era la depositaria de la cultura en la edad media.

Asimismo en el proceso italo-canónico, regía el principio de acusación privada. Cobrando verdaderamente forma y significado pleno la llamada teoría de las pruebas legales.²⁴

En éste proceso los principios que rigen son:

- a) De la escritura.
- b) La publicidad.
- c) Derecho de ser oído para ambas partes.
- d) No se observa el principio de inmediatez de la recepción de las pruebas.

En el Derecho canónico se establecieron reglas para que el juez decidiese en un principio según la convicción acerca de la comprobación de los hechos, sin llegar a la libre convicción.

Con respecto a la idea anterior Mittermaier nos dice:²⁵

"Llegó a ser un principio en el procedimiento inquisitivo, que el Juez estaba obligado a buscar la verdad por todos los medios posibles; lo cual, era crear al mismo tiempo el sistema de la verdad material, y desde entonces los medios de forma del derecho germánico, el llamado juicio de Dios, son inadmisibles.

A través de la teoría de las pruebas legales, se quiso evitar la arbitrariedad de

²⁴ *Ibidem*, pp.29-30.

²⁵ MITTERMAIER, Carlos, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Op. cit., pp. 23-24.

los jueces. A lo que el Juez había de quedar sometido por doquiera a la regla jurídica objetiva. La ley establecía los presupuestos y condiciones que, cumplidos obligaban al Juez a dar por plena, prescindiendo de lo que efectivamente estuviera convencido.

Encontramos que los medios de prueba dentro de éste proceso son:²⁶

a) Fama o rumor.- Puede reforzar una convicción ya ganada y dar sostén a otros medios probatorios.

b) Testigos.- Importante medio de prueba. En este ordenamiento existía una lista de causales previamente establecida en la que se determinaba la calidad de los testigos. Por ejemplo, la edad debía ser mayor de 14 años. En materia penal, las mujeres, los esclavos, los infames, los herejes, etc. no podían ser testigos.

Podía suceder que se presentara contradicciones entre los testigos, para lo cual, el juez debía decidir a quien creerle más, pero siempre tomando en consideración mas al viejo que al joven, al hombre que a la mujer, al superior que al inferior, al noble que al plebeyo, al veraz que al mentiroso, al rico que al pobre.²⁷

c) Peritaje.- Se constituía prueba legal de todo aquello que el juez no podía decidir por sus propios medios y conocimientos. Constituía prueba plena siempre y cuando fueron dos peritos quienes emitieran su dictamen.

d) Inspección Ocular.- No se consideraba propiamente como una prueba propiamente dicho, pero podía constituir un indicio. De todo aquello que no se podía negar, se decía que era notorio.

²⁶ Cfr. Gerhard Walter, Op. cit., pp.33-34.

²⁷ Idem.

Siendo tan importante la notoriedad, que cuando se comprobaba (*confessio* o *probatio*), no había necesidad de un procedimiento judicial formal. Pasándose a dictar sentencia penal.

e) Confesión.- La mas importante para la imposición de ciertas penas. Expresa arrepentimiento, a través de la cual, la iglesia, dada su política correccionalista. Por lo que si era preciso se justificaba de práctica de la tortura. Imponiéndose reglas para los casos en que se debía utilizar.

f) El juramento.- Tuvo importancia en lo que era la purgación, medio para purificarse en caso de estar mal afamado, o bien cuando el acusador no había podido probar plenamente la culpabilidad del acusado.

Acerca del período religioso Florian nos dice:²⁸

"La creencia en la magia, en la quiromancia, en el sometimiento de la propia personalidad a los oscuros poderes del demonio, del diablo y de otras potencias infernales, se insinuaron mas o menos en todos los tiempos, pero en esas épocas tuvieron una actuación mas terrible en el sombrío escenario de brujas y hechiceras. Magos y adivinadores, conciliábulos y aquelarres. El origen siempre fue uno mismo: la ignorancia y la incapacidad para buscar y descubrir las causas de los fenómenos particulares, naturales o humanos.

La superstición y la tortura hicieron estragos en los innumerables y trágicos procesos contra brujas y hechiceros."

LA PRUEBA EN EL PROCESO GERMANICO-PALEO ALEMAN

El proceso germánico se desarrollaba en la asamblea popular (*thing*) en forma oral, donde imperaba el principio acusatorio, los litigantes dirigían su alegación y

²⁸ FLORIAN, Eugenio, De las Pruebas Penales, Op. cit. p. XLIII.

su petición al juez; el cual, consultaba a los sentenciadores (*urteilsfinger*). Emitiendo así una sentencia puramente probatoria.²⁹

En este proceso la prueba se rinde al adversario directamente y la recepción de la prueba se realiza extrajudicialmente. La sentencia probatoria podía constituir en:

- a) El juramento
- b) El duelo.
- c) Juicio de Dios.

En éste proceso el demandado no tenía mas que negar el derecho afirmado por el demandante y exigirle una prueba de lo afirmado, y si esa prueba no era presentada, "salla triunfante y totalmente justificado de la contienda."³⁰

La demanda consistía en un reproche dirigido contra el demandado; del cual, él mismo tenía que limpiarse. La incriminación hacía que el demandado se sintiese personalmente herido. Siendo el medio mas idóneo de que disponía el demandado para restablecer plenamente su honor atacado y para limpiarlo del reproche lanzado por el demandante, era el llamado juramento de depuración.³¹

Así Mittermaier refiere:³²

"Es cierto que allí no podía haber un sistema de prueba en el sentido que hoy entendemos."

En éste proceso los medios de prueba son:³³

²⁹ Cfr. Gerhard Walter, Op. cit., pp. 46-47

³⁰ Idem

³¹ Idem

³² MITTERMAIER, Carlos, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Op. cit. p. 22.

³³ WALTER, Gerhard, Op. cit., p. 48.

a) Juramento.- El que jura se automaldecía si acaso no era verdadero aquello que afirmaba. En ciertos casos debía ser reforzado por juramento adicional, posterior o precedente, de otras personas, llamadas con sacramentales o conjurantes. Podían ser 2 ó 6 con sacramentales, según el caso. Los que juraban no acerca de los hechos en controversia; sino de la veracidad del que juraba.

El acusado tenía el derecho de purificarse por medio del juramento, y los conjuradores, que representaban a la familia, a la asociación o a la antigua comunidad.³⁴

b) Duelo.- Cuando el adversario censuraba el juramento presentado, se daba el duelo, mediante la llamada acción de lucha o de lid. La idea era que el duelo decidiría directamente la contienda, allí donde se opusiese una afirmación a la otra; el resultado daría al vencedor la victoria en el litigio, no solo simbólicamente sino realmente.³⁵

c) Juicio de Dios.- De existir dificultad de probar a través de los dos medios antes expuestos, se pasaba al juicio de Dios.

"Así el autor citado por De Sola, Ladislao Thot nos comenta que: "considerada desde el punto de vista jurídico, puede expresarse la noción de los juicios de Dios diciendo que consiste en los diversos actos de prueba procesal, mediante los cuales se pretendía consultar la voluntad divina."³⁶

Se puede considerar a los juicios de Dios como una manifestación del espíritu público imbuido en ideas supersticiosas y teocráticas exageradas.³⁷

³⁴ MITTERMAIER, Carlos, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Op. cit. p. 23

³⁵ Cfr. Gerhard Walter, Op. cit., pp. 48-50.

³⁶ DE SOLA DE PINO, Mireya, Op. cit. p. 25.

³⁷ Idem.

Los Juicios de Dios, considerada ésta expresión en su acepción mas amplia, se dividió en dos grupos: purgación canónica y purgación vulgar.³⁸

La primera tenía un carácter eminentemente religioso y consistía en la prueba del santísimo sacramento de la eucaristía y tenía lugar en la iglesia. La segunda podían ser a través de pruebas como lo son.³⁹

El fundamento de éstas ordalias usadas como medios de prueba era la creencia de que quien quebrantaba la paz, transgredía el orden de la comunidad y, por ende, ofendía el orden de la naturaleza y a Dios mismo; su acción estaba dejada de la mano de Dios y por consiguiente tenía que triunfar lo justo.⁴⁰

La clase de los Juicios de Dios llamado purgaciones canónicas, se denominó también ordalias en la antigua literatura, reservándose a los "juicios de Dios" para las purgaciones vulgares, es decir, usando esta última expresión en su acepción restringida.⁴¹

Los germanos fueron los primeros que emplearon ésta institución, las palabras *ordela* y *ordalium* se derivan de la palabra germana *ordeum*, que significa "cebada", porque entre los francos, los juicios de Dios, consistían, en un principio, en obligar al acusado a comer un trozo de pan de cebada, creyendo que, en caso de ser culpable, quedaría ahogado por las migas de pan.⁴²

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL MEDIEVAL

Ya en ésta época se llegó a una transformación del procedimiento penal, en el que se le aplica una pena física al trasgresor del orden, en interés de la generalidad y no ya del lesionado o damnificado.

³⁸ Idem.

³⁹ Cfr. Gerhard Walter, Op. cit., p. 50

⁴⁰ Idem

⁴¹ DE SOLA DE PINO, Mireya. Op. cit. p. 26

⁴² Idem

Así entre el año 770 y 780 Carlomagno llevó a cabo una reforma cuya finalidad era mejorar la jurisprudencia de los tribunales y exonerar a aquellos que tenían el deber de participar en las sesiones judiciales de las asambleas populares. Además de ésta reforma de la organización de la justicia y de un fortalecimiento de la posición del juez, también la influencia del cristianismo trajo aparejados ciertos cambios en el derecho probatorio, que por lo pronto se condujeron, sin embargo, a transformar formas litúrgicas y procesales paganas en cristianismo.⁴³

Medios de Prueba:

- a) Espirituales.- Como el juramento. Existiendo un juramento único. El cual, sobrevivió solamente en casos muy específicos como son el *procedimiento contumacial* y el procedimiento de jurisdicción voluntaria; el cual, debía ser convalidado por medio de testigos.⁴⁴
- b) Prueba testifical.- La testimonial versaba sobre el tema objetivo de la prueba.
- c) Documental.- Los documentos públicos fueron equiparados al testimonio de los jueces y escobinos.
- d) Inspección ocular.- O también denominado "reconocimiento físico", tuvo importancia en el procedimiento penal. Por ejemplo, los malos tratos se probaban mostrando sus huellas al tribunal.

En general no había una libertad de apreciación de las pruebas por parte del juez.

⁴³ Cfr. Gerhard Walter, Op. cit, p. 52

⁴⁴ Idem

C) FASE LEGAL

Fue una reacción a la fase religiosa en el que el legislador no solamente determinaba de manera taxativa los medios de prueba de que puede valerse el juez y las partes para llegar al convencimiento de la verdad; sino que la ley tasa de antemano el valor exacto de cada prueba, y determina el número de elementos probatorios que son necesarios en ciertos casos para dar por probado tales o cuales elementos. En este periodo de la fase legal, hay una tasación de la prueba; el juez queda allí atado porque no tiene libertad ninguna ni en cuanto a la admisión de la prueba, ni en cuanto a su valoración.⁴⁵

El interrogatorio acerca de los hechos se va implantando por ende con rapidez junto a los demás métodos racionales de esclarecimiento. Si el acusado confesaba se podía prescindir de otras pesquisas.⁴⁶

Vino entonces aquella época en que la confesión se consideraba como la reina de las pruebas, *regina probatione*, o como la *probatio probatissima*. De ahí que en los juicios en que se juzgaba sobre la vida, como en los llamados juicios graves, aunque el juez tuviese convencido de los hechos por otras pruebas distintas de la Confesión, no se podía llegar a la condenación si no había confesión del procesado, y era entonces que se procedía a la tortura.⁴⁷

Con la implantación de la tortura en el procedimiento penal, se abandonó la inmediatez y la oralidad, y por ende la publicidad.

Así en el proceso inquisitivo de los siglos XIV y XV se fue convirtiendo en un procedimiento regido por el arbitrio judicial, sobre todo por no haber disposiciones que establecieran que fuerza debía tener la sospecha para que la tortura pudiera aplicarse; se trataba de una cuestión de pura conveniencia. Las cautelas que en

⁴⁵ DE SOLA DE PINO, Mireya. Op. cit. pp. 29-30

⁴⁶ WALTER, Gerhard. Op.cit. p. 61.

⁴⁷ DE SOLA DE PINO, Mireya. Op. cit.. p. 30.

un principio se habían creado dejaron de observarse. Se procedió sin rodeos a aplicarse el tormento.⁴⁸

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA

El emperador Carlos V a través de éste código también denominado Código Carolino, trató de imponer orden en el proceso inquisitivo⁴⁹

Las características principales fueron que propone, como forma de iniciar un procedimiento, un acusador privado o público y dicta presupuestos de admisibilidad de la tortura. Por ejem. cuando no se reunieran los testigos y exista uno que de fe del ilícito.⁵⁰

El tribunal obtiene, el mismo, los dos medios de prueba útiles, que son la confesión y la prueba testifical. El Código Carolino logró un gran progreso con respecto a la anarquía antes existente.

Este Código implantó un sistema caracterizado por una predominante tendencia a la obtención de la verdad material: reguló los medios probatorios en cuanto su valor y los principios por los cuales debían gobernarse⁵¹

D) FASE MORAL O INTIMA CONVICCION DEL JUEZ

En esta fase ya el legislador no coarta al juez en cuanto a la admisión de los medios de prueba, ni en cuanto a la valoración de los mismos. La prueba se forma por la íntima convicción del juez, especialmente en los países en que el juicio se desarrollaba ante el jurado. Los jurados son jueces de hecho y no de derecho, y

⁴⁸ Cfr. Gerhard Walter, Op. cit. pp. 62-63.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Ibidem. p.64

⁵¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. pp. 407-408.

forman su convicción libremente, es una prueba moral. Por eso, se llama fase de la prueba sentimental, de la convicción íntima o la fase moral.⁵²

Fue en Francia con la "*Conviction intime*" (1789), cuando se implantó el principio de la acusación y se restablecieron la publicidad y la oralidad que no habían existido en el proceso inquisitivo de éste país, el acusado fue dotado de amplios derechos de defensa. Por decreto del año 1791 se creó el tribunal de jurados y en la correspondiente instrucción de ese mismo año se introdujo la llamada "*convicción íntima*"; antes de retirarse los jurados a deliberar, se les leía la instrucción referente a la decisión que iban a dictar.⁵³

"La ley no pide cuenta de los medios por los cuales se ha formado una convicción; no les prescribe las reglas a las cuales deben atribuir en particular la plenitud y la suficiencia de la prueba, ella les exige que se interroguen a sí mismos en silencio y en recogimiento y busquen determinar, en la sinceridad de su conciencia, que impresión han causado en su razonamiento las pruebas aportadas contra el acusado y los medios de defensa. La ley les hace una simple pregunta: ¿tienes una convicción íntima?."⁵⁴

Por su parte Mittermaier nos dice:⁵⁵

"Hacia fines del siglo XVII se manifiesta una notable revolución de las ideas, y el espíritu de mejorar, que regenera la conciencia criminal, no permite olvidar la teoría de la prueba. En este como en otros puntos Beccaria abre el paso a nuevas investigaciones; establece como principio que la certeza, referida esencialmente en lo criminal, no puede sujetarse a las reglas científicas o legales, que descansa en el íntimo e innato que guía a todo hombre en los actos importantes de la vida, y que, desde luego, los jurados son los mejores jueces del

⁵² DE SOLA DE PINO, Mireya. Op. cit. p. 30

⁵³ WALTER, Gerhard, Op. cit. p. 75.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ MITTERMAIER, Carlos. Op. cit. p. 27

delito."

En esta misma obra encontramos lo que nos dice Filangieri, quien señaló que la certeza moral reside en la conciencia del juez, y sólo en ella; pero que sería mas prudente someterla a una especie de *criterium legal*, por medio de algunas reglas. Este autor presenta un estudio sistemático y mas amplio de las pruebas, en su *scienza della legislazione*; se manifiesta especialmente contra la tortura, propone un sistema de pruebas en que el libre convencimiento se adapte a lo que él llamaba criterio legal.⁵⁶

En su libro Walter vierte el modo en que Beccaria estudia las pruebas fragmentariamente, por ejemplo: el materialismo de las pruebas legales, el juramento que se exigía al acusado, a los testigos, la tortura, los delitos de prueba difícil.⁵⁷

De Sola nos dice:⁵⁸

"Incontestablemente que en el sistema procesal que rige hoy en todos los países, existe una combinación en la parte de la prueba legal y en parte de la prueba científica o técnica. No ha sido desplazada digamos así, totalmente la fase legal, porque todavía aún en aquellos países donde el juez viene gozando de mucha amplitud en la convicción de su conciencia, subsiste la prueba legal. Por eso es que la prueba técnica, la prueba científica se admite, pero no como la única, como la definitiva, porque siempre el juez tiene un valor o una actitud suficiente para la valoración del acto."

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Cfr. Gerhard Walter, Op. cit. p. 36.

⁵⁸ DE SOLA DE PINO, Mireya. Op. cit. p. 31.

3.- SISTEMAS PROBATORIOS

Tradicionalmente se ha dicho que existen dos sistemas probatorios, que son: el de apreciación legal o tasado, y el de la libre apreciación o de la certeza moral.⁵⁹

Por otra parte, hay quien los clasifica en cuatro, que son: el ordálico, el legal, el libre y el razonado o de la sana crítica⁶⁰. Así también, hay quién menciona la existencia de dos tipos de sistema probatorios, que son: los de apreciación a priori o sistema de apreciación posteriori.⁶¹

Fundamentalmente los sistemas probatorios tratan acerca de dos conceptos básicos, que son: medios de prueba y, sistema para la valoración de los mismos.

En la doctrina y en la legislación los sistemas de apreciación de la prueba, son:⁶²

- a) libre
- b) tasado
- c) mixto

SISTEMA DE APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS LIBRE

Tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y, además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener

⁵⁹ GOMEZ LARA, Cipriano, Op. cit. p.281.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem.

⁶² COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. 418.

en el cumplimiento de sus funciones.⁶³

Para De Sola de Pino, prueba libre es:⁶⁴

"La prueba libre, es aquella que traduce no tanto la íntima convicción del juez acerca de los hechos del proceso, como voluntad en cuanto a la fijación de los mismos. La distinción tiene capital importancia, porque la convicción verdaderamente íntima sólo Dios y el propio juez, la conocen, mientras lo que la sentencia recoge es únicamente una exteriorización, que puede o no coincidir realmente con aquella. Al concretarse no ya en un razonamiento sino en un mandato, es facilísimo disimular, y difícilísimo atacar el divorcio entre la convicción íntima y su expresión extrema o entre ésta y los resultados efectivos de la prueba. De ahí que en contra de la opinión corriente la llamada prueba libre no sea exponente de liberalismo procesal, sino de dictadura judicial, puesto que se preocupa tan sólo de vencer, sin cuidarse además de convencer, como hace en cambio la sana crítica. Ese rasgo y ese inconveniente se acentúan en dos de las formas más típicas de libre convicción: las emanadas del jurado y las de los tribunales de honor."

En la obra de Cipriano Gómez Lara encontramos otro concepto de prueba libre consistente en:⁶⁵

"Es aquella que traduce no tanto la íntima convicción del juez acerca de los hechos del proceso, como su voluntad en cuanto a la fijación de los mismos. Se preocupa tan solo de vencer, sin cuidarse de convencer, el cual hace, en cambio la sana crítica. Este rasgo y este inconveniente se acentúa en dos formas más típicas de la libre convicción: las emanadas del jurado y de los tribunales de honor. Por tratarse de jueces legos, se considera que el jurado no está capacitado o queda dispensado de motivar su veredicto. Nos encontramos, por

⁶³ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 363.

⁶⁴ DE SOLA DE PINO, Mireya. Op. cit. p. 28.

⁶⁵ GOMEZ LARA, Cipriano. Op. cit. p. 282.

tanto ante un tribunal, que falla exclusivamente en conciencia, aun cuando, eso sí, nada garantice que sus miembros la posean efectivamente. Mientras al juez profesional se le exige la motivación de su sentencia, considerada como una de las mas sólidas garantías del enjuiciamiento, y mientras al perito se le piden aclaraciones y explicaciones y al testigo que manifieste la razón (de ciencia) de su dicho. a los jurados, se les permite que mediante su veredicto decidan, de la vida, de la libertad o de la fortuna de una persona, sin mas que emitir un monosílabo.

Con excepción de los jurados y de los tribunales de honor, se considera que no puede existir otro tipo de tribunal autorizado para apreciar las pruebas verdaderamente en conciencia, entendiéndose esto precisamente que no se tenga la necesidad, por el juzgador, de manifestar las razones que lo han llevado a una determinada convicción. No puede dejar de considerarse que toda autoridad debe atenerse en sus actuaciones a los requisitos que para todos los actos de autoridad señala el artículo 16 constitucional.⁶⁶

Por su parte Florian⁶⁷ nos comenta que: "...La formación del libre convencimiento, libremente elaborada por el juez según su propio criterio, es el método que corresponde a una estructura del proceso que, con el auxilio de garantías para las partes, repudia, las desconfianzas y las limitaciones previas de la ley. Así pues, este método se encuentra vinculado, históricamente al proceso acusatorio y fue restablecido cuando, caída en desuso la forma inquiritoria, el proceso se organizó, mas o menos, sobre bases acusatorias."

Evidentemente, los derechos procesales atribuidos a las partes, en general, el método del debate contradictorio, hacían que decayera, por la fuerza de los hechos, la intervención de la ley despojándola de toda función. Las limitaciones y el control del juez en un campo de la prueba surgieron entonces de la nueva

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ FLORIAN, Eugenio, Op. cit. p. 306

forma de proceso, en virtud de la cual los antiguos artificios de la prevención dialéctica se derrumban como materia inerte.⁶⁸

Con arreglo al método del libre convencimiento, el juez debe examinar y apreciar las pruebas de conformidad con su raciocinio y su conciencia, los medios de prueba tienen por lo general un contenido material. Ciertamente, la influencia legislativa en la determinación del juez fue a la verdad eliminada como método fundamental; pero de ella quedan en este campo importantes vestigios, en modernos códigos procesales. También en éste punto el proceso penal se aproxima mas al proceso administrativo, en el cual predomina el método del libre convencimiento, que, en cambio, se manifiesta muy débilmente en el proceso civil.⁶⁹

Como la formación del convencimiento del juez sobre el material de las pruebas, sin que la ley le ponga trabas y determinaciones *a priori*, constituye un método natural y humano, es claro que tal método para ser aplicado, no necesita de formulación expresa.⁷⁰

LIMITACIONES AL METODO DEL LIBRE CONVENCIMIENTO

No es conveniente, hacer de éste método, un principio intangible, un inmodificable prejuicio de sistema o de escuela. Muy por el contrario, debe coordinarse con los fines del proceso, y como en éste se trata de obtener que la apreciación de las pruebas se haga apegado a la verdad, que la fuerza de la prueba opere en forma completa, sin disminuciones y sin estar alterado por factores ajenos a ella, se considera que éste método de libre convencimiento deba admitirse solo en cuanto contribuya efectivamente a obtener los fines del proceso y en cuanto pueda aplicarse con utilidad y dar buenos frutos.⁷¹

⁶⁸ Ibidem. p. 307.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ FLORIAN, Eugenio, Op. cit. p. 308.

Es conveniente indicar en la ley los medios de prueba (aunque sin hacer una enumeración taxativa) y trazar las formas de esos medios, sin que esto contradiga al método de libre convencimiento, sino que igualmente puede formarse, que no se opone a éste método el que en la ley se señalen algunos criterios orientadores, el que se suministre al juez algunas instrucciones para el cumplimiento de su tarea de examinar y analizar las pruebas, y el que se indique la importancia que algunas pruebas deben tener para el juez y el mínimo de prueba a que se refiere para ciertos actos.⁷²

Se tiene que tener mucho cuidado, en cuanto a que la libertad del convencimiento nunca degenera en una facultad ilimitada a apreciación, sometida a un criterio personal. El método del libre convencimiento no puede llevar a la anarquía en la estimación de la prueba.⁷³

Debe eliminarse del proceso un prejuicio, consistente, en que se piensa que el juez sabe de todo y acerca de todo puede imponer su criterio de manera soberana; la omnisciencia del juez es una de las pruebas.

Es absurdo que en materia de pruebas se coloque en segundo término las aportaciones de los técnicos y en cambio, se le de mayor importancia al convencimiento del juez.⁷⁴

SISTEMA DE APRECIACION DE LA PRUEBA LEGAL O TASADO

Este sistema (históricamente llamado " de las pruebas legales") se sustenta en la verdad formal, dispones sólo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración el juez está sujeto a las reglas prefijadas legalmente.⁷⁵

⁷² *Ibidem*. p. 309.

⁷³ *Ibidem* p. 310.

⁷⁴ *Idem*

⁷⁵ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, *Op. cit.* p. 364.

Esta prueba suele ser objeto de violentos ataques, no todos merecidos no certeros. Dentro del procedimiento inquisitivo del siglo XII al XIII los poderes del juez eran tan fuertes que para conjurar el riesgo del despotismo judicial se establecieron tres frenos:⁷⁶

- 1) La apelación que permite la revocación del fallo,
- 2) La prueba legal, que restringe la facultad de apreciación del juez,
- 3) El carácter esencialmente escrito del procedimiento.

La prueba legal puede eliminarse de los códigos actuales como norma jurídica, pero puede, en cambio, como norma de experiencia y en cuanto efectivamente lo sea, prestar muy útiles servicios al juez.

El método de las pruebas legales, también llamado teoría legal de las pruebas, estimación legal de las pruebas, certeza legal, etc. consiste esencialmente por un lado, en la intervención de la ley en el sentido de que ella aprecia y estima previamente las pruebas, y de este modo fija las reglas para la formación del convencimiento del juez: en este caso impera, no la lógica común, sino la que ha sido definida como lógica oficial y prestada. Asimismo se dice que al método de la teoría legal corresponde la teoría formal de las pruebas.⁷⁷

La intervención de la ley se podía manifestar en dos formas fundamentales: positivamente (teoría de la prueba legal positiva) y negativamente (teoría de la prueba legal negativa). En el primer caso la ley prescribe que, una vez verificados ciertos presupuestos indicados en ella, determinados hechos debe considerarse como cierto si el juez, aunque no esté convencido de ello; en el segundo caso le ley prohíbe al juez considerar verdadero un hechos, si no tiene cierta prueba mínima estable.⁷⁸

⁷⁶ DE SOLA DE PINO, Mireya, Op. cit. p. 21-22.

⁷⁷ Cfr. Eugenio Florian, Op. cit. p. 302-303.

⁷⁸ Idem.

En éste método de apreciación de la prueba, la investigación de la certeza legal aparece sólo como una operación puramente científica, basada en reglas fijas y cuya marcha puede ser dirigida por el legislador. En él se requieren los conocimientos jurídicos, y sólo puede conferirse prudentemente esta misión a aquel a quien una larga práctica, su educación científica y sus conocimientos en la jurisprudencia le pongan a la altura de su deber.⁷⁹

Según Mittermair las objeciones de este método de apreciación de la prueba son, principalmente:⁸⁰

1.- Es una locura querer detener con reglas fijas, la capacidad humana de investigar y descubrir lo cierto de las cosas. Encadenar de éste modo su libre desarrollo. Indudablemente, la ciencia puede formular ciertas reglas útiles para la investigación de la verdad; pero deben ser en calidad de consejos y no preceptos. La ley debe abstenerse de establecer reglas que la conviertan en absoluta.

2.- Es imposible contemplar en unos cuantos artículos de la ley, la multiplicidad de casos en que debe juzgarse, con todos sus matices y combinaciones infinitas.

3.- La enumeración de las diversas pruebas, en forma limitativa, provoca que el juez no pueda dar importancia a ciertas circunstancias olvidadas por el legislador.

4.- El legislador se engaña si mira la convicción del juez como resultado directo de las pruebas organizadas con arreglo a su sistema.

⁷⁹ MITTERMAIR, Carlos, Op. cit. p. 92.

⁸⁰ Ibidem, pp. 92-95.

5.- Al querer prescribir una forma de prueba obligatoria para el juez, el legislador subyuga la conciencia de aquél y se aventura a ocasionar muchas injusticias.

6.- De que siempre la convicción del juez se forme por efecto de circunstancias casi inapreciables, y de que es imposible expresarlas en motivos jurídicos rigurosamente deducidos, fuerza es también concluir la imposibilidad de la teoría legal de la prueba.

SISTEMA DE APRECIACION DE LA PRUEBA MIXTA

Es una combinación de los anteriores; las pruebas las señala la ley, sin embargo el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirla constatando su autenticidad por el camino legal pertinente. En cuanto a su justipreciación se extiende para ciertos medios de prueba o reglas fijadas; en cambio, para otros existe libertad⁸¹

Los sistemas manifestados convergen en el objeto (medios de prueba y valoración), pero difieren entre sí en cuanto a la dosis de libertad. De acuerdo con la naturaleza y fines del procedimiento penal, lo indicado es el predominio de la prueba libre y la libertad de convicción.⁸²

En México, el sistema probatorio es mixto con tendencias al sistema libre en cada reforma a las leyes adjetivas.⁸³

⁸¹ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 364

⁸² Idem.

⁸³ Idem.

4.- CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

La clasificación de los medios probatorios, desde un punto de vista doctrinal, se elabora en relación y tomando como punto de partida las características de los mismo. Así tenemos los diferentes criterios de clasificación, según su autor.

Encontramos en primer lugar a Mittermaier, quien clasifica básicamente los medios de prueba en:⁸⁴

- a) Perfectas e imperfectas
- b) Naturales y artificiales

PERFECTAS.- Cuando reúnen todos los requisitos legales.⁸⁵

Según Mittermaier⁸⁶ una ley bien hecha debe aceptar como completa la prueba por indicios, que ni la pena extraordinaria ni la *absolutio ab instantia*, puedan sostener la crítica por un solo momento, y, en una sola palabra, que no puede razonablemente tratarse de la prueba plena y entera, por parecernos que no tiene objeto de división en prueba perfecta e imperfecta.

IMPERFECTAS.- Cuando adolecen de vicios o irregularidades que impiden su valoración.⁸⁷

Medios de prueba imperfectos son aquellos que se presentan en casos, en que no habiéndose podido presentar completa prueba, aun cuando no pueda resultar la certeza del conjunto de los motivos de convicción adquiridos, existen

⁸⁴ MITTERMAIER, Carlos, Op. cit. p. 155.

⁸⁵ BARRAGAN SALVATIERRA Carlos, Op. cit. p. 369.

⁸⁶ MITTERMAIER, Carlos, Op. cit. p. 156.

⁸⁷ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 369.

éstos, sin embargo, en tanto número y de tal gravedad, después de terminada la instrucción, que la prevención parece bastante y verosímil.⁸⁸

Otra clasificación que menciona Mittermaier:⁸⁹

NATURAL.- Según las ideas comunmente admitidas, todos los medios fundados en la evidencia material. A primera vista parece que la prueba natural da a los jueces seguridades mucho mas completas, y que, por lo tanto, el legislador tendría razón en permitir que en su virtud pudieran aplicarse todas las penas, aun las mas severas. Desde el momento en que hay razón para desconfiar del testimonio de los sentidos del que declara, resulta inmediatamente la demostración de los hechos.

ARTIFICIAL.- está constituida por indicios. Aun aquellos que no quieren ver jamás en los indicios la prueba completa, no podrían negar la evidencia de la prueba artificial, desde el momento, en que se hacen sinónimas la palabra prueba y certeza. en ésta no obra la convicción sino con el auxilio de conclusiones, muchas veces débiles, o de la relación íntima que pueda existir entre numerosas circunstancias que el acaso ha reunido y que puede el entendimiento admitir o rechazar.

Colín Sánchez, clasifica los medios de prueba en:⁹⁰

- a) Fundamentales o básicos
- b) Complementarios o accesorios
- c) Mixtos.

a) **FUNDAMENTALES O BASICOS.-** Son aquellos que puede conducir al conocimiento de la verdad histórica, y que son: informaciones de quienes, en

⁸⁸ MITTERMAIER, Carlos, Op. cit. p. 155.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 435.

alguna forma, adquieren experiencia sobre los hechos o simplemente, hacen saber alguno relacionado con el procedimiento, lo cual se traduce en atestados referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso y que, pueden recaer en la conducta o hecho, personas, objetos, lugares, circunstancias, efectos, etc.⁹¹

Los medios de prueba de esta clase, son: las declaraciones del probable autor del delito, del portador de la *notitia criminis* y terceros, llamados testigos.

b) COMPLEMENTARIOS O ACCESORIOS.- La vida y operancia de estos elementos, dentro del procedimiento, depende de las pruebas fundamentales o básicas; tienen por objeto: robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento u otros aspectos a que las primeras han dado lugar, y así cumplir con su objeto.⁹²

Estos medios de prueba, son: el careo, la confrontación o confronto, la inspección, la reconstrucción de la conducta o hecho, y la peritación.

c) MIXTOS.- Se caracterizan, por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios, por ejemplo: los documentos.⁹³

Mientras que De Sola de Pino clasifica los medios probatorios en:⁹⁴

- a) Prueba directa e indirecta.
- b) Prueba histórica y prueba crítica.
- c) Prueba personal y prueba real.
- d) Prueba preconstituida y prueba constituyente
- e) Prueba de cargo y prueba de descargo.

⁹¹ Idem.

⁹² Ibidem. p. 436

⁹³ Idem.

⁹⁴ DE SOLA DE PINO, Mireya, Op. cit. p. 17

f) Prueba genérica y prueba específica.

a) PRUEBA DIRECTA E INDIRECTA.- Se habla de prueba directa cuando la relación entre el sujeto y el objeto de la prueba es inmediata, cuando dicha relación es mediata nos hallamos ante la prueba indirecta.⁹⁵

b) PRUEBA HISTORICA Y PRUEBA CRITICA.- Según que sirva para representar el hecho que se haya de probar, por ejemplo, relato de un testigo, o bien para deducir su existencia, como por ejemplo el dictamen pericial, los indicios, etc.

c) PRUEBA PERSONAL Y PRUEBA REAL.- Según que recaiga sobre hombres o sobre cosas. El hombre, sea parte o tercero, funciona como prueba en un doble sentido: en actividad activa, como medio de prueba (testigo, confesante, perito) o en actitud pasiva como objeto de inspección (víctima de lesiones, personas utilizadas para el reconocimiento de presos).⁹⁶

d) PRUEBA PRECONSTITUTIVA Y PRUEBA CONSTITUYENTE. Según que se prepare con anterioridad al proceso a fin de acreditar en su día el hecho que registre, o que se produzca una vez surgido el proceso. La prueba preconstituida por antonomasia es la documental y más singularmente la autorizada por funcionarios que ejerzan la fe pública; pero puede manifestarse a través de otros medios de prueba.

e) PRUEBA DE CARGO Y PRUEBA DE DESCARGO.- Según que sirva a los fines de la acusación o de la defensa y sea cual fuere la parte que la produzca, puesto que en una y otra se proyecta el principio de adquisición procesal.

f) PRUEBA GENERICA Y PRUEBA ESPECIFICA.- Según que se contente con establecer la existencia del delito o se dirija a individualizar a sus autores

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Ibidem. p. 18.

Por otra parte, Benjamín Iragorri, citado por el jurista Carlos Barragán Salvatierra, nos dice como es que clasifica a los medios de prueba:⁹⁷

- a) Reales y personales.
- b) Perfectas e imperfectas
- c) Absolutorias y condenatoria
- d) Simples y compuestas
- e) Históricas
- f) Indirectas.
- g) Prueba libre

a) **REALES Y PERSONALES.**- Son los medios probatorios constituidos por cosas u objetos; mientras que los segundos son los que tienen en la persona humana la fuente o elemento esencial de la prueba.⁹⁸

b) **PERFECTAS E IMPERFECTAS.**- Las que reúnen todos los requisitos legales; mientras que las segundas son las que adolecen de vicios o irregularidades que impiden su valoración.

c) **ABSOLUTORIAS Y CONDENATORIAS.**- Según se oriente a demostrar la inocencia o culpabilidad del procesado.

d) **SIMPLES Y COMPUESTAS.**- Las primeras se refieren a las que por sí solas se entienden suficientes para demostrar un hecho y las segundas, cuando concurren varias pruebas.

e) **HISTORICAS.**- Las que sirven para probar el hecho con inmediata posterioridad a su concurrencia (inspección judicial).

⁹⁷ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 369.

⁹⁸ Idem.

f) **INDIRECTAS.**- Las que no forman convicción por sí mismas, sino que necesitan la comprobación de otro hecho que se interpone entre lo que se conoce y lo que se pretende reconocer (indicio).

g) **PRUEBA LIBRE.**- Es la que depende de la elección del juez para acreditar el delito.

En la obra antes aludida, encontramos también la clasificación de los medios de Carlos Zavala Loaiza, quien es citado por El mismo autor del libro, Carlos Barragán Salvatierra:⁹⁹

- a) Directa e indirecta
- b) Histórica y crítica
- c) Personal y real
- d) Preconstituida y constituyente
- e) Genérica y específica

a) **DIRECTA O INDIRECTA.**- Las primeras se distinguen inmediatamente, sin esfuerzo de razonamiento, de modo que su prueba puede ser directa o intuitiva (confesión, testimonio, etc). La directa se distingue a la primera por un trabajo de razonamiento en lo que se procede de lo conocido a lo desconocido (indicios).

b) **HISTORICA Y CRITICA.**- La primera se caracteriza por la representación del hecho (real o imaginario) que se haya de probar (por ejemplo, relato de un testigo o fotografía de un suceso). Y la crítica por el discurso o razón que sirve para deducir su existencia (pericial, indicio, etcétera).

c) **PERSONAL Y REAL.**- Según recaiga sobre personas o cosas.

⁹⁹ Idem.

d) PRECONSTITUIDA Y CONSTITUYENTE.- La primera es la que se prepara o crea antes de la existencia de un proceso. Y la segunda es la que se produce cuando ya está en marcha el proceso.¹⁰⁰

e) GENERICA Y ESPECIFICA.- La primera es la que se refiere al cuerpo del delito. La específica es la que se encamina a descubrir al autor o autores del delito, los móviles de la infracción y demás circunstancias propias de la inculpación.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 370.

CAPITULO II

LA PRUEBA EN EL DERECHO MEXICANO

1.- CONCEPTO DE MEDIOS DE PRUEBA

A) Significado Gramatical

Son los instrumentos, formas, experimentos, fórmulas, actos o tests que se utilizan en el proceso para tratar de hallar o verificar la verdad de los hechos que se investigan o que se hubieran aducido por las partes.¹⁰¹

Las partes, para formar la convicción judicial, pueden valerse de distintas pruebas, instrumentos públicos y privados, testimonios de terceros, confesión de la contraparte, pericia, etcétera, que son justamente los medios de prueba.¹⁰²

Así pues, por medios de prueba, se entiende a las distintas pruebas reconocidas por el derecho; aunque parezca simplista, tal es la concepción que se tiene de los mencionados medios: son todas aquellas cosas, personas o actos

¹⁰¹ DIAZ DE LEON, Marco antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, primera edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 1126.

¹⁰² GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico, Tomo II, primera edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 514.

de éstas que legalmente sirven para probar; todo aquello que sea útil a este fin y esté además, autorizado por el legislador.¹⁰³

B) Conceptos Doctrinales

Con respecto a este concepto, el maestro Barragán Salvatierra se pronuncia en el sentido siguiente: "El medio de prueba es ella misma, es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que para su operancia debe existir un órgano que le imprima el dinamismo y así a través de uno o más actos determinados se actualice su conocimiento."¹⁰⁴

Asimismo este autor cita a Claría Olmedo¹⁰⁵ quien comenta: " No deben confundirse los elementos probatorios con los medios de prueba, los primeros están en el objeto integrándolo en sus diversos aspectos y manifestaciones, los segundos son elaboraciones legales aun cuando no taxativas tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso."

Citado por Cipriano Gómez Lara, Alsina¹⁰⁶ nos dice que entiende por: "...medio de prueba ,el instrumento, cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción."

El jurista Pallares¹⁰⁷ aludido por Cipriano Gómez Lara nos dice: "...Se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que pueden producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos."

Cipriano Gómez Lara¹⁰⁸ nos expresa lo siguiente: "... es conveniente distinguir entre medio, motivo y la finalidad de la prueba. En este sentido muy amplio, el

¹⁰³ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Op. cit. pp. 1126-1127.

¹⁰⁴ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Op. cit., p. 362.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, Op. cit., p.273.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Idem.

medio es todo instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba. En otras palabras, el medio de prueba es sólo la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea, generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas. Por último, la finalidad de la actividad probatoria es lograr que el juez llegue a una convicción u obtenga una certeza sobre los hechos o sobre las circunstancias también relativos a las pretensiones y a las resistencias de los litigantes."

C) Concepto que se propone

Medio de prueba es todo aquello de lo que se pueden valer y allegar las partes, con el fin de acreditar la veracidad de los actos esgrimidos por ellas mismas, en el proceso y , en el entendido que no estén prohibidos por la ley.

D) Elementos del concepto que se propone

a) Todo aquello de lo que se pueden valer y allegar las partes, esto es, serán los medios, actos, documentos, dictámenes, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

b) Con el fin de acreditar la veracidad de los actos esgrimidos, es decir, como ya lo comenté, el acto de probar proviene del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

b) Que no estén prohibidos por la ley. a lo que me refiero con esto es que de acuerdo con el artículo 20 constitucional en su fracción V, al inculpado como garantía constitucional, se le recibirán las pruebas que ofrezca, siempre que sean conducentes a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal.

2.1 MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACION MEXICANA

El código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su capítulo V, artículo 135 reconoce como medios de prueba:¹⁰⁹

- I. La confesión.
- II. Los documentos públicos y privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial de testigos, y
- V. Las declaraciones de testigos, y
- VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa."

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹¹⁰ señala en su artículo 20, fracción V: "... que se le recibirán, al inculpado, los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso."

¹⁰⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Colección Penal, 3a. Edición, Editorial Delma, 1999, p. 479.

¹¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, 131a. edición, Editorial Porrúa, 2000, p. 19.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal también regula la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la interpretación, la confrontación y el careo; también el Código Federal de Procedimientos Penales hace mención de lo anterior con excepción de los cateos y visitas domiciliarias.¹¹¹

a) Confesión.- A grandes rasgos podemos decir que es el reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho o acto de consecuencias jurídicas desfavorables para el que la hace.

Volviendo al artículo 20 constitucional¹¹² que dentro de las garantías del inculpado, en su fracción II, nos indica que "...no podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."

Como es sabido por todos nosotros, en un tiempo bastante prolongado, del que hago alusión en el capítulo correspondiente, la confesión fue considerada "La reina de las pruebas", pero en la actualidad no se le reconoce mas valor que a cualquiera de las demás autorizadas legalmente.

b) Documentos Públicos y Privados.- para Cipriano Gómez Lara¹¹³ documento es: "...una cosa que contiene la representación material, mediante signos, símbolos, figuras o dibujos, de alguna idea o pensamiento. En día, la gran mayoría de los documentos que conocemos están, desde luego, elaborados sobre papel. Ahora bien es de carácter público, cuando es producido por un órgano de autoridad en el ejercicio legítimo de sus atribuciones."

¹¹¹ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 363.

¹¹² Idem

¹¹³ GOMEZ LARA, Cipriano, Op. cit. p. 276.

En el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se enuncian los que se consideraran documentos públicos:¹¹⁴

"Son documentos públicos:

I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros, actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a los actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno general o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieran.

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio.

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter."

¹¹⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 55a. edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pp. 96 y 97.

Mientras que los documentos privados son aquellos que son elaborados por particulares. El Código antes referido, en su artículo 334, enuncia los documentos que son de carácter privado:¹¹⁵

"Son documentos privados, los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente."

c) Dictámenes periciales.- Ya que el juzgador no puede ser un especialista en todas las ramas del saber humano, sea entonces asesorado e ilustrado por peritos, por conocedores de las diversas materias del conocimiento humano. El dictamen pericial, por regla general, contiene una opinión técnica referida a determinado asunto; de ello se deriva que habrá tantos especialistas como ramas científicas y actividades prácticas existan.¹¹⁶

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 162 nos dice:¹¹⁷ "... siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos."

d) Inspección judicial.- En esta prueba el juez, o los miembros del tribunal, si éste es colegiado, examinan directamente las cosas y las personas para apreciar circunstancias o hechos captables directa y objetivamente. Este examen puede realizarse en el propio local del Tribunal, si las cosas o personas, objeto de ese examen directo, pueden ser llevadas a la vista del juzgador, pero puede suceder que los juzgadores tengan que salir de los locales del Tribunal e ir al lugar en donde dichas cosas deban ser examinadas; como en el caso de que el objeto de la inspección sea un inmueble en estado ruinoso, o bien un terreno de cultivos agrícolas, o animales que por su tamaño u otras circunstancias no puedan ser

¹¹⁵ Ibidem. p. 98

¹¹⁶ GOMEZ LARA, Cipriano, Op. cit. p. 276.

¹¹⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. cit. p. 483.

llevados al local mismo del tribunal. Cabe advertir que es susceptible de materia de esta prueba todo aquello que no requiera para su apreciación u observación de conocimientos especiales, porque entonces entraríamos en el terreno de la prueba pericial; sin embargo, este reconocimiento o inspección judicial directos de las cosas o de las personas, puede combinarse o coordinarse con la prueba pericial e inclusive con la de testigos, porque en el acto mismo de la inspección judicial y teniendo el juzgador a la vista los objetos, podrá formular ciertas preguntas a los testigos y a los peritos, para complementarse a sí mismo una mas cabal e integral idea de las cosas examinadas y de las circunstancias que las rodean.¹¹⁸

El artículo 139 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, expresa en relación:¹¹⁹ "...La inspección puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y para hacer las observaciones que estimen oportunas."

e) Testigos.- La prueba de testigos, también llamada testimonial, consiste en las declaraciones de terceros a quienes les consten hechos sobre los que se le examina. Esta declaración de terceros ajenos a la relación sustancial del proceso, se les hace por medio de preguntas contenidas en interrogatorios, los cuales formula la parte que ofrece el testigo. El testigo debe ser conocedor directo de las cuestiones sobre las que se les interroga y, además, debe tener la característica de imparcialidad, es decir, no tener un interés particular en el negocio y de no estar en una posición de relación íntima o de enemistad, con alguna de las partes en el juicio. Cada testigo debe ser examinado por separado, y, además el testigo que ya haya sido interrogado no debe tener relación o contacto con el testigo que aún está por examinarse.¹²⁰

¹¹⁸ GOMEZ LARA, Cipriano, Op. cit. p. 277.

¹¹⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. cit. p. 479.

¹²⁰ GOMEZ LARA, Cipriano, Op. cit. pp. 277-278.

El ya citado varias veces Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 189 nos refiere:¹²¹ "...Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias en la querrela, o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el Ministerio Público o el juez deberán examinarlas."

Asimismo el Código antes mencionado en su artículo 190 indica que:¹²² "...Durante la instrucción, el juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes. También deberá examinar a los testigos ausentes, en la forma prevenida por este código, sin que esto demore la marcha de la instrucción o impida al juez darla por terminada, cuando haya reunido los elementos necesarios."

f) Presunciones.- Visto que la presunción, no está en ninguna parte físicamente, y entraña un mecanismo de razonamientos del propio juzgador mediante el cual por deducción o por inducción se llega al conocimiento de un hecho primeramente desconocido, partiendo de la existencia de un hecho conocido. Por tanto, el mecanismo por el que se arriba a una presunción es un mecanismo meramente de raciocinio, repetimos, de deducción o de inducción lógicas y sólo en este sentido puede ser considerado medio de prueba. En rigor se trata de una excepción a la necesidad de probar, y entonces estamos frente a la llamada presunción *juris et de iure*, es decir, la que no admite prueba en contrario o bien frente a una inversión de la carga de la prueba y entonces estamos frente a la llamada presunción *juris tantum*.¹²³

g) Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general todo aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.- Toda esta serie de pruebas, que a veces se han querido considerar como documentos, en

¹²¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Op. cit. p. 486.

¹²² Idem.

¹²³ GOMEZ LARA, Cipriano, Op. cit. p. 279.

rigor son elementos de información instrumental, entendido el vocablo instrumental en su mas amplia acepción. El registro dactiloscópico, es decir, el de huellas digitales tiene básicamente un sentido de identificación de los sujetos. Las fotografías y otra serie de invenciones, por ejemplo, las cintas magnetofónicas, el cinematográfico, las grabaciones de televisión, etc. pueden ser elementos aportados en un momento dado, como pruebas dentro de un proceso.¹²⁴

2.2 OBJETO DE LA PRUEBA

A) Significación gramatical

Es el *thema probandum*, la cuestión que dio origen a la relación jurídica material de derecho penal. Esto es lo que debe probarse; es decir, que se ejecutó una conducta o hecho, encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta: verbi gracia: juridicidad, antijuridicidad; cómo ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quién, para qué, etc.¹²⁵

El objeto normal de la prueba son los hechos. No obstante, las personas pueden serlo, como vemos en aquellas legislaciones que autorizan directa o indirectamente la inspección o reconocimiento corporal.¹²⁶

El objeto de la prueba en el proceso penal es toda aquella objetividad considerada como hecho susceptible de prueba; desde luego la expresión hecho debe ser considerada con la amplitud necesaria para comprender no sólo los sucesos del hombre, su propia persona, o las cosas del mundo, sino, en general todo aquello que puede formar, de manera principal o accesoria, parte de la

¹²⁴ Ibidem. p. 278.

¹²⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México, 1998, p. 410.

¹²⁶ DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, décimo sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p.384.

relación jurídico criminal que se debata en el proceso, siempre y cuando no esté prohibida por la ley.¹²⁷

B) Conceptos doctrinales

Para el jurista Colín Sánchez¹²⁸ son objeto de prueba: "La conducta o hecho, aspecto interno o manifestación; las personas, probable autor del delito, ofendido, testigos; las cosas, en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito; y por último, los lugares, porque de su inspección, tal vez se colija algún aspecto o modalidad del delito.

El objeto de prueba consiste en la demostración del delito, con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad; la personalidad del delincuente; el grado de responsabilidad y el daño producido).

Puede recaer, también, sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho Penal, teoría de la ley penal, así como en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

Para Gonzalo Armenta Calderón¹²⁹, señala que la regla general que se aplica al objeto de la prueba: "Es un principio de derecho procesal que sólo los hechos deben ser objeto de la prueba. Por lo que respecta a Derecho, se admite la prueba únicamente del Derecho Extranjero, del Derecho consuetudinario y de la jurisprudencia."

¹²⁷ DIAZ, Marco Antonio, Op. cit. p. 1174.

¹²⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. cit. p. 411.

¹²⁹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal penal, Op. cit. p. 1175

Florian en su obra define al objeto de la prueba:¹³⁰ "todo lo que pueda allegarse al proceso y todo lo que se pueda presentar al conocimiento del juez y de las partes para la comprobación judicial relacionada con dicha indagación. Esta comprobación puede estar en la cosa misma, puede ser por sí sola evidente, de modo que la cosa es cierta no bien el juez y los demás sujetos procesales la observen o la desconozcan en cualquier forma.

A continuación analizaré el objeto de la prueba desde los siguientes perspectivas, al igual que lo hace Florian:¹³¹

a) El objeto de prueba en abstracto, o sea, la determinación de las cosas que pueden probarse.

b) El objeto de prueba en concreto, o sea, los requisitos del objeto de prueba en relación con un caso en particular.

a) El objeto de prueba en abstracto

El contenido del objeto de la prueba son la conducta o hecho en su aspecto interno y manifestación; las personas probable autor del delito, ofendido, testigos; cosa en tanto en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito; los lugares; normas, tratándose de derecho consuetudinario y del derecho extranjero.¹³²

1.-HECHOS.-Los hechos que han de probarse son hechos externos o físicos y hechos internos (síquicos). Lo que se refiere a los primeros puede decirse que la investigación judicial de la verdad de hecho es muy afín a la investigación

¹³⁰ FLORIAN, Eugenio, De las Pruebas Penales, Tomo I, primera edición, Editorial Temis, Colombia, 1968, pp. 51-52.

¹³¹ Idem.

¹³² Cfr. Eugenio Florian, Op. cit. pp.54-55

histórica, pues fuera de la diversidad de la medida de una y de la otra, ambas quedan comprendidas dentro de un mismo sistema de criterios y de métodos.¹³³

Mittermaier citado por Colín Sánchez, refiere que: "...En lo criminal, el juez tiene que esclarecer circunstancias que los sentidos no advierten y que sólo salen del fuero interno. La imputabilidad moral del acusado, la situación de su espíritu en el momento de delinquir, y la lucidez de sus facultades intelectuales, la intención perversa y su intensidad; he aquí, los objetos sobre los cuales es preciso dirigir los instrumentos de prueba; pero ni ésta podría considerarse comenzada por los medios aplicables en común a los hechos exteriores, ni adquirirse su certeza, sino por vía de inducción."¹³⁴

La conducta o hecho, primer elemento del delito, acción u omisión, debe demostrarse, para así poder concluir que un sujeto o varios realizaron; es decir, que la voluntad o el querer, cobraron vida, así como también, la actividad o movimiento corporal para producir un resultado de una mutación en el mundo exterior, el lugar y tiempo de comisión de esa conducta o hecho porque el conocimiento preciso, de todo eso, servirá para fijar la competencia y la aplicación de determinada ley, con sus naturales consecuencias.¹³⁵

Igualmente, en materia probatoria será determinante para precisar, si con una sola acción se produjeron una o varias lesiones jurídicas, o mediante varias, sólo se produjo una; si hay ausencia de conducta, y, por ende, una causa impositiva de la integración del delito; por ejemplo, la denominada *vis absoluta* o fuerza mayor irresistible.¹³⁶

La tipicidad y su aspecto negativo, se determina a través de la prueba, porque el proceso de adecuación de la conducta al tipo penal preestablecido, dependerá

¹³³ Ibidem. p. 56.

¹³⁴ COLIN SANCHEZ, Op. cit. p. 411

¹³⁵ Ibidem. p. 412

¹³⁶ Idem.

de un conjunto de elementos que sólo la prueba podrá determinar. A *contrario sensu*, cuando no se demuestre la existencia de los elementos del tipo, habrá atipicidad.¹³⁷

La antijuridicidad, tiene un carácter objetivo: para afirmar su existencia, se toma en cuenta la conducta exterior, valorándola a través de un proceso intelectual. Debido a ello, la prueba servirá de antecedente y fundamento necesario a ese juicio valorativo; de no ser así, cualquier valoración que al respecto se formulara, carecería de consistencia.¹³⁸

En el orden negativo, es de advertir que, aunque en algunas ocasiones la conducta ostenta un carácter delictuoso, sin embargo, no es así: es simple apariencia, que se despeja con el análisis del material probatorio, concluyendo la ausencia de antijuridicidad, porque, el sujeto actuó conforme a derecho, presentándose así una causa de licitud: legítima defensa.

En cuanto a la imputabilidad, capacidad de entender y querer del sujeto, y su aspecto negativo, es imperativo determinarlo, a la mayor brevedad posible, especialmente, cuando se tiene duda sobre la edad y estado de salud mental del sujeto; esto, sólo es factible conocerlo a través de la peritación, que en estos casos evita errores y situaciones ridículas.

Refiriéndonos a la culpabilidad, dolo o culpa, por medio de las probanzas será posible determinar: el comportamiento del sujeto, si la voluntad se tradujo en un actuar voluntario, dirigido a la producción del resultado, típico y antijurídico, o si, por el contrario el sujeto infringió un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.¹³⁹

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ Idem.

La punibilidad, es obvio que solo se actualizará si, por una parte, a través de la prueba se demostró que el sujeto, en virtud de su conducta o hecho ejecutado, es merecedor a la pena; y, por otra, si no se probó la existencia de una excusa absolutoria, para lo cual, tratándose, por ejemplo, de robo entre parientes o familiares, la prueba conducirá a demostrar, entre otros elementos la relación de parentesco, exigida por el legislador.

2.- COSAS MATERIALES, Objeto de la prueba pueden ser las cosas, sean materiales (físicas, inanimadas) o animadas (animales), y especialmente las características externas o el contenido interior de las cosas. También pueden ser objeto de prueba los lugares, por ejemplo, la casa donde se cometió un delito, una calle etc.¹⁴⁰

3.-DOCUMENTOS. Objeto de la prueba pueden ser los documentos, que, como tales, aunque frecuentemente van a común con las cosas, forman una categoría aparte por su peculiar naturaleza jurídica y por su importancia. La noción de documento, en lo tocante a los fines procesales de la prueba penal, debe determinarse en sentido propio y restringido. Por este aspecto, documento es el objeto que presenta en sí, recogida y fijada, la manifestación de un pensamiento, de una voluntad, o la enumeración de un hecho propio o la narración de un acontecimiento hecha por una persona.¹⁴¹

4.- LA PERSONA Y SUS CUALIDADES FISICAS Y SIQUICAS, A este respecto no es posible dudar que el cuerpo humano pueda ser objeto de inspección y de observación para obtener elementos de prueba; el problema estará en ver si es obligatorio que la persona se preste para tal fin y dentro de qué límites.¹⁴²

¹⁴⁰ FLORIAN, Eugenio, Op. cit. p.61.

¹⁴¹ Ibidem. p. 62.

¹⁴² Ibidem. p. 68.

5.-LAS NORMAS JURIDICAS EN GENERAL. Por regla general se habla de que el objeto de la prueba recae sobre hechos y no sobre derecho y que el derecho no se prueba. además que existe la norma general que consagra la presunción de su conocimiento. Es de estimarse, que el derecho si puede ser objeto de prueba si se tratara de los derechos histórico, consuetudinario, extranjero o estatutario.

b) Objeto de la prueba en concreto

No todo lo que desde el punto de vista de la posibilidad abstracta es admisible como objeto de prueba, lo es por sí mismo, en concreto, a propósito de cada uno de los casos de investigación que se presenten. Para que el objeto de prueba se acogido y llevado al proceso, necesita de un requisito que lo pone frente a una notable limitación sustancial, es decir, que debe ser pertinente y concluyente (relevante) en relación con los fines del proceso en un caso concreto.¹⁴³

C) Concepto que se propone

El objeto de la prueba consiste en la conducta, acción u omisión, documentos, lugares, personas o derechos que nos sirven para la comprobación de un delito, debiendo tener las características de pertinencia y además ser concluyentes.

D) Elementos del concepto que se propone.

- a) Consiste en la conducta, acción u omisión.- en su aspecto interno y manifestaciones.
- b) Documentos.- Los cuales pueden ser públicos o privados.
- c) Lugares.-porque de su inspección tal vez se colija algún aspecto o modalidad del delito.

¹⁴³ Ibidem. p. 76.

- d) Personas.-Pueden encontrarse en el carácter de probable autor del delito, ofendido, testigos, etc.
- e) Derechos.-Ya dijimos que aunque existe la regla general de que el derecho sólo se invoca, pero en caso de que sea histórico, extranjero, consuetudinario es susceptible de ser probado.
- f) Que sirven para la comprobación de algún delito.-Esto es, el objeto de la prueba va a ser la demostración de un delito.
- g) Que sea pertinente y concluyente.- Me refiero a que, para que sea acogido y llevado al proceso el objeto de la prueba, debe ser pertinente y además que se relevante.

2.3 ORGANOS DE LA PRUEBA

A) Significado Gramatical de órgano de prueba

Se refiere a los sujetos, personas, entidades que le dan vida.

B) Concepto doctrinal de órgano de prueba

Para el maestro Barragán Salvatierra¹⁴⁴ es órgano de la prueba: "...la persona que proporciona conocimiento por cualquier medio factible."

Mientras que para Florian,¹⁴⁵ es órgano de la prueba: "...la persona por medio de la cual se adquiere en el proceso el objeto de la prueba, es decir, por medio de la cual dicho objeto llega al conocimiento del juez y eventualmente de los demás sujetos procesales."

¹⁴⁴ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 361.

¹⁴⁵ FLORIAN, Eugenio, Op. cit. p. 128.

Colln Sánchez,¹⁴⁶ utiliza como sinónimo de órgano de la prueba, el sujeto de prueba, expresando que son: "...el probable autor del delito, el ofendido o su representante, el defensor y los testigos. Este carácter, no es posible atribuirlo a los jueces, o los agentes del Ministerio Público, y a los peritos, porque, el juez conoce del hecho, mediante, el órgano de prueba, y éste lo conoce inmediatamente (por supuesto del hecho del cual es órgano) y, en cuanto al juez, no es órgano y en cuanto es órgano no es juez."

Según este autor tampoco pueden ser órganos de prueba ni el Ministerio Público, ni tampoco los peritos; ya que, el primero mencionado por su naturaleza y atribuciones, no puede realizar dobles funciones.¹⁴⁷

Para el maestro Carlos Barragán Salvatierra¹⁴⁸, son órganos de prueba: "...el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos. Tanto el juez como el Ministerio Público no son órganos de prueba.

Entre los órganos de prueba no puede incluirse al juez en cuanto adquiere el conocimiento del objeto de prueba mediante su percepción directa. Por consiguiente, la calidad de órgano de prueba no pueden tenerla sino personas distintas del juez (partes, testigos) puesto que cuando el juez percibe y aprehende directamente el objeto de prueba, no es órgano de prueba, sino que antes bien desarrolla una actividad dirigida a aprehender o a adquirir ese objeto.¹⁴⁹

Los órganos de prueba pueden transmitir el conocimiento del objeto directa o indirectamente, y en esta forma las personas que representan dichos órganos pueden aun no estar presentes en el proceso (mediante informes, cartas, etc.).¹⁵⁰

¹⁴⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 416

¹⁴⁷ Idem.

¹⁴⁸ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 362.

¹⁴⁹ FLORIAN, Eugenio, Op. cit. p. 128.

¹⁵⁰ Idem.

Los medios de prueba que emanan de los órganos de prueba tienen en común que son todas manifestaciones orales o escritas de personas físicas, y estas son todas, para emplear una locución muchas veces repetitiva, personas que declaran.

Sin embargo, si se mira más a fondo, los medios de prueba se distinguen fundamentalmente por la diversa posición que en el proceso asumen las personas físicas en que están representados esos órganos.¹⁵¹

Existe una doble categoría de acuerdo al criterio del multicitado jurista Florian:¹⁵²

- a) Personas que tienen en esas relaciones un interés propio.
- b) Personas que respecto a esas relaciones son extrañas y no tienen interés.

En el primer grupo se encuentran: 1o. el acusado, indudablemente es sujeto procesal, y parte; 2o. la parte lesionada (querellante o no), la cual, en cuanto exista, siempre tiene interés en la relación de derecho penal y es sujeto de la relación jurídica patrimonial para el resarcimiento del daño, haya o no asumido la calidad de sujeto de la relación procesal (parte civil). Por el aspecto antes indicado, el reo y la parte lesionada pueden reunirse, en relación con los fines de la prueba, en el concepto de parte, aun cuando de modo impropio respecto a la segunda; 3o. en tercer lugar se presente el denunciado con interés personal en el hecho, interés que debe entenderse, como es sabido, de modo muy amplio, ya que puede reducirse, según la opinión predominante, hasta a un simple interés moral.

En el segundo grupo se reúnen los terceros, que no tienen interés en el juicio, especialmente los testigos (en sentido restringido) y los peritos.

¹⁵¹ Ibidem. p. 145.

¹⁵² Ibidem. p. 146

C) Concepto que se propone de órgano de prueba

Órgano de la prueba se entiende la persona, por medio del cual toma conocimiento el juez acerca de un delito; ya sea que tenga un interés en el proceso, o bien aquellos que no tienen interés en el juicio, y que de ninguna manera puede ser el juez o Ministerio Público.

D) Elementos del concepto que se propone

a) Persona.- tratándose de órgano de prueba siempre hablaremos de una persona, puede ésta transmitir el conocimiento en forma directa o indirecta.

b) Toma conocimiento el juez.- Son incompatibles la calidad de juez con la de órgano.

c) De los que tienen interés en el juicio.- El probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor.

d) De los que no tienen interés en el juicio.- Como son los terceros, los testigos y los peritos.

2.4 CARGA DE LA PRUEBA

A) Significado Gramatical

Necesidad que las partes tienen de probar (*necessitas probandi*), en el proceso los hechos o actos en que fundan sus derechos para eludir el riesgo de una sentencia desfavorable, en el caso de que no lo hagan.¹⁵³

La tradición romana, recibida por los legisladores del siglo XIX a través de la elaboración doctrinal de derecho común, funda el concepto de carga de la prueba sobre la necesidad práctica de que cada una de las partes alegue y pruebe el

¹⁵³ DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, Op. cit. p. 144

proceso aquellos hechos a los cuales la norma jurídica vincula el efecto deseado.¹⁵⁴

El fenómeno de la carga, puede describirse sucintamente así: la ley, en determinados casos, atribuye al sujeto el poder de dar vida a la condición (necesaria y suficiente) para la obtención de un efecto jurídico, considerado favorable para dicho sujeto. Se habla en tales supuestos de la integración de la hipótesis jurídica mediante las actividades del sujeto, al cual el orden jurídico atribuye tal poder, cuyo ejercicio representa precisamente el único medio para alcanzar el fin jurídico previsto. Esto último, sin embargo, puede verificarse en la esfera jurídica del sujeto agente o en la esfera jurídica ajena, aun sin la cooperación de aquel en cuyo perjuicio se realizan los efectos jurídicos, provocados por el ejercicio unilateral del poder. Siguiendo esta directriz se ha desarrollado, precisamente, la obra de diferenciación entre aquellos poderes, que postulan la sujeción de un sujeto contrapuesto al titular de los primeros (los denominados derechos potestativos), y las denominadas facultades adquisitivas, cuyo ejercicio no determina ningún sacrificio ajeno.¹⁵⁵

También se entiende como carga de la prueba al gravamen que recae sobre las partes de aportar los medios probatorios al órgano jurisdiccional para buscar su persuasión sobre la verdad de los hechos manifestados por las mismas. Cada uno de los litigantes tiene interés de vencer en juicio.¹⁵⁶

B) Conceptos Doctrinales

Para el maestro Carlos Barragán,¹⁵⁷ la llamada por los civilistas carga de la prueba, se traduce en la obligación de probar (*actori incumbi probatio*). Siendo el proceso penal una relación jurídica entre varios intervinientes, conviene

¹⁵⁴ MICHELLI, Gian Antonio, La Carga de la Prueba, primera edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, p. 53

¹⁵⁵ Ibidem, p. 76

¹⁵⁶ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho, Op. cit. p.384.

¹⁵⁷ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 367.

determinar si esta obligación opera en esta disciplina y de ser sobre quiénes recaerá..

En el proceso penal no puede tener cabida la repartición formal de la carga de la prueba, pues no hay una carga de la prueba, como sí existe en civil, en el sentido de obligación de las partes, ni el órgano de acusación ni el reo tienen el deber jurídico de presentar y allegar respectivamente la prueba de la acusación y la de la defensa.¹⁵⁸

En el proceso penal se manifiesta y se desarrolla totalmente siguiendo un esfuerzo para la comprobación de algunos hechos y las pruebas se hacen por ello necesarias, existe sin duda una carga de la prueba, pero no impuesta por la ley, como que es una carga de prueba que surge de la naturaleza misma de las cosas, de la experiencia de los hechos humanos y de los mandatos de la sicología judicial.¹⁵⁹

La carga de la prueba no opera en el procedimiento penal, éste es de interés público ante la inactividad del Ministerio Público, del procesado o su defensor, el tribunal puede tomar las medidas necesarias para que se realicen los fines específicos del proceso.¹⁶⁰

En el proceso penal se trata de un interés para probar la existencia o inexistencia de determinados hechos, interés positivo o negativo, esto es, por la afirmación o por la negación del hecho, y no de deber, ya que la prueba de una cosa puede obtenerse ventajosamente en una fuente que no sea la suministrada por aquel que haya afirmado la cosa o por quien le aproveche.¹⁶¹

¹⁵⁸ FLORIAN, Eugenio, Op. cit. p. 99.

¹⁵⁹ *Idem.*

¹⁶⁰ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 368.

¹⁶¹ FLORIAN, Eugenio, Op. cit. p. 100.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal encontramos que:¹⁶²

"Artículo 248. El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho."

Son distintos el proceso civil y el penal, ya que en ésta debe prevalecer la verdad material, no únicamente en las afirmaciones de las partes (como en materia civil) así el artículo 314 del cuerpo jurídico antes mencionado, señala que "según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo"; de esta disposición se colige que lo importante es el conocimiento de la verdad material en cuya obtención no es lo afirmado o negado por las partes a lo que debe atenderse el órgano jurisdiccional.¹⁶³

De todo lo anterior el maestro Carlos Barragán¹⁶⁴ concluye que en materia penal no existe carga de la prueba, sino una obligación de probar.

Dentro de su obra Colín Sánchez¹⁶⁵ afirma que: "...La carga de la prueba no opera en el procedimiento penal; éste, es de interés público; ante la inactividad del agente del Ministerio Público o del procesado y su defensor, el juez puede tomar la iniciativa para que se realicen los fines específicos del proceso. El agente del Ministerio Público, tiene el deber de satisfacer requisitos legales para ejercitar la acción penal, y para todas sus posteriores promociones, durante la secuela procesal; sin embargo, tomando en cuenta su naturaleza jurídica y, sobre todo, el principio de legalidad que anima el procedimiento, es natural que

¹⁶² Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Delma, tercera edición, 2000, p. 493.

¹⁶³ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, O. cit. p. 368.

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 434.

promuevan todo lo necesario para el logro de la justicia: pruebas, cualquier causa impeditiva de la acción penal, una causa de licitud, de inimputabilidad, de inculpabilidad, etc; además suponiendo que ejercitando la acción penal permaneciera en inercia absoluta, y privando esta situación se aplicará el criterio procesalista mencionado, habría que absolver al procesado. No debe olvidarse, que el interés estatal y el colectivo convergen en un solo ideal; y esto se logra lo mismo absolviendo que condenando, siempre y cuando una u otra resolución estén fundadas en la ley."

En cuanto al probable autor del delito, este mismo autor¹⁶⁶ comenta que: "...no se le puede obligar a acreditar su inocencia, conducta y modalidades de ésta, o cualquier otro aspecto; no obstante, tiene el deber de colaborar a la buena marcha del proceso, aun cuando esto pudiera crearle una situación, quizá, de desventaja. Su colaboración, puede ser un medio para hacer manifiesto su arrepentimiento o para justificar su conducta; cuestiones que, a él, más que a nadie, le interesa que conozcan, para evitarse así el "fatal juicio de reproche". Según el criterio procesal civilista, ante la pasividad indicada, "como no demostró sus excepciones" habría de ser condenado, resolución que, a todas luces podría ser injusta.

Para de Sola de Pino¹⁶⁷, en el proceso penal cuando se trata de derechos perseguibles de oficio la imputación la eleva y la sostiene un órgano público (Ministerio Público), que generalmente no representa la fuente primera de la acusación. El Juez penal no se puede remitir a la habilidad de otros; debe él, con mayor acuciosidad que el Ministerio Público, tutelar el interés represivo del Estado, y por tanto puede convencerse libremente, ya valorando los resultados de las pruebas suministradas por la acusación, ya indagando por su propia iniciativa, de oficio.

¹⁶⁶ Idem.

¹⁶⁷ DE SOLA DE PINO, Mireya, La Confesión en el Procedimiento Penal Venezolano, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1a. edición, Venezuela, 1965, p. 14.

C) Concepto que se propone

Es la obligación de probar, esta es de interés público, donde el juez, en caso de inactividad del Ministerio Público, tomará la iniciativa y practicará las diligencias necesarias para resolver la situación jurídica planteada.

D) Elementos del concepto que se propone

a) En materia penal.- Aquí existe una diferencia con la materia civil sustancial, mientras que en la primera es solo una obligación por probar, en la segunda encontramos lo que es propiamente la carga de la prueba.

b) Interés Público.- El poder estatal y colectivo convergen en un solo propósito que es la justicia.

c) El Juez tomará iniciativa.- El Juez al momento realizar sus funciones,¹⁶⁸ en caso de inactividad del Ministerio Público, practicará las diligencias necesarias para resolver la situación jurídica planteada, esto independientemente de las medidas a que haya lugar.

3.- VALORACION DE LAS PRUEBAS

La averiguación judicial de los hechos objeto de la imputación, e es esencialmente una investigación histórica, que tiene como meta la comprobación de la verdad. Por lo tanto, se inspira en el método de las investigaciones históricas y tiene las características de estas.

Por lo tanto es necesario tener fija la mirada en el fin eminentemente práctico de la investigación judicial, que no es una investigación histórica pura que se

¹⁶⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p.434.

agota en sí misma y que eventualmente puede hasta no conducir a ninguna conclusión. Al contrario, en ella actúan como factores apremiantes la función práctica del proceso, el encuadramiento del hecho en el derecho, la absorción del primero en el segundo.

En los estrados judiciales es preciso resolver un problema práctico y el silogismo inevitablemente debe encontrar su conclusión, como que el juez tiene que absolver o condenar. De ahí que necesariamente la investigación esté circunscrita por su fin y sea muy relativa. Por otra parte, está dominada por puntos de vista relevantes para el derecho en el caso concreto.

Pero esto no es todo, puesto que, además, la investigación judicial es eminentemente psicológica, por tratarse de juzgar un hecho humano. Sabemos que no se trata de una cuestión de pura lógica, pues para la formación de su convencimiento el juez debe apelar a los criterios de la psicología, que pueden suministrar nuevos y preciosos factores para la apreciación que ha de hacerse de los elementos de prueba.

Aquí la investigación se remonta a las más altas cimas del razonamiento y se extiende en el ilimitado dominio de la psiquis humana, pero nuestra tarea no puede ser en este caso aventurarnos a entrar en esas regiones. Tampoco podremos empeñarnos en una disertación, sobre los vínculos y las diferencias entre la verdad y la probabilidad.

El objeto del convencimiento del juez, deducido de los resultados de la investigación o del debate, debe ser la comprobación de los hechos o de las condiciones esenciales para la existencia o la inexistencia de la imputación. El contenido de la prueba debe ser tal, que los hechos de que se trata aparezcan como efectivamente existieron en el mundo de la realidad, esto es, que vale el convencimiento de la realidad del hecho.

De cierto, la coincidencia plena entre la verdad real y la representación de ella tal como la puede ofrecer el resultado probatorio, casi nunca ocurre y tal vez ni siquiera es humanamente razonable. En especial los testigos no llegan a reproducir toda la realidad de un acontecimiento. La demostración material de datos y de hechos las más de las veces no es posible. Pero al juez no se le puede someter a la tortura de la exigencia de un juicio tan excepcionalmente perfecto, ya que en realidad su tarea es aproximarse en cuanto le sea posible a la verdad real, y para la tranquilidad de su propio juicio, para el escrúpulo de la propia conciencia, no se requiere una correspondencia absoluta matemáticamente precisa, entre la realidad y el resultado de la prueba, correspondencia que no puede alcanzarse.

Por lo tanto, para el juez es suficientemente el propio convencimiento, honesta y seriamente fundado sobre el material recogido, y decimos que sobre el material recogido, porque la certeza moral, si bien es una representación completamente subjetiva, no puede dejarse a merced del capricho o de simples impresiones. La certeza moral, debe apoyarse sobre la base de las pruebas y convertirse, de ese modo, en la certeza jurídica justificada y demostrable.

Delicado campo de la conciencia es este, en el cual la probabilidad moral y la rectitud intelectual deben acoplarse constante e indisolublemente.

A) Concepto de Valoración de las pruebas

Es el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así, obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda, y a la personalidad del delincuente, certeza.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Idem.

Hernández Acero¹⁷⁰ citado por el maestro Barragán Salvatierra, define el valor de la prueba como: "...la cantidad de verdad que posee o se le concede a determinado medio de prueba."

Para llevar a cabo el procedimiento valorativo, el juez, empleará:¹⁷¹

"1.- Su preparación intelectual: conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en la materia, cultura, etc.

2.-Las denominadas "máximas de la experiencia", enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, que en forma concreta, según cita de Leone, debemos entender, como: "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos y, además de los cuales deben valer para nuevos casos.

3.-El conocimiento de los hechos notorios que, por su propia naturaleza no están necesariamente sujetos a prueba, porque son acontecimientos del hombre o de la naturaleza, que por su fuerte impacto, quedarán grabados en la conciencia general."

La prueba tiene por objeto alcanzar la certeza del juez, es decir, la aceptación de la verdad de los conocimientos que los hechos le producen. Dos son las cuestiones más importantes de la valoración de la prueba; el camino que sigue el juez para alcanzar la certeza y el concepto de certeza en el juez.¹⁷²

Colín Sánchez nos refiere quien debe llevar a cabo la valoración y en que momento procedimental:¹⁷³

¹⁷⁰ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 365.

¹⁷¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 426.

¹⁷² BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 355.

¹⁷³ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 427.

"En el Derecho Mexicano, en términos generales, la valoración incumbe al juez o al magistrado, en primera y segunda instancia, y la realizan en diversos momentos del proceso: al resolver la solicitud de orden de aprehensión, la situación jurídica del procesado al fenecer el término de sesenta y dos horas, algún incidente, etc, y, básicamente, ya de manera integral, al dictar sentencia.

El agente del Ministerio Público, en cumplimiento de sus funciones, también valora las pruebas; de otra manera carecería de bases de sustentación para el ejercicio de la acción penal o para su desistimiento y para otros de sus pedimentos.

Para esos fines, atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente, aunque el valor que se les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los jueces.

El procesado y su defensor, a su manera valoran las probanzas en diversos momentos procesales: conclusiones, agravios, etc.

Algunos terceros, como los peritos, también valoran los medios de prueba relacionados con la materia sobre la cual dictaminan.

A pesar de todo, la valoración de mayor trascendencia incumbe a los jueces en cambio, la que realizan los otros sujetos mencionados, se justifica, por necesidades procedimentales.

Es pertinente aclarar que: la situación jurídica del probable autor de delito no dependerá de la convicción que a aquellos les haya producido la prueba, porque: la auténtica y trascendente justipreciación es la judicial."

El Juez, para alcanzar la certeza, recoge los datos que sobre los hechos aportan las partes y el propio juez, y con estos datos reconstruye el pasado. La labor del juez es similar a la del historiador.¹⁷⁴

La valoración de los medios de prueba conducen a los siguientes resultados: puede ser de certeza debido a que permite al juez definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito o bien los negativos, de manera que frente a los primeros se aplica la pena y en los segundos la absolución correspondiente.¹⁷⁵

El resultado e la duda en el juzgador es un verdadero problema, ya que de la legalidad del procedimiento penal se colige que el órgano jurisdiccional está obligado a resolver todo asunto sometido a su conocimiento, no se justificaría lo contrario aun en el supuesto de oscuridad en la ley, prueba insuficiente o defectuosa o el efecto dudoso de la misma. Cuando el tribunal procede a la valoración de la prueba frente a la problemática de la duda, se aplica el principio exegético *in dubio pro reo*, de manera que si a través de la apreciación del material probatorio se llega a la incertidumbre, a un estado dubitativo, esto no justifica al juzgador para dejar de resolver el asunto y en estas circunstancias debe absolver, independientemente de que el sujeto a quien se exculpe, tal vez en otras circunstancias procesales hubiera sido condenado.¹⁷⁶

¹⁷⁴ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 365.

¹⁷⁵ *Ibidem.* p. 366.

¹⁷⁶ *Idem.*

CAPITULO III

CONCEPTO DE CONFESION

1.-CONCEPTO DE CONFESION

Es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.¹⁷⁷

En esta declaración el sujeto admite, o no, haber realizado una conducta (acción u omisión) y el juez al relacionarla con todo el material probatorio, en el momento culminante del proceso la califica como confesión. Esa afirmación está siempre sujeta a su corroboración con otros medios de prueba y elementos para que con ese carácter así pueda considerársele.¹⁷⁸

La confesión es la manifestación del procesado mediante la que reconoce ser autor, cómplice o encubridor de un delito; implica el reconocimiento de la propia culpabilidad, de su responsabilidad penal. En materia penal, como está en juego el interés colectivo; se requiere la comprobación de la verdad material, para que se llene el fin social de la represión. Por ello, la mayoría de las legislaciones

¹⁷⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. cit., p. 443.

¹⁷⁸ Idem.

señalan los requisitos indispensables que debe tener esta prueba a los efectos de su eficacia legal. Se establecen también esos requisitos porque no toda confesión lleva en sí la convicción de su sinceridad.¹⁷⁹

La confesión no implica fatalmente que sea en contra del declarante como sostienen algunos procesalistas, al señalar "es el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad" (criterio adoptado, también, por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en su momento fueron autores de las ejecutorias respectivas); porque, con independencia de la impropiedad terminológica empleada, quien admite ser autor de una conducta o hecho no está reconociendo "su propia culpabilidad"; quizá, de la total relación de su dicho se desprenda que se colocó en alguna hipótesis prevista como causa de justificación o eximente.¹⁸⁰

Cuando una persona dice ser el autor intelectual o material de los hechos delictivos, o haber tomado parte, sólo en algunas de las formas señaladas por la ley, tal declaración es la base para realizar muchas otras investigaciones que, dado el caso, pueden conducir en forma inmediata a la implicación de una causa de justificación, como la legítima defensa, por ausencia de un elemento del delito (la antijuridicidad) o en otros, a una causa de justificación, como en el "robo de famélico", para el que no hay punibilidad.¹⁸¹

Lo que considera De Sola de Pino¹⁸² como un concepto claro y completo, es el que de Lessona; quien dice: "...la confesión es la declaración, judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el Juez directamente), mediante la cual una parte, capaz de obligarse con ánimo de suministrar una prueba contraria, en perjuicio propio, reconoce total o

¹⁷⁹ GASPAR, Gaspar, La confesión, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 106

¹⁸⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 443

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² DE SOLA DE PINO, Mireya, La Confesión en el Procedimiento Penal Venezolano, Op. cit., p. 36.

parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es de efectos jurídicos."

También citado por De Sola de Pino¹⁸³, Alsina, critica esta definición, diciendo que: "más que una definición, es ésta una enumeración de los caracteres y elementos de la confesión, que vamos luego a examinar pero no suministra el concepto preciso como medio de prueba." Aconseja, en cambio, adoptar la definición de Mattiolo, quien dice: "La confesión considerada como prueba, es el testimonio que cada una de las partes hace contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir contra él consecuencias jurídicas."

Citado por De Sola de Pino, Juan Emilio Coquibus, define la confesión como: "...el reconocimiento expreso que hace de ser autor, cómplice o encubridor de un delito."¹⁸⁴

Es una prueba perteneciente a la categoría de las testimoniales, porque con ella se vierte en el proceso el conocimiento que una persona tiene sobre determinados hechos. Por eso su fin es prestar una declaración ciencia y no de voluntad. El llamado a prestar la confesión no siempre es el litigante, entendiéndose por tal al que es parte en un litigio, puesto que existen otros casos en que será una tercera persona, bien porque aparezca en el proceso concreto el fenómeno de la legitimación por sustitución, bien porque sea el propio litigante constituido en parte legítima quien proponga a otra persona para que declare, circunstancias que refuerzan más el carácter de declaración de ciencia que tiene la confesión. La confesión debe prestarse en el juicio, salvo los casos de comisión que se estudian en otra parte. Y si tiene virtualidad en el proceso es porque la parte contraria desea que tal prueba se practique y por ello no cabe que sea la misma parte que confiesa la que proponga esta prueba o que

¹⁸³ Ídem.

¹⁸⁴ Ibidem. p. 34.

llanamente confiese hechos en el trámite especial probatorio de la confesión. La confesión ha de versar sobre los hechos personales del confesante, puesto que se le exige al mismo un pronunciamiento afirmativo o negativo sobre ellos.¹⁸⁵

Así con estos puntos de referencia, Bonet y Navarro¹⁸⁶ nos proporciona lo que es su definición de confesión, consistente en: "...es el testimonio prestado en juicio ante el juez competente, por una parte o extraordinariamente por tercero a instancia de la otra sobre hechos personales y perjudiciales al confesante para conocer la certeza de los mismos o de otros que dependan de ellos y fijarlos definitivamente en la sentencia."

Aludido en la obra de Bonet y Navarro, encontramos la definición de Silva Melero, que a la letra reproduzco: "...la confesión es cualquier declaración o manifestación de las partes que desempeñe una función probatoria, que tienda a convencer al juez de la existencia o no existencia de un dato personal determinado."

Para Prieto Castro, cuya definición encontramos referida en la obra de Bonet y Navarro, la confesión es: "...la declaración que una parte hace sobre puntos de hecho relevantes en el proceso."¹⁸⁷

El también citado por Bonet y Navarro, Liebman, afirma que confesión es: "...es declaración de ciencia y no de voluntad, está formulada por la parte sobre la verdad de los hechos a ella desfavorables y favorables a la otra parte."¹⁸⁸

¹⁸⁵ BONET Y NAVARRO, Ángel, La Prueba de Confesión en Juicio, primera edición Editorial Bosch, Argentina, 1979, p.34.

¹⁸⁶ Idem.

¹⁸⁷ Ibidem. P. 36.

¹⁸⁸ Idem.

2.-ANTECEDENTES JURIDICOS

La confesión, durante muchos años fue considerada la "*regina probationum*", especialmente en el Derecho intermedio. En los primeros tiempos del proceso penal romano no era suficiente prueba para condenar al procesado; no obstante, los historiadores del Derecho señalan que aunque así fue proclamado, en la práctica ocurrió todo lo contrario.¹⁸⁹

En Roma el acusado confeso podía ser condenado sin necesidad de juicio ulterior, ya que la confesión interrumpía el procedimiento y hacía superflua y sin objeto la prosecución de aquél.¹⁹⁰

Más tarde, tanto en Atenas como en Roma, cuando confesaba el procesado se omitía el "*indiciu*", y el magistrado aplicaba la pena en forma inmediata: "*confessus pro iudicatio habetu*."¹⁹¹

La confesión nunca revestía carácter formal; para que ella pudiera tener dicha eficacia se requería que fuera examinada, estudiada, controlada; era necesario, en suma, que fuera atendible. De ahí las enseñanzas de los jurisconsultos y emperadores, que predicaban cautela en la aceptación de las confesiones de los reos y que aconsejaban repudiar las confesiones defectuosas o no atendibles, aunque fueran pronunciadas entre las angustias de la tortura. El que confesaba tenía su defensor y hasta en la retórica de esa época a la acción en defensa del confeso, se le daba un nombre especial.¹⁹²

Durante el Imperio Romano, adquirió importancia mayor, y atento a lo indicado en el Digesto, era prueba bastante para condenar a una persona, tal vez por eso se empleó el tormento para obtenerla. En el medioevo, el Derecho

¹⁸⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. cit. p.444.

¹⁹⁰ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 465

¹⁹¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 4444

¹⁹² DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Op. cit. p. 465.

Canónico la consideró no sólo como prueba idónea para la condena, sino también como un deber cristiano útil al hombre para descargar su conciencia y alcanzar la indulgencia divina.¹⁹³

No se encuentra una prueba tan perfecta como la confesión, para el sistema de aquella época, y no se necesitaba de otra prueba cuando existía la confesión, porque ésta hacía manifiesto el delito, demostraba la acusación y entonces se consideraba cosa juzgada. De aquí el empleo de la tortura para obtener una prueba tan perfecta, aunque en el fondo tampoco la tortura hace siempre a la confesión plenamente atendible.¹⁹⁴

El uso del tormento se autorizó a través de la ley, aunque con las sabidas excepciones, como los sacerdotes.

En el viejo Derecho Español, la prueba fundamental para dictar toda condena fue la confesión; tal vez por eso en Las Partidas se autorizó el empleo del tormento.¹⁹⁵

Vemos que existe un cambio fundamental con la nueva filosofía del siglo XVIII, de base contractualista, expedidas las ideas de libertad y respeto de la persona humana. Así vemos que la Asamblea el año 1823 decide abolir toda clase de tormentos y manda quemar públicamente instrumentos utilizados para tal fin. El Estatuto de 1815 permite a los reos nombrar un padrino (institución del padrinzago) que presencie su confesión y la declaración de los testigos, cuidando que las actas de la cusa reflejen claramente los términos de tales expresiones y se ayude asimismo al reo en todo aquello que, por el temor, poco talento y otras causas, no pueda por sí mismo expresar. Tal padrino era a voluntad del reo y sin perjuicio del abogado procurador, establecido por la ley práctica de los tribunales. Se exime del juramento al reo, se prohíbe incomunicarlo después de su

¹⁹³ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. 444.

¹⁹⁴ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Op. cit. p. 466.

¹⁹⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 4444.

confesión, la incomunicación por más de diez días, y se prohíbe asimismo mortificarlo en las cárceles que son para seguridad y no para castigo. Estos criterios cuajan en la Constitución de 1853, que en su artículo 18 establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, que es inviolable la defensa en juicio y que quedan también abolidos para siempre toda especie de tormentos y los azotes.

Corolario de estos principios son las directrices que rodean a la declaración indagatoria en el proceso actual: no se le exigirá al procesado declarar bajo juramento ni promesa de decir verdad; no se le harán preguntas oscuras, capciosas o de doble sentido; la negativa a declarar no implica presunción en su contra.¹⁹⁶

3.- DIFERENCIAS ENTRE DECLARACION Y CONFESION

A) Concepto de declaración del probable autor del delito

La declaración del probable autor del delito: es el atestado o manifestación que éste lleva a cabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente el juez; es un medio de prueba, factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso; porque de la misma, pueden obtenerse elementos que, si lo amerita, serán la base de sustentación para la práctica de otras diligencias.¹⁹⁷

B) La declaración en el interrogatorio

Tanto la entrevista como el interrogatorio resultan parte complementaria en la investigación del delito y comprobación de la probable responsabilidad de una

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Op. cit. p.381.

persona. La entrevista es la conversación entre dos personas y tiene por objeto recoger datos que se relacionan con la investigación para apoyar o corroborar pruebas materiales u otras fuentes de datos. Se utiliza generalmente con los testigos y en el lugar de los hechos, realizándola el agente de la policía judicial. El interrogatorio es la serie de preguntas que se dirigen a una persona que se inculpa¹⁹⁸

El interrogatorio, en otros términos es un medio para lograr una respuesta; es siempre el antecedente de un consecuente que se utiliza para tratar de llegar al conocimiento de la verdad respecto a una cuestión específica.

La declaración puede darse:¹⁹⁹

"1o. En forma espontánea.

2o. Provocada a través del interrogatorio."

Ambas constituyen un medio de prueba, a favor o en contra, y el interrogatorio es un recurso para obtenerla, en tanto pueda proporcionar luces sobre la verdad material.

El interrogatorio, en términos generales, conduce a la declaración o a una negativa a contestar."

C) Momento procedimental en que se puede llevar a cabo.²⁰⁰

"Fundamentalmente , se realiza en la averiguación previa y durante el proceso.

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 438.

²⁰⁰ Idem.

a) En la averiguación previa.- Durante esta etapa está a cargo del agente del Ministerio Público; asimismo, como no se puede obligar a nadie a declarar en su contra, en la práctica, antes de realizarlo, el agente del Ministerio Público exhorta al indiciado para que diga la verdad.

La omisión de lo indicado no invalida el acto, por lo que no tiene trascendencia dicha omisión. Para hacer factible la contestación a cada una de las preguntas formuladas, es presupuesto indispensable que al interrogado se le hagan saber los hechos además, todos los datos pertinentes.

b) Durante el proceso.- El interrogatorio, formulado durante el proceso, corresponde al juez, al defensor, y al agente del Ministerio Público.

Durante esta etapa, no está sujeto a ninguna forma especial."

Algunas de las condiciones básicas para que el interrogatorio sea confiable:²⁰¹

"1°. La persona que se va a interrogar tenga disponibilidad.

2°. Lugar del interrogatorio (aislado de testigos o personas ajenas al caso que inhiban al interrogado).

3°. El interrogador debe desechar todo tipo de prejuicios sobre la persona que va a interrogar.

4° No mostrarse protector y mantenerse de buen humor.

5°. No mostrarse dominante y mostrar confianza.

6°. reconocer los derechos del interrogado.

7°. Brindar trato amable con respecto a los derechos humanos.

8°. Emplear lenguaje apropiado".

²⁰¹ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, p. 380.

C) Marco legal de la declaración

En primer lugar, es preciso mencionar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 20, fracción II, que a la letra dice:²⁰²

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

...

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 156, nos dice:²⁰³

"Tanto la defensa como el agente del Ministerio Público, quien deberá de estar presente en la diligencia, podrán interrogar al inculpado. Las preguntas que se hagan a éste deberán referirse a hechos propios, se formularán en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por íntima relación que existía entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. El juez podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario, y desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes, pero la pregunta y la resolución judicial que la deseche se asentarán en el expediente, cuando así lo solicite quien la hubiese formulado. Esta resolución sólo será revocable."

²⁰² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 131a. edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 19.

²⁰³ Código Federal de Procedimientos Penales, Colección penal, Ediciones Delma, tercera edición, p. 365.

EL Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 292 nos expresa que:²⁰⁴

"El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundamentalmente o a su juicio resultaren inconducentes."

El juez, puede valerse de aquellos medios de indagación que sin coartar la libertad del imputado o sugestionar su ánimo, se dirijan a descubrir estímulos, emociones, correlaciones, asociaciones de ideas, escrúpulos religiosos o morales, sentimientos de piedad o de justicia, útiles al esclarecimiento de la verdad.²⁰⁵

Es importante realizar el interrogatorio, tomando como bases esenciales del mismo, los aspectos positivos y negativos del delito, para así formular las preguntas, de tal manera que conduzcan a precisar la existencia de los elementos siguientes:

1°. CONDUCTA (acción u omisión) o hecho, o ausencia de conducta (vis absoluta o fuerza irresistible, vis mayor o fuerza mayor, y movimientos reflejos). Que es el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.²⁰⁶

²⁰⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Colección penal, Ediciones Delma, tercera edición, p. 505.

²⁰⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. cit. p. 439.

²⁰⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte general Editorial Porrúa, décimo octava edición, 1995, p. 275.

2° **TIPICIDAD** (adecuación de la conducta o hecho al tipo penal preestablecido).

Esto facilitará una denominación específica de la conducta o hecho, de acuerdo con el catálogo de tipos contenidos en el Código Penal; o bien, atipicidad (falta de adecuación de la conducta o hecho al tipo penal, por ausencia de uno o más elementos), para cuyos efectos es necesario inquirir acerca de los aspectos siguientes: falta de calidad en los sujetos activo y pasivo; falta de objeto material o de objeto jurídico, ausencia de referencias temporales o espaciales "exigidas por el tipo", la no realización de la conducta o hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley, y falta de elementos del injusto legalmente exigidos.²⁰⁷

3° **ANTI JURIDICIDAD** (si se actuó con violación del derecho), o ausencia de antijuridicidad; es decir, el interrogatorio deberá conducir a precisar, si el sujeto se colocó en alguna hipótesis de causa de justificación u otra eximente como legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento del deber, ejercicio de un derecho o impedimento legítimo. Cuando la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico, se hace posible la antijuridicidad, o sea la violación u oposición o negación de la norma. La norma lo antijurídico; la ley el delito.²⁰⁸

4° **IMPUTABILIDAD** (capacidad de entender y de querer).

En cuanto a este elemento, el interrogatorio no será necesariamente el que lo precise, sin embargo, puede contribuir a ello.²⁰⁹

5° **INIMPUTABILIDAD** (ausencia de capacidad de entender y de querer).

²⁰⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 439.

²⁰⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raul, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Op. cit. p. 354

²⁰⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 440.

Este aspecto negativo del delito, puede conocerse por medio del interrogatorio, o por lo menos, de su resultado contar con premisas para una peritación que coadyuve a determinar la existencia o no, de voluntad en el sujeto para realizar el evento.

Téngase presente que, la culpabilidad tiene como antecedente de sustentación la inimputabilidad.²¹⁰

6° CULPABILIDAD, En cualquiera de sus formas (dolo o culpa) Es la concreta capacidad de imputación legal de exclusión con relación al hecho de que se trate. Su fundamento radica en que el hombre es un sujeto con conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer la norma jurídica, y de acatarla o no. De aquí la reprochabilidad de su conducta o sea su culpabilidad, en razón de que el sujeto ha podido actuar conforme a derecho.²¹¹

7° INCULPABILIDAD (ausencia de culpabilidad; es decir, de un conocimiento y voluntad)

8° PUNIBILIDAD (consecuencia del delito) o su aspecto negativo (excusas absolutorias). La acción antijurídica, típica y culpable para ser inculpable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser consecuencia de aquélla, legal y necesaria.²¹²

E) La declaración del probable autor del delito y la confesión

La declaración del probable autor del delito, ya sea en forma espontánea o en interrogatorio, puede ser indagatoria o preparatoria; la primera es la que se rinde

²¹⁰ Idem.

²¹¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Op. cit. 429.

²¹² Ibidem, p. 424.

en averiguación previa, y la segunda es la que se rinde dentro del término constitucional ante el órgano jurisdiccional.²¹³

Es necesario advertir que cuando el probable autor del delito, declara espontáneamente, o contestando el interrogatorio, su declaración, se denominará indagatoria, o bien, preparatoria; ambas, por su contenido, pueden ser susceptibles de llegar a ser calificadas como confesión, en el momento procesal correspondiente.²¹⁴

La declaración indagatoria, es la que emite el probable autor del delito en la averiguación previa; y la preparatoria, dentro del término de cuarenta y ocho horas, a que hace referencia el artículo 20, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente.

Desde el punto de vista conceptual, en los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, y el Federal, indicaban: "La confesión judicial es la que se hace ante el tribunal o juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias.

Hubo que transcurrir mucho tiempo para que, finalmente, se formulara un concepto de este peculiar atestado que, si bien, aun no es satisfactorio, por lo menos, se acerca un poco más al objeto, fines y contenido, para conformar su esencia dentro del campo del procedimiento penal.

El 1º de febrero de 1991, entraron en vigor los nuevos textos de los artículos 136 y 207, de los códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, y Federal²¹⁵, respectivos, mismos en los que en forma idéntica, se dice a la letra: "La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de

²¹³ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Op. cit. pp. 381-382.

²¹⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 441.

²¹⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Colección Penal, Ediciones Delma, tercera edición, p. 479.

dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o el tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Por supuesto, la confesión es una declaración voluntaria, en la actualidad, a nadie se le ocurriría pensar lo contrario, a menos que estuviese colocado en franco estado de inimputabilidad; que sea hecha “por persona no menor de dieciocho años...”, al respecto, es pertinente preguntar, ¿qué acaso a los menores de esa edad se les procesa?

Como se advierte, se eliminó: “que lo declarado sea en contra del confesante”; además, se agregó: “que dicho atestado sea voluntario, hecho por persona no menor de dieciocho años y en pleno uso de sus facultades mentales “Estos elementos, he sostenido, es innecesario que se incluyan; son supuestos indispensables para integrar la esencia misma del concepto, hecha excepción de la edad, cuya fijación fue un gran desacierto cometido en el texto anterior, ahora corregido (art. 249, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) que suprimir lo referente a, entre otros requisitos, para que la confesión hiciera prueba plena...” fuera hecha por persona mayor de catorce años, en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia...”²¹⁶

Respecto a que la declaración (confesión), sea emitida con las formalidades señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente (art 20), importa destacar que este precepto versa, en general, sobre el conjunto de garantías para toda persona sujeta a proceso penal y éstas no se refieren, estrictamente hablando, a la “confesión”, hecha excepción de la fracción II, en cuyo texto, expresa: “no podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La

²¹⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit. p. 441

confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio...»²¹⁷

Es ésta única fracción del artículo 20, del ordenamiento constitucional (vinculada directamente con la declaración del probable autor del delito), de donde se desprende, más que una formalidad, una garantía otorgada al ser humano, frente a toda acción arbitraria o indebida de la autoridad, para obligarlo a que se declare culpable; por ende, deberá entenderse dicho artículo, cuyo contenido fue objeto del texto de los artículos 136 y 207, de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y Federal, correspondientes.²¹⁸

A mayor abundamiento, en relación con el flamante concepto de confesión, que ahora contienen los Códigos de Procedimientos Penales, hay que notar: en efecto, es una declaración, que no necesariamente, como se sigue pensando produce como consecuencia la culpabilidad; esto explica que para que esa declaración pueda ser calificada con el carácter de confesión se lleven a cabo todos los actos de prueba y demás diligencias, durante la instrucción procesal, bajo ese supuesto, el juez, en el momento de justipreciar todo lo actuado en el proceso, lo califique y dado el caso, esté ante una confesión.

Denominar como confesión a una declaración hecha ante el agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa, conducirá a pensar lo útil de un proceso, bastando simplemente invocar un aforismo que se viene repitiendo desde tiempo inmemorial: "a confesión de parte, relevo de prueba"

²¹⁷ Idem.

²¹⁸ Idem.

4.-DIFERENTES TIPOS DE CONFESION

La confesión puede ser judicial, se rinde únicamente ante los órganos jurisdiccionales, lo que se aclaró en recientes reformas del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 136, el cual señalaba que la confesión judicial podía darse ante el Ministerio Público, lo que era absurdo. En la reforma se determina ante quién puede darse la confesión, pero el carácter de judicial es únicamente la realizada ante el órgano jurisdiccional (art. 207).²¹⁹

Es la que se realiza dentro del proceso jurisdiccional apegada a las formalidades legales.²²⁰

Es la que hace el acusado, de manera espontánea o mediante interrogatorio, ante el órgano jurisdiccional.²²¹

Otro tipo de declaración es la extrajudicial, misma que se realiza ante cualquier órgano distinto del jurisdiccional (policía judicial, Ministerio Público, etcétera) Es la que hace el acusado, de manera espontánea o mediante interrogatorio, ante el órgano jurisdiccional. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 136 sostiene que es confesión aquella que se rinde ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²²²

²¹⁹ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 383

²²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 1998.

²²¹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Op. cit. p. 470.

²²² Idem.

La confesión ante notario público no tiene valor probatorio pleno, debido a que éste no es funcionario público, pero por su carácter singular, su efectividad en el orden probatorio estará condicionada a muchos otros factores.

MODALIDADES DE LA CONFESION

La confesión judicial o extrajudicial tienen sus propias clasificaciones o modalidades, mismas que pueden ser:

PURA O SIMPLE: Es aquella cuando se formula la aceptación lisa y llanamente en consonancia con las posiciones articuladas.²²³

ESPONTANEA: Si el sujeto de motu proprio, se presenta a emitirla.

PROVOCADA: Cuando el funcionario de la policía judicial o el juez logra obtenerla a base de interrogatorio.

CONFESION CALIFICADA. Es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión o no señala ciertos caracteres del hecho acriminado, o también que encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena y tiene por objeto provocar una menos rigurosa.²²⁴

En términos de Colín Sánchez, quienes admiten lo manifestado por un sujeto en determinadas circunstancias debe llamarse confesión calificada, caen en franca contradicción, debido a que sostienen que debe ser en contra de quien la hace y, a partir de su propia afirmación agregan "calificada", ya se admite que se trata de una confesión, la cual en estas circunstancias ya no es propiamente en contra del que la emitió.²²⁵

²²³ dem.

²²⁴ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 384.

²²⁵ dem.

5.-RETRACTACION Y DECLARACION NEGATIVA

La confesión, es el reconocimiento que hace el inculpado de su propia culpabilidad, y la retractación es el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida.

Cuando el confesante se retracta, lo indicado es practicar un examen minucioso de sus declaraciones, relacionándolas con los demás aspectos del hecho y las pruebas recabadas para así practicar nuevas diligencias, o bien ateniéndose a lo actuado, en su oportunidad otorgarle el valor probatorio procedente.

Con fundamento en el criterio de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el principio procesal de inmediación, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.²²⁶

LA DECLARACION NEGATIVA es un medio de prueba siempre digno de consideración en el procedimiento penal. Tanto si el Ministerio Público como el juez, para aceptarla o descartarla, deberán relacionarla con las demás probanzas existente o bien ordenar la práctica de todas las que sean necesarias y que estén relacionadas con lo negado por el sujeto.²²⁷

²²⁶ Ibidem. p. 387

²²⁷ Ibidem. p. 389

CAPITULO IV

CONCEPTO

1.- CONCEPTO DE CONFESION

A) Significación gramatical

Del latín *confessio, confesionis*. Declaración que uno hace de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otro.²²⁸

B) Conceptos doctrinales

En un sentido lato, es la admisión que se hace en un juicio (sinónimo de procedimiento judicial) o fuera de él, de la "verdad" (coincidente o no con la verdad histórica) de un hecho o de un acto, que produce consecuencias desfavorables para el confesante.²²⁹

Puede definirse como el reconocimiento judicial o extrajudicial, expreso o tácito, que hace una persona o una parte de la exactitud de un hecho que se alega contra ella. Es un reconocimiento de la autoría de un hecho sancionado por

²²⁸ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, tomo II, Vigésima primera edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1992, p. 357.

²²⁹ NUEVO DICCIONARIO JURIDICO, Editorial Porrúa, 1a. Edición, U.N.A.M., México, 1998, p. 721.

el derecho penal. La confesión debe ser personal; no puede atribuirse a través de ninguna otra persona que no sea el propio imputado. Puede producirse o no en ocasión de la declaración indagatoria.²³⁰

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Confesión es:²³¹

"Artículo 136.-La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Para Colín Sánchez la confesión es:²³² "...el medio de prueba a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación. El sujeto admite haber realizado una conducta (acción u omisión) o hecho, sin auxilio de nadie o haber participado en la concepción, preparación y ejecución de los hechos, por concierto previo o posterior; pero la afirmación siempre debe estar corroborada con otros elementos de prueba."

Citado por el maestro Carlos Barragán,²³³ García Ramírez define la confesión como: "...La relación de hechos propios por medio de la cual el inculpado reconoce su participación en el delito. Tratándose en todo caso de una narración, relación o descripción de hechos simplemente; no de una valoración o enjuiciamiento crítico de los mismos a la luz de cierta disciplina."

²³⁰ Idem.

²³¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Tercera edición, Editorial Delma, 1999, p. 479.

²³² COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. cit., p. 406.

²³³ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Op. cit., p. 382

Haciendo mención del criterio de José Hernández Acero, el maestro Carlos Barragán Salvatierra,²³⁴ reproduce en su obra que: "...Es el reconocimiento que hace un imputable de haber realizado una conducta que resulta típica, es imputable sobre alguien no menor de 18 años. Para que la confesión se integre debidamente, de manera formal deberá hacerse ante el Ministerio Público o juez de la causa, asistido de su defensor o en presencia de persona de su confianza, debe haber sido instruido previamente y de forma inmediata sobre el procedimiento que se va a seguir y las consecuencias legales y jurídicas que tendrá esta confesión. A este concepto le agregaríamos que existan otras pruebas que hagan creíble esa confesión.

La confesión no implica que sea contra el confesante. Conforme al criterio de la Suprema Corte, es el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad, hay quien admite ser autor de una conducta o hecho, pero no por ello reconoce su culpabilidad, debido a que puede encontrarse dentro de alguna de las causas de justificación o de otra eximente. Por otra parte, lo manifestado por el confesante no alcanza el carácter de confesión hasta en tanto no esté corroborado por otros elementos.²³⁵

2.-ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

Según lo analizado, llegamos a la conclusión que la historia de la confesión se divide en 4 grandes etapas:

- a) Etapa religiosa
- b) Dentro del sistema acusatorio
- c) Dentro del sistema inquisitivo
- d) En el sistema mixto

²³⁴ Idem.

²³⁵ Idem.

a) Etapa religiosa

En los inicios del proceso penal se llegó a considerar al acusado como el acto principal de la prueba. En las pruebas ordálicas o juicios de Dios, al acusado se le hacía participar bajo las más variadas manifestaciones, aunque siempre como factor único de prueba.²³⁶

Esta forma de prueba penal, lleva consigo las remanencias del espíritu religioso. Desde los tiempos más antiguos, desde que el hombre empezó a darse cuenta, instintivamente, de que no estaba solo en el mundo, sino que siempre le asistía un poder invisible y universal, que vigilaba sus actos aprobándolos o reprobándolos, según conviniesen o no a las reclamaciones de la conciencia, la confesión ha representado generalmente una especie de descargo para los crímenes, que, luego, la liturgia denominaría pecado.²³⁷

Humanamente, mirada, la confesión ya sea emitida voluntariamente u obtenida mediante la habilidad del interrogador, significa y continuará significando, un motivo de rehabilitación.²³⁸

Cuando se la hace por propia voluntad, tiende a dos objetos: el uno, que, referido a la parte más simple del deseo de rehabilitación, intenta obtener cierto grado de clemencia; el otro, más sutil y más profundo, toma su forma, por el contrario, cuando el mismo autor que se reconoce responsable de un crimen, intenta también la rehabilitación, pero el fuero interno se siente y se cree acreedor al castigo, sobre la base de la educación que ha recibido, o más todavía, sobre la base de la temática de la vergüenza, que se desenvuelve en su alma, al presentir que sí miente y por la mentira engaña, sus semejantes,

²³⁶ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Op. cit., p.465.

²³⁷ DE SOLA DE PINO, Mireya, La Confesión en el Procedimiento Penal Venezolano, Op. cit., p.

14.

²³⁸ Idem

imbuidos de las mismas creencias, le reprocharán no sólo su crimen, sino también el doblez con que burló a los encargados de administrar justicia.²³⁹

b) Dentro del sistema acusatorio

En el proceso penal romano la confesión necesariamente debía ser considerada como una prueba decisiva, sea por la estructura acusatoria de ese proceso, sea porque a un pueblo jurídicamente evolucionado no puede ocurrírsele poner en duda la fuerza probatoria que surge en general de la confesión. En esta forma la confesión fue considerada como una prueba conforme al derecho.²⁴⁰

Desde el punto de vista histórico la confesión ha ido evolucionando y así observamos en el sistema acusatorio, el indiciado comparecía libremente, la contención se establece entre el acusador y el acusado, era una lid judicial entre el acusador y el indiciado; por esto era necesario la presencia de uno y otro. El proceso penal consistía en la presentación de pruebas por parte del acusador y del acusado, quienes en el debate trataban de demostrar los fundamentos de sus pretensiones para lograr que la decisión del juez les fuera favorable. Al acusador incumbía la carga de la prueba, pero si el acusado por su propia voluntad confesaba ser el autor de los hechos que se le imputaban, el acusador no tenía que probar nada, ya que la declaración del indiciado hacía plena prueba contra él, como en el proceso civil.²⁴¹

c) En el sistema Inquisitivo

En el sistema inquisitivo, la confesión era la reina de las pruebas (*regina probandum*) hasta el extremo de autorizar el tormento como modo de conseguirlo. El juez que instruía el sumario era al mismo tiempo defensor,

²³⁹ Ibidem. p. 46

²⁴⁰ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Op. cit. p. 467.

²⁴¹ DE SOLA DE PINO, Mireya, La Confesión en el Procedimiento Penal Venezolano, Op. cit. p. 46.

acusador o inquisidor de la verdad procesal, cuando era necesario que el procesado fuese examinado o interrogado, obligación que se hizo impretermitible cuando se llegó a dar a la confesión el valor de la prueba por excelencia.²⁴²

La justicia criminal de la Edad Media y de los primeros siglos de la moderna concedió suma importancia a la confesión del reo y es así como se la llamó "la reina de las pruebas."²⁴³

Si éste no confesaba voluntariamente se le obligaba mediante recursos violentos. A este procedimiento se le conocía con el nombre de tortura, según los antiguos escritores, y era definida como el tormento del cuerpo empleado para conseguir la averiguación de la verdad.²⁴⁴

Si bien es cierto que la confesión arrancada por la vía del tormento ya era conocida en los pueblos de la antigüedad, la encontramos básicamente en el Medioevo, por cuanto es también en las postrimerías de esta época histórica cuando empieza a gestarse el movimiento que creó dudas acerca de su conveniencia (siglo XVI). Es así como en la segunda mitad del siglo algunos de los más destacados juriconsultos prácticos comenzaron a vacilar en sus convicciones con respecto al mantenimiento de la tortura, pero limitándose, únicamente, a reconocer el hecho (Farinancio y Julio Claro).²⁴⁵

La condición del acusado, visto desde el ángulo de la confesión cambia radicalmente de conformidad a la estructura del procedimiento inquisitivo, el acusado pierde su personalidad procesal, pero queda situado en el primer puesto de la investigación probatoria. Quedando totalmente a merced del juzgador, el acusado

²⁴² Ídem.

²⁴³ GASPAR, Gaspar, La Confesión, Editorial Universidad, Op. cit., p. 101.

²⁴⁴ Ídem.

²⁴⁵ Ibidem p. 102.

se convertía en un instrumento de prueba.²⁴⁶

Aquí la confesión, carece de valor como libre manifestación de la voluntad del acusado, sino que adquiere un significado muy importante como prueba máxima. En la investigación que se le encomienda, si puede obtener la confesión, el juez alcanza el apogeo de la prueba, y esto no ya por una virtud formal cualquiera, sino por la eficacia intrínseca que le atribuye y le señala la ley.²⁴⁷

La verdadera lucha contra la tortura fue librada en el siglo XVII por el jesuita Spee, que afirmó que los dolores hacían mentir a los que los padecían, quienes se hacían cargo de delitos no cometidos y nombraban como cómplices a personas inocentes, y que el tormento era asimismo inconveniente porque los verdugos revelaban en muchos casos grandes negligencias y arbitrariedades y una parte de los jueces evidenciaban una conciencia muy estrecha y una iniquidad intolerable, por lo cual se imponía la abolición del instituto.²⁴⁸

San Agustín desaprueba el uso de la tortura con estas palabras: "Mientras se investiga si un hombre es inocente, se le atormenta, y por un delito incierto se le impone certísimo dolor; no porque se sepa que es un delincuente el que lo sufre, sino porque no se sabe si lo es, con lo cual la ignorancia del juez viene a ser la calamidad del inocente."²⁴⁹

También en el siglo XVII toma importancia el trabajo de Besoldus, escrito un siglo antes, quien estableció al respecto el siguiente dilema: puede vencer el torturado los dolores de la tortura o no puede vencerlos; si puede vencerlos negará los delitos cometidos por él; si no los puede vencer, entonces se hará cargo de la comisión de delitos que nunca ha cometido.²⁵⁰

²⁴⁶ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Op. cit. p. 467.

²⁴⁷ Idem.

²⁴⁸ GASPAR, Gaspar, La Confesión, Op. cit. p. 102.

²⁴⁹ Revista de la Facultad de Derecho, Lic. Elsie Núñez Carpizo, Tomo XLIV, número 198, Editorial U.N.A.M., Primera edición, México, 1994, p. 134.

²⁵⁰ GASPAR, Gaspar, La Confesión, Op. cit. p. 102.

Esta lucha contra la institución de la tortura libra con éxito su más fuerte batalla en el siglo XVIII, y el ataque decisivo es llevado a cabo por el Marqués de Beccaria (año 1763 en adelante) en su inmortal obra *De los delitos y De las penas*.²⁵¹

El 9 de diciembre de 1975, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por aclamación de todos sus miembros la declaración sobre protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que en su artículo 1o. define a la tortura como todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras.²⁵²

d) En el sistema mixto o francés

La tendencia abolicionista ya está en marcha en todo el mundo. Así, Francia la suprime el 24 de agosto de 1780, bajo el reinado de Luis XVI; Suecia en 1772, bajo el mandato de Gustavo II; Alemania en 1740, bajo el reinado de Federico II; en el Reino de las dos Sicilias se la restringe (sin abolición total) en 1788, bajo el reinado de Carlos III. Es decir, que la filosofía del siglo XVIII, de base contractualista, al consagrar el respeto a la persona humana y la libertad individual como bienes esenciales del ordenamiento jurídico, marca el rumbo que habrá de seguir la forma de legislar acerca de la declaración indagatoria, ya que en ninguna institución se observa mejor que en la procesal la íntima conexión que existe entre el derecho político y el proceso penal. La situación del encausado es un reflejo del concepto triunfante sobre su libertad.²⁵³

²⁵¹ *Ibidem*. p. 103.

²⁵² Revista de la facultad de Derecho, Tomo XLIV, número 198, Op. cit. p.136.

²⁵³ GASPAR, Gaspar, Op. cit. p. 103.

Expandidas las ideas de libertad y respeto de la persona humana, en nuestras Instituciones se observa su aceptación.

El sistema mixto, ecléctico o francés, surge con el triunfo de la Revolución Francesa. Los procedimientos instaurados por el sistema inquisitivo se echan por tierra, la confesión en las legislaciones modernas se ha revestido de garantías y formalidades especiales, o mejor dicho, específicas a su verdadero carácter, llegando a establecer que no se formule a los reos preguntas sugestivas o capciosas. En un sistema tal, dice nuestro comentarista Arminio Borjas: " el legislador puede señalar taxativamente los únicos medios de prueba que hayan de ser admitidos en el juicio penal, pero dejando a los juzgadores en libertad de apreciarlos según los preceptos de la lógica y de la crítica racional, para sentenciar, por consiguiente, según la convicción creada en su ánimo por el mérito de las expresadas probanzas"²⁵⁴

ABOLICION DE LA TORTURA EN MEXICO

Consumada la independencia en México todos los textos constitucionales de la primera mitad el siglo XIX otorgaron la debida protección a los derechos humanos y prohibieron la tortura como *quaestio* procesal.²⁵⁵

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, del 15 de mayo de 1856 dispone en su artículo 54: "a nadie se formará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento."

²⁵⁴ DE SOLA DE PINO, Mireya, Op. cit. p. 47.

²⁵⁵ Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XLIV, número 198, Op. cit. p. 137.

La Constitución de 1857 prohíbe expresamente el empleo del tormento como pena, aunque es omisa en cuanto a su uso para obtener confesiones; sin embargo, consideramos que si bien el principio de estricta aplicación de la ley impide al juez en los juicios de orden criminal la aplicación de penas atendiendo a criterios de analogía de mayoría de razón, este impedimento no existe cuando el dispositivo jurídico benefició al inculcado; en consecuencia, estimamos que si el tormento es prohibido como pena, en la constitución de 1857, también lo es por extensión como medio para obtener aclaraciones.²⁵⁶

De manera que la omisión del constituyente en cita se resuelve con una adecuada interpretación de la norma fundamental. El constituyente de Querétaro, dejó en su obra de 1917 una amplia protección a los Derechos Humanos y Sociales.

México suscribió el 10 de febrero de 1986, en Washington, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, ante el Secretario General de la Organización de Estados Americanos.²⁵⁷

3.- ASPECTOS PSICOLOGICOS DE LA CONFESION

Gaspar Gaspar, en su obra cita el análisis psicológico que realiza Altavilla, que a grandes rasgos es el siguiente:²⁵⁸

a) Delincuente político.

El delincuente político confiesa con verdadero orgullo porque la confesión es un índice de su personalidad. El delincuente político confiesa, dado que en su programa ha pensado y realizado el acto contra algún jefe de gobierno, es decir quiere dejar aclarado que quiso asesinar al jefe y por qué.

²⁵⁶ Idem.

²⁵⁷ Ibidem. p. 138.

²⁵⁸ GASPAR, Gaspar, Op. cit. pp. 151-157.

b) Delincuente pasional

Otro tipo de delincuente, el pasional, que obra movido por un intenso dolor o por un profundo amor, comete el delito, a veces en un *raptus* emocional. Leva acabo el hecho. dice el precitado autor, en un estado de perturbación psíquica que le hace perder el control de los frenos inhibitorios de la voluntad. En estos delinquentes la confesión es una explicación de los motivos internos que los han impulsado a delinquir.

c) Delincuente ocasional.

Luego tenemos al delincuente ocasional, a quien una serie de factores externos parecen constreñir a la delincuencia. Comete el delito, explica Altavilla, en un estado de daltonismo moral, influido por las circunstancias, que no le permiten apreciar justamente la magnitud de delito cometido. En general, este delincuente confiesa la verdad porque, privado muchas veces de su libertad, desaparecen las circunstancias que lo dominaban. El recuerdo del crimen lo persigue y confiesa para librarse del sufrimiento que aquél le produce.

c) El "súculo" de la pareja criminal

En esta categoría intermedia de criminales, ubicada entre los ocasionales y los pasionales, y se forma con aquellos individuos débiles de voluntad que no pueden desistir a la sugestión criminosa; se refiere al súculo (dícese del espíritu, diablo o demonio que, según la superstición vulgar, tiene comercio carnal con un varón bajo la apariencia de mujer) de la pareja criminal.

Aclara que estos individuos realizan un hecho que frecuentemente está en ruidoso contraste con la personalidad ética, y por ello se produce una reacción más o menos inmediata luego de consumado el delito cuando advierte la criminalidad de su acto, y se ve invadido de un agudo remordimiento que le hace

sentir la imperiosa necesidad de confesarlo todo. Por otra parte, agrega, si no se produce esta reacción inmediata, que demuestra cuán profundamente repugna el delito a quien lo ha cometido, el súculo casi siempre confiesa en el interrogatorio.

e) Locos.

En cuanto a los locos (enfermos mentales) no se puede establecer una norma absoluta, ya que su actitud y, por lo tanto, su confesión se relacionan con la enfermedad mental que padecen. De todos modos cuando el delito lo determina un estado delirante suelen confesar, por cuanto lo creen completamente justificado.

Los enfermos mentales con frecuencia tienen el concepto de lo que es lícito o de lo que es ilícito; sin embargo, como obedecen a estímulos morbosos que por lo regular explican a su modo, tienen por lo tanto un concepto equivocado de los acontecimientos que se verifican a su alrededor.

f) Delirio de persecución y celos.

Si el delito es la expresión de una enfermedad, se lo tiene como un derecho, como una necesidad, y si, por el contrario, es la expresión de estímulos normales, se presentará como hecho ilícito; en el primer caso confesará, en el segundo no.

g) Obsesiones.

El obsesionado que obedece a un impulso morboso, muchas veces no tiene la clara conciencia de haber matado a un individuo que no le había hecho mal alguno, a quien no conocía en la mayoría de los casos; es su voluntad la que se rindió en la coacción, pero sus poderes críticos no han perdido su capacidad de apreciación.

h) Paranoicos con delirios de grandeza.

Confiesan desde el primer momento haciendo alarde de su supuesta hazaña, dado que se sienten orgullosos de lo que han hecho.

i) Convencimiento de haber actuado con justicia

Un hombre que ha acariciado por largo tiempo su venganza, que ha soportado prolongados tormentos, que ha esperado la hora del delito como una deseada hora de liberación, narrará su delito cínicamente, experimentando casi una sensación de voluptuosidad, evocando los detalles más atroces de todo lo que ha hecho.

j) Frenasténicos.

En los frenasténicos rara vez se describe el tormento de un remordimiento o la preocupación por la pena. Su confesión es, al contrario, una fría y precisa reproducción mnemónica (método por el cual se forma una memoria artificial), lograda no solamente por la anestesia afectiva sino también por una profunda carencia de poderes críticos, que hace que no aparezca la crimosidad del hecho.

k) Formas depresivas. Delirio de culpa.

En los melancólicos (tristeza o represión dolorosa no motivada por causa exterior, vaga, profunda, sosegada y permanente, que hace que quien la padece no encuentra gusto ni diversión en ninguna cosa. Se traduce también en torpeza de las actividades psíquicas y puede llegar hasta la suspensión de ellas) se produce con frecuencia un delirio de culpa que puede hacer que revele un delito que en realidad ha cometido, y también uno no cometido.

4.- CLASIFICACION DE LA CONFESION

Las diversas clasificaciones establecidas por la doctrina en torno a la confesión, como medio probatorio, pueden quedar concretadas en el siguiente cuadro expositivo.

La confesión se clasifica, en razón al lugar en que se produce, como judicial y extrajudicial. Teniendo en cuenta la forma de la declaración, puede ser la confesión pura o cualificada y ésta, a su vez, resultará divisible o indivisible. Atendiendo al material empleado para confesar, se clasifica como escrita u oral. Y por el carácter de la declaración puede estimarse como expresa o tácita. La confesión expresa puede ser también espontánea o provocada; la confesión tácita es lo que se conoce como *ficata confessio*.²⁵⁹

CONFESION JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL

a) Confesión Judicial.- Es la que hace el acusado, de manera espontánea o mediante interrogatorio ante el órgano jurisdiccional.²⁶⁰

b) Confesión extrajudicial.-Es la que se hace fuera de juicio, por ejemplo, la que se produce en la averiguación previa.²⁶¹

CONFESION PURA, CUALIFICADA

a) Confesión pura.- cuando el que la hace se manifiesta lisa y llanamente autor, cómplice del delito que se le imputa, expresando o no sus circunstancias o detalles.²⁶²

²⁵⁹ BONET Y NAVARRO, Angel, La Prueba de la Confesión en Juicio, editorial Bosch, Barcelona, 1979, p.77.

²⁶⁰ DÍAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Op. cit. p. 470.

²⁶¹ Idem.

²⁶² DE SOLA DE PINO, Mireya, Op. cit. p. 39.

b) Confesión cualificada.- la que se expresa reconociendo la verdad el hecho pero agregando circunstancias que modifican o restringen su naturaleza y efectos.²⁶³

CONFESION EXPRESA Y TACITA

a) Confesión expresa.- La declaración de voluntad manifestada con los dignos convencionales de comunicación emitidos por el llamado a absolver posiciones.²⁶⁴

b) Confesión tácita.- es el entendimiento obtenido por el órgano jurisdiccional de que allí donde faltó declaración expresa del confesante, éste quiso asentir al contenido de las posiciones.²⁶⁵

CONFESION EXPONTANEA Y PROVOCADA

a) Confesión espontánea.- es aquella que se emite sin ningún medio de presión.

b) Confesión provocada.- Es aquella que es arrancada mediante violencia física o moral, que dejan siempre en la duda la sinceridad del que habla.²⁶⁶

5.- REQUISITOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA CONFESION

Citado por Barragán Salvatierra²⁶⁷, Mittermaier nos dice cuales son las condiciones fundamentales que debe contener la confesión, que esencialmente son los mencionados a continuación:

²⁶³ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Op. cit. p. 470.

²⁶⁴ GASPAR, Gaspar, La Prueba de Confesión en Juicio, Op. cit. p. 82.

²⁶⁵ Idem.

²⁶⁶ DE SOLA DE PINO, Mireya, Op. cit. p. 37.

²⁶⁷ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 385.

- a) verosimilitud
- b) credibilidad
- c) persistencia
- d) uniformidad

Y en cuanto a su forma, que sea articulado en jurídico ante juez de la instrucción debidamente instituido y competente en la causa circunstanciada y emanada de la libre voluntad del inculpado.

En el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,²⁶⁸ nos indica los requisitos que deberá reunir la prueba de la confesión, la que a la letra dice:

"ARTICULO 249. La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Derogada (D.O. 10 de enero de 1994);
- II. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;
- III. Que sea de hecho propio;
- IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento, y
- V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez."

Colin Sánchez, aludido por Barragán Salvatierra²⁶⁹, considera innecesarios los puntos señalados para la prueba en general, por lo que desde su enfoque contempla los siguientes elementos:

²⁶⁸ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. cit. p. 493.

²⁶⁹ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 386.

a) La comprobación de la existencia del delito se opone a que se exija la plena comprobación de la existencia del delito, e indica que las reglas mencionadas tienen por efecto valorizar la confesión judicial en función de la responsabilidad del confesante, independientemente de la comprobación material del delito.

b) En las reformas de 1991 se estableció para la validez de la confesión que fuera de persona mayor de 18 años.

c) Respecto al pleno conocimiento, es decir, que el sujeto sea imputable, por lo que es por demás su inclusión.

d) Que lo manifestado sea contrario a quien lo emite: la confesión es un todo indivisible, por lo que no únicamente debe tomar en cuenta lo que lo perjudique sino también lo que lo beneficie a sus intereses.

e) Respecto a la espontaneidad, sólo será válida la confesión cuando se produzca sin coacción o violencia, así toda confesión arrancada a través de la violencia física o moral es producto de una voluntad viciada, esto es, carente de libertad, por lo que no es posible que tenga eficacia probatoria.

f) Que sea de hecho propio: sólo se tendrá por confesión aquello que en alguna forma, favorable o desfavorable, se refiera al confesante.

g) Que lo confesado sea ante el juez de la causa: lo que se traduce a que el funcionario este revestido de la potestad jurídica necesaria para conocer e instruir el proceso.

Con las reformas de 1991, se establece que en la confesión rendida ante juez o Ministerio Público, deberá estar presente el defensor o persona de su confianza, lo que es importante para darle legalidad a la misma.

6.- VALORACION DE LA PRUEBA

Ya bien lo indica Calamandrei, dentro de la obra de Bonet y Navarro,²⁷⁰ que: "...la función del juez al determinar la *quaestio facti* es similar a la del historiador. Ambos tienen que proceder a la depuración de los medios que tienen a su alcance para determinar la certeza que uno ha de manifestar en su libro y el otro en la sentencia. Al juez son aplicables aquellos consejos.", para continuar manifestando que: "...la función de discernimiento del juez está claramente determinada: tiene que elegir aquellos medios de prueba que le parecen mas dignos de crédito y rechazar los demás, si no ofrecen un resultado verosímil, lógico, posible y auténtico."

En el proceso penal todas las operaciones probatorias referidas a la decisión del fondo del asunto litigioso se inician, respecto de su valoración, en el mismo momento en que el juez o tribunal tiene que dictar la sentencia.

Calamandrei, citado por Bonet y Navarro²⁷¹ nos refiere que la operación de la valoración se establece, confrontando varios juicios de hecho a menudo contradictorios, mediante la investigación sobre la atendibilidad de las fuentes de que derivan, si tales juicios de hecho deben ser considerados correspondientes a la realidad objetiva de los hechos y en qué medida, y cuál de varios juicios entre sí debe prevalecer sobre los otros.

La confesión debe ser también valorada en ese instante. y ello cabe decirlo tanto si se piensa en que la confesión es un medio de prueba de las de libre apreciación, como si se mantiene que pertenece a la categoría de las pruebas legales o tasadas. Debe valorarse en éste momento y tras el cumplimiento de las anteriores labores porque es verdaderamente una prueba.²⁷²

²⁷⁰ BONET Y NAVARRO, Ángel, Prueba de la Confesión en Juicio, p. 286

²⁷¹ *Ibidem.* p. 285.

²⁷² *Ibidem.* p. 287.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 249 le concede valor probatorio a la confesión siempre y cuando concurren los requisitos señalados en sus diversas fracciones.

La confesión no siempre es conveniente o satisfactoria, son innumerables los errores a que conduce, por lo que ha perdido su primacía o que se le considerara la reina de las pruebas, así su eficacia debe quedar reducida a un simple atestado, cuya justipreciación hará el órgano jurisdiccional que goza de la más amplia libertad sin que se tome en forma aislada ya que debe concatenarse con el resto de las pruebas.²⁷³

A continuación transcribo el artículo del Código de Federal de Procedimientos Penales que nos refiere los requisitos que debe contener toda confesión:²⁷⁴

"Artículo 287. La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra con pleno conocimiento y sin coacción, ni violencia física o moral;
- II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa. con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;
- III. Que sea de hecho propio, y
- IV. Que no existan datos que a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio.

²⁷³ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 388.

²⁷⁴ Código Federal de Procedimientos Penales, Op. cit. p. 392.

Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o local tendrán valor de testimonios que deberán completarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se pondrán tomar como confesión lo asentado en aquéllas."

García Ramírez, citado por el maestro Carlos Barragán Salvatierra,²⁷⁵ hace una crítica al artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales al señalar que, con referencia a su vez al artículo 155 de la misma ley, prevé que en la declaración preparatoria el indiciado podrá ser asesorado por su defensor, da como resultado que él mismo sea asesorado en su confesión, desvirtuándose la naturaleza de la misma.

Asimismo, señala que en el citado precepto 287, en su fracción II, presenta un evidente punto de anticonstitucional, señala que la confesión debe rendirse con la asistencia del defensor o persona de su confianza. En este sentido, la confesión tiene valor si el indiciado está asistido por su defensor, particular o de oficio y también si está asistido por una persona de su confianza (que no sería licenciado en derecho), por lo cual, en este último caso, no tiene defensor. La Constitución expresa una situación diferente; la confesión rendida por el inculcado "sin la asistencia de su defensor (necesariamente licenciado en derecho) carece de todo valor probatorio".²⁷⁶

Con respecto al último párrafo del artículo 287, se establece que las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o local tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, y en seguida se reitera. "pero en ningún caso se podrá tomar como

²⁷⁵ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. cit. p. 388.

²⁷⁶ Idem.

confesión lo asentado por aquéllas". El propio García Ramírez señala que lo anterior presenta diversos problemas:²⁷⁷

- a) La policía puede recabar declaraciones, pero éstas no tendrán carácter de confesión, sino funcionarán apenas como material conocido por los sentidos de los agentes, que emitirán, a este respecto, el testimonio que corresponda, y el juzgado se atenderá para valorar la probanza, a las reglas del testimonio, no a las de la confesión.
- b) Se da a todas las diligencias de la policía judicial el carácter de testimonio, atribución inadecuada en vista de la naturaleza de algunas diligencias, totalmente ajena al testimonio como la obtención de huellas, obtención de documentos , etcétera;
- c) Las diligencias de la Policía Judicial, por sí solas, carecen de eficacia probatoria, aunque sean numerosas, consistentes y persuasivas; se requiere se corroboren con otras pruebas resumidas por el Ministerio Público.
- d) Esas diligencias "testimonios" se tomarán en cuenta en el acto de la consignación; expresión excesivamente restrictiva debido a que no serán atendidas antes de la consignación ni después de ella, esto es, carecerán de eficacia ante el juzgador.

7.- JURISPRUDENCIA

²⁷⁷ Ibidem. p. 389.

CONFESION MINISTERIAL, CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO LA DESIGNACION HECHA POR EL MINISTERIO PUBLICO PARA RECIBIRLA NO RECAE EN UN DEFENSOR DE OFICIO, HOY DEFENSOR PUBLICO.

Si bien es cierto el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 125, confiere la facultad al Ministerio Público para que una vez iniciada una averiguación, pueda "... citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan tengan datos sobre los mismos...", no menos lo es que dicho servidor público precisamente al recibir dentro de la averiguación previa respectiva una declaración con carácter de confesión, por referirse aquélla a hechos propios que le perjudican, debe sin restricción cumplir con el deber que le impone el artículo 128, fracción III, inciso b, en relación con el 287, fracción II, del citado Código Federal de Procedimientos Penales, ambos en concordancia con las fracciones IX y X del artículo 20 constitucional, que establecen que desde el inicio del proceso, el inculpado será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. La primera y la tercera tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. La primera y la tercera hipótesis tienen lugar cuando el acusado manifiesta de manera clara su voluntad de defenderse por sí solo, es decir, se nombra a sí mismo su propio defensor, o bien designa como tal a una persona de su confianza; sin embargo, cuando el inculpado no manifiesta su voluntad de defenderse por sí mismo y además expresa que no tiene persona de su confianza que lo defienda, deberá serle designado un defensor de oficio, hoy defensor público, pues de lo contrario, la defensa que se le asigne no sería la adecuada, en contravención al texto constitucional y al código adjetivo mencionado. Así, si como en el caso, la persona que el Ministerio Público nombró al quejoso para que lo asistiera en su declaración ministerial no tiene el carácter de defensor de oficio, por estar en el supuesto contemplado en la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna, es inconcuso que tal nombramiento

no satisface el requerimiento constitucional anotado y en esa virtud de declaración ministerial vertida carece de valor probatorio. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Octubre de 1999. Tesis XXIII: 1o. J/17. Página 1172.

CONFESION. DETENCION PROLONGADA INEXISTENTE. La declaración ministerial del reo admitiendo los hechos que se le imputan, cuando es vertida al día siguiente al de su detención, tiene el valor indiciario o pleno que le asigna la jurisprudencia 34 de la Primera Sala de la Suprema Corte, pues en tales condiciones no puede afirmarse que tal confesión hubiera sido consecuencia de la detención prolongada que diga el reo que sufrió antes de ser consignada a la autoridad judicial. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IV, Octubre 1996. Tesis VI.2o. J/71. Página 375.

DECLARACION ANTE EL MINISTERIO PUBLICO. DETENCION PROLONGADA. Si la consignación del quejoso se llevó a cabo después del término de veinticuatro horas que señala la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, este concepto es insuficiente por sí solo para conceder el amparo cuando la declaración ministerial del amparista admitiendo los hechos que se le imputan fue vertida al día siguiente de su detención, y toda vez que cuando el Ministerio Público integra la averiguación previa, no actúa como parte, sino que lo hace cumpliendo con la función de averiguación que constitucionalmente le compete, sus actuaciones son las de un órgano de autoridad, pues es el facultado para investigar la posible comisión delictiva y es absolutamente racional que se le atribuya valor pleno a la confesión del quejoso, pues no puede afirmarse que tal confesión hubiera sido consecuencia de la detención prolongada antes de ser consignado a la autoridad judicial. Y si bien es cierto que cuando las autoridades investigadoras prolonguen la detención de un presunto responsable por más tiempo del permitido, esas confesiones están viciadas, también lo es que la aplicación de lo anterior es procedente únicamente cuando

se condena al sujeto con base en su confesión aislada, no así cuando existe otro medio de convicción que corrobore la referida confesión. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, junio de 1996. Tesis IV. 3o. J/25. Página 566.

CONFESION ANTE AUTORIDAD INCOMPETENTE. RATIFICADA ANTE MINISTERIO PUBLICO SE CONVALIDA. La Confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida y adquiere valor jurídico de prueba confesional si el inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargados constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Seminario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo I, junio de 1995. Tesis VI.2o. J/10. Página 275.

CONFESION COACCIONADA CORROBORADA POR OTROS DATOS. Cuando una confesión es obtenida mediante la violencia física y ésta se encuentra aislada sin ningún otro dato que lo robustezca o corrobore, desde luego que la autoridad de instancia debe negarle todo valor, pero si una confesión es obtenida mediante golpes, y ésta se encuentra corroborada con otros datos que la hacen verosímil, no por la actitud de los elementos de la policía se deberá poner en libertad a un responsable que confesó plenamente su intervención en determinado delito, quedando a salvo desde luego el derecho del sujeto para denunciar ante la autoridad competente la actitud inconstitucional de los agentes de la autoridad que lo hayan golpeado. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Seminario Judicial de la Federación. Tomo 85, Enero de 1995. Tesis VI. 2o. J/346. Página 85.

CONFESION, SU VALOR PROBATORIO. (LEGISLACION PENAL FEDERAL). Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión como reconocimiento de su propia culpabilidad deriva de hechos propios, tiene el valor de un indicio, y alcanza el rango de prueba plena

cuando no está desvirtuada ni es inverosímil y sí corroborada por otros elementos de convicción. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Seminario Judicial de la Federación. Tomo 82, Octubre de 1994. Tesis VI. 1o. J/100. Página 47.

CONFESION MINISTERIAL EMITIDA SIN LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR ANTES DE LA VIGENCIA DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 20, FRACCIONES II Y IX, CONSTITUCIONAL, NO ES VIOLATORIA DE GARANTIAS NI CARECE DE EFICACIA PROBATORIA. Si bien en las reformas al artículo 20 fracciones II y IX de la Constitución General de la República, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, vigentes a partir del cuatro de septiembre siguiente, se establecieron entre otros derechos para el inculpado, el de asistirse por un defensor desde la averiguación previa, requiriéndole desde ese momento para que nombre uno y en caso de no querer o no poder hacerlo, la autoridad del conocimiento debe asignarle un defensor de oficio, determinándose que la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el juez sin la asistencia de un defensor carecerá de todo valor probatorio; empero, si la detención del enjuiciado y las diligencias de averiguación previa ministerial se realizaron antes de que esas reformas entraran en vigor, esto es, cuando sólo el artículo 20, fracción IX, constitucional contemplaba como obligatorio el nombramiento de defensor para el inculpado ante el juez de la causa, y como facultad exclusiva del enjuiciado la de asistirse de defensor a partir de su detención; el hecho de que el Ministerio Público no le haya asignado un defensor de oficio durante la averiguación previa, ante su propia negativa o reserva en cuanto al derecho de nombrarse uno, no puede considerarse violatorio de lo establecido por las reformas al artículo 20, fracciones II y IX de la Carta Magna, ni tampoco, por tanto, privarse de toda eficacia probatoria a la confesión ministerial emitida por el inculpado; máxime que en tratándose de lo relativo a la defensa del detenido, tales disposiciones prevén derechos de carácter procesal que por su naturaleza no puede retrotraerse o aplicarse a situaciones procesales ya acontecidas, siendo además ilustrativo

sobre particular, el principio jurídico de que en materia procesal, no existe retroactividad de la ley. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 82, Octubre de 1994. Tesis VI. 2o. J/331. Página 51.

CONFESION, FALTA DE. Cuando del conjunto de circunstancias se desprende una presunción en contra del inculpado, debe él probar en contra y no simplemente negar los hechos dando una explicación no corroborada con prueba alguna, pues admitir como válida la manifestación unilateral, sería todo el mecanismo de la prueba presuncional y facilitar la imputabilidad de cualquier acusado, volviendo ineficaz toda una cadena de presunciones por la sola manifestación del producente, situación jurídica inadmisibles. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 78, junio de 1994. Tesis IV. 2o. J/44. Página 58.

CONFESION DEL COACUSADO. AUN CUANDO EN AUTOS EXISTA CERTIFICADO Y FE DE LESIONES SI NO SE DEMOSTRO QUE ESAS ALTERACIONES LAS HUBIESE PRODUCIDO LA POLICIA, TIENE VALOR PROBATORIO LA. Es inexacto que carezca de validez jurídica la confesión del coacusado, aun cuando de las constancias de autos se advierte la fe de lesiones y el dictamen correspondiente si no se demostró que esas alteraciones las hubiesen producido los agentes de la policía. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 78, junio de 1994. Tesis XX. J/61. Página 81.

CONFESION, VALOR DE LA. Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado, como reconocimiento de su propia culpabilidad deriva de los hechos propios, tiene el valor de un indicio y alcanza el rango de prueba plena, cuando no está desvirtuada, ni es inverosímil y en cambio está corroborada por otros elementos de convicción. Octava Apoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del

Seminario Judicial de la Federación. Tomo 76, abril de 1994. Tesis II. 1o. J/6. Página 41.

CONFESION, CARECE DE VALOR PROBATORIO POR SI SOLA CUANDO EL ACUSADO ESTUVO DETENIDO DURANTE CINCO DIAS, O MAS, SIN SER PUESTO A DISPOSICIÓN DEL JUEZ RESPECTIVO, PUES ELLO HACE PRESUMIR COACCION MORAL EN EL RENDIMIENTO DE SU DECLARACION. Si el acusado estuvo detenido durante cinco días o más, y en contacto con la policía sin que se pusiera a disposición del juez instructor, independientemente de la violación constitucional que ello implica y la cual no corresponde estudiar en el amparo desde esa perspectiva; sin embargo, tal circunstancia indudablemente produce sobre el acusado una coacción moral que afecta su mente para declarar con plena libertad y necesariamente le resta validez a la confesión que rindió ante el ministerio público el cual está al mando de la policía judicial. Si no hay ninguna otra prueba que robustezca dicha confesión, debe decirse que ésta, dadas las condiciones dentro de las cuales se rindió, no tiene valor de convicción suficiente para comprobar, por sí sola, la responsabilidad del acusado en el delito materia de la condena. Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 74, J/67. Página 53.

CONFESION DEL INculpADO ANTE LA POLICIA JUDICIAL RATIFICADA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO Y NEGADA ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL DEL FUERO COMUN, SIN APOYO EN NINGUN OTRO ELEMENTO DE CONVICCION. VALOR PROBATORIO DE LA. La confesión de un inculpado vertida ante la policía judicial y ratificada ante el Ministerio Público, pero no ante el órgano jurisdiccional del fuero común, si no tiene apoyo en ningún otro elemento de convicción, queda reducida a simple indicio, en razón, de que por sí sola carece de las suficientes bases de sustentación para darle pleno valor probatorio, al resultar inconsistente por sospecharse que fue efectivamente obtenida mediante violencia, si así lo afirma el inculpado, que si

bien resulta eficaz para la emisión del auto de formal prisión, es insuficiente para fincar en definitiva la responsabilidad penal. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 74, Febrero de 1994. Tesis XX. J/52. Página 79.

CONFESION. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. De acuerdo con el principio de inmediatez procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas deben prevalecer sobre las posteriores. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 64, abril de 1993. Tesis II. 2o. J/5. Página 33.

CONFESION COACCIONADA CORROBORADA POR OTROS DATOS. EFECTOS. Cuando una confesión es obtenida mediante la violencia física y ésta se encuentra aislada sin ningún otro dato que la robustezca o corrobore, desde luego que la autoridad de instancia debe negarle todo valor, pero si una confesión es obtenida mediante golpes y la misma se encuentra corroborada con otros datos que la hacen verosímil no por la actitud de los elementos de la policía se deberá poner en libertad al responsable que confesó plenamente su intervención en determinado delito, quedando a salvo desde luego el derecho del sujeto para denunciar ante la autoridad competente la actitud inconstitucional de los agentes de la autoridad que lo hayan golpeado. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 63, marzo de 1993. Tesis II. 3o. J/45. Página 40.

DETENCION ORDENES DE APREHENSION Y DE CATEO. NO NULIFICA LA CONFESION DEL INculpADO. Aun admitiendo que el inculcado fue detenido sin orden de aprehensión emanada de autoridad competente, y que los agentes aprehensores se introdujeron a su domicilio sin orden de cateo, las violaciones que esa forma de actuar implican a disposiciones constitucionales no son

reclamables en amparo directo, ni pueden serles atribuidas a las autoridades responsables de la sentencia o su ejecución, y tampoco tienen el alcance de anular la confesión de dicho inculcado ante la Policía Judicial Federal, si no existen datos que lleven la certeza de que su declaración haya sido moral o físicamente coaccionada. Este tribunal no desconoce que lamentablemente con demasiada frecuencia las autoridades investigadoras utilizan en las aprehensiones métodos reprobados por nuestra Carta Magna; pero en atención a la técnica de amparo directo, las más de las veces no compete a este tribunal analizar ese tipo de actos, debiendo concretarse a declarar que quedan a salvo los derechos del quejoso en turno para ejercitar las acciones judiciales relativas ante las autoridades correspondientes. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 61, Enero de 1993. Tesis V, 2o. J/46. Página 87.

CONFESION. SI NO SE COMPRUEBA LA COACCION QUE EL QUEJOSO DICE SUFRIO PARA EMITIRLA, SU RETRACTACION ES INSUFICIENTE PARA NEGARLE VALOR PROBATORIO. Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencia por parte de los órganos del estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 86, Octubre de 1992. Tesis II, 3o. J/35. Página 43.

CONFESION, PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. De conformidad con el principio jurídico de inmediatez procesal, con excepción de la procedencia legal de la retractación confesional, la primera declaración del inculcado, es la que debe prevalecer sobre las posteriores, pues estas generalmente se vierten con base en reflexiones defensivas que devienen de sugerencias del defensor para obtener una sentencia favorable. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del semanario Judicial de la Federación. Tomo 56, Agosto de 1992. Tesis II, 3o. J/15. Página 43.

CONFESION. PLENO VALOR PROBATORIO DE LA. De acuerdo a la técnica sobre la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del acusado no desvirtuada y robustecida con los demás medios de convicción existentes en autos, tiene el alcance de prueba plena y es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 56, Agosto de 1992. Tesis II, 3o. J/20. Página 47.

CONFESION COACCIONADA. PRUEBA DE LA. Cuando el confesante manifiesta que su declaración está viciada, debido a la detención prolongada de que fue objeto, pero ésta se halla corroborada con otros datos o elementos que la hacen verosímil, su retractación es insuficiente para hacer perder su confesión inicial el requisito necesaria para su validez legal. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 54, junio de 1992. Tesis V. 2o. J/34. Página 51.

CONFESION CORROBORADA POR UN COPARTICIPE. (RETRACTACION). Aun cuando es cierto que en nuestra moderna legislación penal se ha relegado a segundo término la confesión del acusado, a la cual se le concede un valor indiciario, la misma cobra relevancia cuando esta corroborada con otro elemento de convicción como es el caso de la imputación que al procesado le haga su copartcipe, aun cuando este último, al rendir preparatoria, se haya retractado alegando que su declaración inicial la rindió porque fue coaccionado física y moralmente, si en ningún momento lo demostró, y, además, porque conforme al principio de inmediación procesal, las primeras declaraciones del reo por su cercanía a los hechos y sin tiempo de aleccionamiento tienen preferencia sobre las posteriores. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo IX, Marzo de 1992. Tesis VI. 2o. J/181. Página 90.

CONFESION. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO CONTRADICTORIAS CON LA. Las primeras declaraciones no tienen en todos los casos una fuerza probatoria preferente, dado que la inmediatez no es el único dato indicador de su veracidad, sino que debe atenderse a otros elementos que las corroboren y las hagan, por lo mismo, creíbles; lo que no ocurre cuando la primera declaración exculpatoria resulta inverosímil y, además, contradictoria con la posterior confesión. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo IX, Marzo de 1992. Tesis VI. 2o. J/184. Página 91.

CONFESION OBTENIDA POR VIOLENCIA. NO ES PRESUMIBLE. El hecho de que no sea desconocido que lamentablemente en ocasiones la policía utiliza en sus investigaciones y detenciones diversos métodos reprobados por la ley, no puede ser motivo para presumir que en todos los casos las confesiones son arrancadas por medio de la violencia física o moral, puesto que, para que esta circunstancia destruya la confesión, es indispensable que se encuentre demostrada por algún dato o medio de prueba que la haga evidente, pues de lo contrario si no existe ningún dato tendiente a desvirtuarla, el solo dicho del inculpado es insuficiente para tal efecto. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII, junio de 1991. Tesis VI 2o. J/134. Página 148.

CONFESION RATIFICADA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO. Es inexacto que la confesión del reo carezca de validez, si, en primer lugar, no logró demostrar que le fue arrancada por medios reprobados por la ley y, en segundo, la ratificó y amplió ante el instructor, por lo que suponiendo la comisión de arbitrariedades por parte de los miembros de la policía, estuvo en condiciones de denunciar a los agentes o funcionarios respectivos, cosa que no hizo, sino que, como se ha expresado, produjo la ratificación y ampliación. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII, junio de 1991. Tesis VI. 2o. J/131. Página 148.

8.-DERECHO COMPARADO

Las legislaciones modernas conceden mayor o menor importancia, según la medida en que se inspiren en los dos clásicos sistemas procesales, acusatorio o inquisitivo. Entre las legislaciones mas fieles al sistema acusatorio están Inglaterra y Los Estados Unidos de Norteamérica, en donde se parte del principio de que incumbe probar al acusador no permitiéndose que sea objeto de procedimiento. Así la constitución norteamericana establece por principio, que nadie está obligado a deponer contra sí mismo. En la instrucción preliminar se practica frente a la prueba de acusación que se ofrece contra el inculpado, sin que se excluya prácticamente la provocación de la confesión. Su importancia decisiva la adquiere en los debates públicos cuando la acusación ha sido emitida. Los jurados examinan la acusación probatoria del que se declara culpable o no culpable, es decir, si se declara autor del crimen o se excusa de haberle cometido. En el primer caso, se cierra el procedimiento y no hay necesidad de veredicto por el jurado. Por la confesión, se somete a la pena que el Juez no tiene más que pronunciar conforme a la ley. El acusado espera con ella una penas menos severa, o bien, hace que el acusador retire sus conclusiones primeras más graves, conformándose con el delito menor confesado.

DE LA CONFESION EN EL CODIGO PROCESAL PENAL DE EL SALVADOR

El Código Procesal Penal de el Salvador nos habla de la confesión judicial en su artículo 494 que a la letra dice:²⁷⁸

"Art. 494.- La confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido un delito o falta, hará prueba suficiente contra el confesante, si reúne las condiciones siguientes:

²⁷⁸ Código Procesal Penal de El Salvador, Décima edición, El Salvador, Editorial Lis, 1999, p. 256.

- 1º) Que se hubiere producido personalmente por el imputado ante juez competente y en el juicio respectivo;
- 2º) Que no medie error evidente, violencia o intimidación.
- 3º) Que el confesante hubiere estado en el pleno goce de sus facultades mentales;
- 4º) Que el hecho confesado sea posible y verosímil, atendiendo a las circunstancias y condiciones personales del imputado y la naturaleza misma de la infracción; y
- 5º) Que sea lógica y congruente con la forma en que el hecho se produjo.

La confesión que reúna las condiciones anteriores se presume verídica mientras no se pruebe lo contrario.

El reconocimiento que hiciera el imputado ante el juez, de cartas, papeles u otros documentos privados tendrá la misma fuerza probatoria que su confesión respecto de los puntos que aquellos comprendan."

Asimismo, este ordenamiento, con respecto a la indivisibilidad de la confesión y normas al respecto, nos dice en su artículo 495 que:²⁷⁹

"Art. 495.- En materia penal la confesión es indivisible y debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable.

Si existe prueba diferente que contradiga lo afirmado por el imputado en cuanto a hechos que puedan constituir una causal de exclusión de responsabilidad o circunstancias modificativas de la misma, se seguirán las normas siguientes:

- 1º) En las causas sujetas a conocimiento del jurado el juez dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 279 número uno y el jurado decidirá la cuestión; y

²⁷⁹ Idem.

2º) En las causas no sujetas a conocimiento del jurado, el juez de acuerdo con las normas de la sana crítica y habida consideración a la mayor o menor conformidad con las pruebas sobre el cuerpo del delito y la delincuencia, valorará las mismas y resolverá de acuerdo con tal determinación."

Y con respecto a la confesión extrajudicial nos refiere que:²⁸⁰

"Art. 496.- En los artículos a que se refiere el artículo 151 del Código Penal, la confesión extrajudicial no tendrá ningún valor probatorio.

En los delitos comunes la confesión extrajudicial será apreciada como prueba suficiente, si llena los requisitos siguientes:

1º) Si se prueba, por lo menos, por dos testigos que merecieren fe al juez de conformidad a lo establecido en este Código, aunque la confesión haya sido rendida ante cada testigo en distintos momentos y lugares;

2º) Si tal confesión guardare concordancia con otros elementos de juicio que existan en el proceso sobre el mismo hecho punible.

Además de los requisitos anteriores, la confesión rendida ante los órganos auxiliares deberá llenar los siguiente:

1º) Haber sido rendida dentro de las setenta y dos horas de la captura;

2º) Llenar las condiciones establecidas en el artículo 142 inciso tercero o en el inciso cuarto del mismo artículo;

3º) Si los mismos testigos con los que se probare la confesión extrajudicial, expresaren en sus declaraciones, que al ser interrogado el imputado y declarar éste, no fue objeto de fuerza física o de intimidación.

²⁸⁰ Ibidem.

En las causas por delitos comunes, la confesión extrajudicial que reúne los anteriores requisitos será apreciada como prueba suficiente para decretar la detención provisional, para someter la causa a juicio contradictorio o al conocimiento del jurado, en su caso.

En las causas excluidas del conocimiento del jurado, si después del auto de llamamiento a juicio y antes de la sentencia subsistiere la confesión extrajudicial como única prueba de la delincuencia, corresponde al juez apreciarla de acuerdo a las normas de la sana crítica a efecto de pronunciar la sentencia que correspondiere.

En los casos a que se refiere el artículo 154 del Código Penal, cuando la confesión extrajudicial fuere la única prueba o cuando existiere junto con otros elementos de juicio que por sí solos no hubieren sido suficientes para elevar la causa plenaria, no será el imputado condenado a la pena de muerte, debiendo imponerse la prisión con un mínimo de veinte años y máxima de treinta."

DE LA CONFESIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL EN ESPAÑA.

A partir de 1978 la Carta de Enjuiciamiento establece en su artículo 17.3 que "ninguna persona detenida puede ser obligada a declarar" y respecto de los imputados en general, aunque no estén detenidos o presos, el artículo 24.2 establece el derecho de "no declarar contra sí mismos, y a no confesarse culpables". En parecido sentido el nuevo artículo 520 de la ley de enjuiciamiento criminal, establece en el No. 2²⁸¹ a) el "derecho a guardar silencio, no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen o a manifestar que sólo declarará ante el Juez" y el apartado b) establece "el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable".

²⁸¹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, tercera edición, Editorial Colex, España, 1998, p. 160.

Actualmente, todo imputado no sólo los detenidos o presos, ni se les puede obligar a prestar cuantas declaraciones estime convenientes el Juez de instrucción, ni se les puede exhortar a decir verdad, sino que se les ha de advertir de que " no están obligados a declarar y de que, en todo caso, tienen derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables".²⁸²

Por otra parte, sólo el Juez podrá impedir que los acusadores particulares o actores civiles no están presentes en las declaraciones de los procesados o imputados cuando declare mediante auto, total o parcialmente, secreto el sumario.²⁸³

DE LA CONFESION EN EL ORDENAMIENTO PENAL DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

El Código de derecho procesal penal de los Estados Unidos de Norteamérica nos dice que:²⁸⁴ "...en una acusación del orden criminal realizada por el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, será admitida como evidencia si ésta fue vertida en forma voluntaria. Pero antes de que esa confesión sea recibida como evidencia, el Juez deberá, sin que el jurado se encuentre presente, detectar algún signo que pudiera existir de que la confesión se produjo de manera presionada. Si el Juez determina que la confesión fue voluntaria, ésta se admitirá como evidencia ,y el juez del proceso permitirá al jurado escuchar la evidencia pertinente en lo relativo a la confesión bajo presión, además de instruir al jurado de darle el peso que merece bajo esas circunstancias.

El Juez del proceso, mientras se encuentre determinando la cuestión de presión o . tomará en consideración todas las circunstancias alrededor de el acto de la confesión incluyendo:

²⁸² Idem.

²⁸³ Ibidem, p.161

²⁸⁴ United States Code Annotated, Title 18, Crimes and Criminal Procedure 3481 to 4000, Editorial West Group, 2000, Estados Unidos de Norteamérica. p. 236.

1) El tiempo transcurrido entre el arresto y el arreglo de la defensa para realizar la confesión, si fue hecha después del arresto y antes del arreglo.

2) Que el acusado conociera la naturaleza del delito del que se le incriminaba o del cual fue sospechoso al momento de hacer la confesión.

3) Que hubiera sido avisado o no dicho acusado ó supiera que estaba requerido para realizar alguna declaración y que esa declaración pudiera ser usada en su contra.

4) Que si sí o no ese acusado fue advertido que necesitaba un abogado antes de que fuese interrogado.

5) Que si sí o no ese acusado estuvo sin la asistencia de un abogado cuando se le preguntaba y cuando emitía su declaración.

La presencia o la ausencia de alguno de los factores antes mencionados tomados en consideración por el juez no necesariamente son decisivos en la cuestión donde fue provocada la confesión por presión."

Además esta ley nos menciona lo siguiente:²⁸⁵

"En cualquier denuncia de tipo penal en los Estados Unidos de Norteamérica, la confesión hecha o dada por una persona que es acusado, mientras que esa persona se encuentra bajo arresto o cualquier otro tipo de privación de la libertad en custodia de algún servidor público encargado de hacer cumplir la ley, no será admitida básicamente porque de la demora en traer esa persona ante un magistrado o cualquier oficial autorizado a fincar responsabilidad con respecto a un delito contra la ley de los Estados Unidos de Norteamérica, si esa confesión es encontrada por el juez del proceso, de haber sido voluntaria y si ese peso dado a la confesión es dejado al jurado y si esa confesión fue hecha o dada por esa persona dentro de las 6 horas inmediatamente seguida de su arresto u otra detención: proveída, que el tiempo límite contenido en esta disposición no se aplicará en caso en que la tardanza en traer esa persona ante tal magistrado u

²⁸⁵ Idem.

otro oficial mas allá del periodo de 6 horas, es encontrado por el juez del proceso, como razonable considerando la transportación y la distancia para viajar al mas próximo magistrado disponible o de otro oficial."

Continúa señalando que:²⁸⁶

"Ningún contenido en esta sección obstaculizará la admisión de la evidencia de alguna confesión hecha o dada voluntariamente por persona alguna a otra persona sin interrogatorio de alguno, o de alguna vez en la cual la persona quien dio o hizo tal confesión no fue bajo arresto u otra detención.

Como se usó en esta sección, el término confesión significa alguna confesión de culpabilidad de algún delito de orden penal o alguna confesión autoincriminatoria hecha o dada oral o en forma escrita."

9. PROPUESTA

PRIMERA.-Que antes de la declaración ministerial el acusado sea informado en forma indefectible que todo lo que declare puede ser utilizado en su contra, y que esta máxima se incorpore a nuestra Constitución, como una garantía individual mas.

SEGUNDA.-Que antes de la declaración ministerial al probable responsable se le otorgue un tiempo prudente, en el que pueda comunicarse con su defensor, a fin que el defensor esté en posibilidades de llevar a cabo una defensa real.

TERCERA.-Que La independencia de la Defensoria de Oficio sea real, y no como hasta hoy en que depende del Ejecutivo. Porque al depender también

²⁸⁶ Idem.

el Ministerio Público de dicho Poder, se niega al probable responsable una defensa adecuada. desde un principio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La confesión es el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad. Que sea realizada ante el Ministerio Público o ante el Juez, que sea verosímil, creíble, persistente y además cuente con uniformidad. Hecha por persona mayor de 18 años, sobre un hecho propio.

SEGUNDA.- Su eficacia debe quedar reducida a un simple atestado, cuya valoración hará el órgano jurisdiccional que goza de la mas amplia libertad, sin que se tome en forma aislada, ya que debe concatenarse con el resto de las pruebas, aceptar la sujeción de la norma procesal a la norma constitucional en lo referente a la confesión en la medida en que nadie puede ser compelido a declarar en su contra.

TERCERA.- Se debe eliminar la búsqueda de una confesión sugerida. Esto es, que no se le induzca al declarante para que se manifieste en el sentido que el Ministerio Público o Juez desee.

CUARTA.- En la confesión debe haber identidad de esencia que significa identidad de criterio en la determinación. Que al momento de la valoración de las pruebas llevada a cabo por el juzgador para emitir una sentencia, sea la confesión tomada en cuenta, si esta estuviese robustecida por otros elementos y no desvirtuada.

QUINTA.- No hay confesión sino de acto propio. La confesión consiste para el Juez un medio para formarse una convicción.

SEXTA.-En todos los casos implica una participación del sujeto en alguna forma en la comisión de un hecho delictivo. La confesión se puede emitir en forma espontánea o provocada, ya que en el primer supuesto el sujeto la emite motu proprio, o que la confesión sea obtenida por el funcionario de la policía judicial o por el Juez a través de interrogatorios.

SEPTIMA.-La confesión es admisible en cualquier etapa del proceso, es decir, desde la Averiguación Previa hasta antes de causar estado la sentencia definitiva.

OCTAVA.-La confesión como un acto voluntario y libre cede al deber interno de conciencia.

NOVENA.-La confesión obtenida con violencia no es moral ni procesalmente válida. Ya que la confesión arbitrariamente obtenida con violencia queda fuera de toda eficacia. La retractación, o sea, el desconocimiento de lo confesado, siempre que concurran los requisitos que la ley señala.

DECIMA.-La confesión uniforme supone identidad de esencia (conformidad en el reconocimiento de la culpabilidad, y que puede ser contraria a su propia naturaleza y trascendencia legal).

DECIMO PRIMERA.-La confesión puede ser el resultado de una especie de protesta íntima por el impulso de la hipersensibilidad de la conciencia.

DECIMO SEGUNDA.-La confesión puede ser consecuencia de manifestaciones audaces y de fantasías neuróticas.

DECIMO TERCERA.-La confesión es autónoma en su dictamen interno y libre en su versión concreta.

DECIMO CUARTA.- Decir la verdad es un deber de índole moral, pero no de naturaleza jurídica, aún cuando la declaración rendida libremente tenga consecuencias jurídicas para el que la sostiene.

DECIMO QUINTA.-La confesión es prueba plena cuando la confesión del acusado no es desvirtuada y además es robustecida con los demás medios de convicción existentes en autos.

BIBLIOGRAFIA**GENERAL**

OBRAS CONSULTADAS

1.-ARILLA BAS, Fernando, Procedimiento penal mexicano, 19a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

2.-BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Derecho procesal penal, editorial serie jurídica, primera edición, México, 1999.

3.-BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Enjuiciamiento penal mexicano, Editorial Trillas, quinta edición, México, 1985.

4.-BONET Y NAVARRO, Ángel. La prueba de confesión en el juicio. Editorial Bosch. primera edición, Argentina, 1979.

5.-CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte general, Editorial Porrúa, décima octava edición, 1995.

6.-CEREZO MIR, José, Curso de Derecho Penal Español, Parte General, 5a. edición, Editorial Reus, 1997.

7.-COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Editorial Porrúa, 11a. edición, México. 1998.

- 8.-DE SOLA DE PINO, Mireya. La confesión en el procedimiento venezolano. Editorial Impresoras universales, primera edición. Venezuela, 1985.
- 9.-DORSKIND, Albert, Cornell law quarterly, The effect of Hobbs Bill on selfincrimination and confessions, vol. XXXII E.U.A. 1984.
- 10.-ESCOBAR, Raúl Tomás. El interrogatorio en la investigación criminal. Editorial Universal, 2a. Edición, Buenos Aires, 1989.
- 11.- FAIREN GUILLEN, Víctor, Hacia un perfeccionamiento de la figura de las conformidades del acusado en el proceso penal español, Anales No. 28, Primera edición, España, 1998.
- 12.-FIORELLI, Piero, La tortura giudiziaria del diritto comune, Volume secondo, Editorial Giuffrè, Italia, 1954.
- 13.-FLORIAN, Eugenio, De Las Pruebas Penales, Tomo I, 1a. edición, Editorial Temis, Colombia, 1981.
- 14.-GARCIA RAMIREZ, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, primera edición, México, 1992.
- 15.-GASPAR, Gaspar. La confesión, Editorial Universidad, 2a. Edición, Buenos Aires, 1989.
- 16.-GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, novena edición, Editorial Oxford, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1996.
- 17.-HEATH, James. Torture and English law, An administrative and legal history from the plantagement to stuarths, Editorial Press, E.U.A., 1982.

18.-MATUS, Vicente, La prueba de confesión en el incidente de excepciones dilatorias, Tomo I, Núm, 12, Editorial el foro, quinta edición, México, 1991.

19.-MICHELI, Gian Antonio, La Carga de la Prueba, primera edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989.

20.-MITTERMAIER, Carlos, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, 5a. edición, Editorial Reus, Madrid,

21.-ORTIZ, Esteban, Revista del colegio de abogados de Córdoba, La condena penal fundada en la confesión policial del imputado. Un punto de vista constitucional, Argentina, 1984.

22.-ORTIZ, Esteban, Revista del colegio de abogados de Córdoba, La condena penal fundada en la confesión policial del imputado. Un punto de vista constitucional, Argentina, 1984.

23.-PARRA QUIJANO, Jairo, La Confesión, noción, documentos y teorías sobre la naturaleza, , Año 5, Tomo II, Noa, Editorial Ciencia Jurídica9, México, 1986.

24.-ROMAN LUGO, Fernando, La Prueba en el Proceso Penal y Arbitrio Judicial, 3a. edición, Editorial Porrúa, México.

25.-ROMERO COLOMA, Aurelia, La prueba de confesión y el interrogatorio del acusado, una visión psicológica, Editorial Reus, primera edición, 1989.

26.-SCAPINI, Nevio, La confessione nel diritto romano, Editorial Elli, primera edición, Italia 1973.

27.-TSCHADEK, Otto, La Prueba, Estudios sobre los medios de prueba y la apreciación de la prueba, Editorial Temis, primera edición, Colombia, 1982.

28.-UGANDA, Emilio. De quien es la filosofía. Sobre la lógica de la filosofía Sobre la lógica de la filosofía como confesión personal. Editorial Mexicana, Primera edición, México, 1977.

29.-WALTER, Gerhard, Libre Apreciación de la Prueba, 1a. edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1985.

30.-WEISSENBERG, Charles D. Cornell law review, volumen 84, No. 1 E.U.A. 1998.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1.-CAVANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 10a. Edición, Argentina 1926.

2.-DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, décimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

3.-DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, primera edición, Editorial Porrúa, México, 1986.

4.-GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico, Tomo II, primera edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.

5.-Diccionario Jurídico Mexicano, segunda edición revisada y aumentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 1987.

6.-Nuevo Diccionario Jurídico, 1a. edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

7.-Nueva Enciclopedia Temática, tomos 11 y 12, vigésimo tercera edición, Editorial Cumbre, México, 1978.

8.-OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1a. Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1978.

9.-PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para juristas, Mayo Ediciones, México, 1981.

10.-Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, tomo II vigésimo primera edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1992.