

22

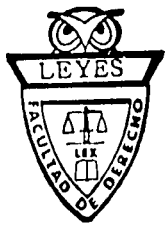


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 229 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL".

TESIS PROFESIONAL QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO P R E S E N T A ; MARIO ALVARADO DOMINGUEZ



ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

MEXICO, D. F.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación

Discontinua

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**"INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 229 DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL DISTRITO FEDERAL".**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

MARIO ALVARADO DOMINGUEZ

ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA.

CIUDAD UNIVERSITARIA.

2002.

No. Bo.
efirma

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL



SECRETARÍA GENERAL
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

El alumno ALVARADO DOMINGUEZ MARIO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 229 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL", que presentari 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 "INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 229 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno ALVARADO DOMINGUEZ MARIO.

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., 10 de abril de 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

[Firma manuscrita]
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A DIOS

Por obsequiarme la capacidad de
amarte y sentirte, aun y sin ser tangible
a mis sentidos, así como por ser mi
protección en todo momento.

A MI MADRE

OFELIA DOMINGUEZ MARTINEZ

Por dejarme compartir su ser durante 9 meses y demostrarme
día con día, que esa gran muestra de amor, sacrificio,
dedicación y entereza, es una de las tantas que he recibido por
parte de ella durante toda mi vida y que me servirán para el
resto de mi existencia. Así como por ser la luz de mi vida.

De verdad mil gracias por la fortuna de ser tu hijo.

A MI PADRE

MARIO ALVARADO GOMEZ

Por permitirme ser una extensión de tí, regalarme tu sangre y hacerme
sentir orgulloso de ésta, así como por el gran amor desmedido hacia mi
persona y enseñarme que los momentos difíciles de la vida, no son mas
que lapsos para reflexionar y encaminar nuestro andar.

Gracias, por el privilegio de estar conmigo.

A MIS HERMANAS

**OFELIA ALVARADO DOMINGUEZ Y
ELIZABETH CARLOTA ALVARADO DOMINGUEZ**

Por ser mis grandes e inseparables compañeras y dejarme disfrutar las cosas buenas y las no tan buenas de la vida a su lado, así como por compartir la dicha de nuestra hermandad, reflejada tal, en el amor, comprensión y apoyo mutuo que siempre nos ha unido y nos seguirá uniendo.
Gracias por ser mis mujercitas y estar conmigo.

A MIS ABUELOS

Por entregarme el regalo mas grande que me ha dado la vida, que son mis padres y de los cuales estoy orgulloso y eternamente agradecido, por convertir los momentos ordinarios de mi infancia en un mundo mágico de felicidad y amor, así como por los consejos y platicas que siempre me han sido de gran utilidad.

**A MI NIÑA
SILVIA MESTIZO RUIZ**

Por permitirme hacer de este trabajo algo suyo, amarme y comprenderme como siempre lo ha hecho y esperando que esto sea un estímulo para logros futuros.
Con todo mi amor.

A MIS AMIGOS

Por permitirme forma parte de su vida y compartir la mía con ellos, por ser mi apoyo en los momentos difíciles y sobre todo por regalarme el privilegio de pensar en voz alta con todos ellos. En especial un agradecimiento al más pequeño de mis amigos Jesús Velarde Guerrero, por demostrarme que nunca estuve equivocado en confiar en él y en su fuerza de voluntad.

A MI PRIMO Y HERMANO

OSCAR FAJARDO ALVARADO

Por ser un gran amigo, hermano y ejemplo a seguir, sobre todo por enseñarme que aún careciendo del regalo más grande que nos ofrece Dios que es la madre, tuvo el valor suficiente para enfrentar los momentos difíciles de la vida, hechando mano de los recursos con que contaba y así salir adelante en todo momento.

Realmente Felicidades por todo ello.

A MIS FAMILIARES

A todos aquellos que de alguna forma han contribuido en mi formación y me han brindado su tiempo y confianza. En especial un agradecimiento a la familia Alvarado Abarca y Arias Domínguez, por estar siempre a nuestro lado y no permitir que caminemos atrás o delante de ellos, con el peligro de que no nos pudiesen ver.

Gracias por todo el apoyo.

**A MI ASESOR
MAESTRO CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA.**

Por ser un gran Abogado, Catedrático y Ser Humano entregado a la Universidad Nacional Autónoma de México, así como por formar con sus conocimientos grandes Licenciados en Derecho; en especial por regalarme sus conocimientos, tiempo y dedicación en la elaboración del presente trabajo, así también por las atenciones para con mi persona.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Porque aún y con sus grandes conflictos, grandes ellos, por la importancia de tal casa de estudios, abriga en sus adentros a estudiantes de todo tipo y clase, sin determinar de forma injusta quienes pueden habitar en ella, sino por el contrario, abre sus puertas para que el de espíritu suficiente, sea un gran profesionalista y universitario.

INDICE

"INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 229 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL"

PÁGS.

INTRODUCCIÓNI

CAPITULO I

"GENERALIDADES DE LA PRUEBA"

1.1	CONCEPTO DE PRUEBA.....	1
1.2	ELEMENTOS DE LA PRUEBA.....	6
1.2.1.	MEDIO DE PRUEBA.....	6
1.2.2.	ORGANO DE PRUEBA.....	8
1.2.3.	OBJETO DE PRUEBA.....	10
1.3	SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.....	13
1.3.1.	SISTEMA DE LIBRE APRECIACIÓN.....	14
1.3.2.	SISTEMA TASADO.....	16
1.3.3.	SISTEMA MIXTO.....	19

CAPITULO II

"MEDIOS DE PRUEBA QUE DAN ORIGEN AL CAREO"

2.1. DECLARACIÓN DEL INculpADO.....	22
2.2. CONCEPTO DE CONFESIÓN.....	24
2.3. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN.....	27
2.4. CONFESIÓN FICTA.....	28
2.5. CONFESIÓN CALIFICADA.....	30
2.6. CONCEPTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	32
2.7. LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	36
2.8. CONCEPTO DE TESTIMONIO.....	42
2.9. CAPACIDAD DEL TESTIGO.....	45
2.10. VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	47
2.11. EL CAREO COMO MEDIO PERFECCIONADOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	51
2.12. LA CONFRONTACIÓN Y SUS SEMEJANZAS CON EL CAREO COMO MEDIO PERFECCIONADOR.....	54

CAPITULO III

"EL CAREO EN LA LEGISLACION MEXICANA"

3.1. CONCEPTO DE CAREO.....	60
3.2. EL CAREO CONSTITUCIONAL.....	66
3.3. EL CAREO PROCESAL.....	71
3.4. EL CAREO SUPLETORIO.....	80

CAPITULO IV

"ANÁLISIS DEL ARTICULO 229 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL"

4.1.	DILIGENCIA DEL CAREO ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA.....	85
4.2.	IMPORTANCIA DE LA CONFRONTACIÓN FÍSICA DE LOS CAREADOS COMO MEDIO PERFECCIONADOR QUE FUE SUPRIMIDA POR LA REFORMA.....	97
4.3.	LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS AUDIOVISUALES Y SUS LIMITANTES EN EL DESAHOGO DE LA DILIGENCIA DEL CAREO.....	102
4.3.	AUSENCIA DE LA VALORACIÓN PERSONALÍSIMA DEL JUZGADOR.....	104
4.5.	AFECTACIÓN EN EL DESAHOGO DE LA DILIGENCIA DEL CAREO Y EL DICTAR SENTENCIA.....	107
4.6.	EL DERECHO DEL OFENDIDO SOBRE EL DERECHO DEL PROCESADO Y EL DE LA SOCIEDAD PARA INVESTIGAR LOS DELITOS.....	110
	CONCLUSIONES	115
	PROPUESTA.....	120
	BIBLIOGRAFIA.....	121

INTRODUCCIÓN

En razón de que nuestro Derecho Penal tiene como misión proteger y garantizar los intereses sociales; y la sociedad el derecho a defenderse adoptando las medidas preventivas o represivas conducentes contra aquella persona que ponga en peligro a la misma (ius puniendi), y al ser ésta un ente abstracto, encomienda la función sancionatoria de las conductas nocivas para la sociedad al Estado, a través de sus Órganos Competentes.

Por tal motivo, en el presente trabajo se realizara un análisis de la figura jurídica del careo y la inaplicabilidad del artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a fin de demostrar la importancia del correcto desahogo de tal diligencia en el proceso penal, así como la secuelas que traen consigo la inexistencia de la confrontación física de los careados (cara- cara), ya que tal confrontación desaparece con la reforma al mencionado artículo, debido a que en dicha reforma el desahogo del careo se presenta por medios electrónicos audiovisuales en recintos separados, omitiendo la referida confrontación física, esencia, fin y motivo del careo.

Haciéndose notar en la presente investigación que con tal reforma, se sobrepone la protección de los testigos, víctimas u ofendidos, al interés de la

sociedad de sancionar las conductas que ponen en peligro a ésta, encomendada tal función al Estado, sobreponiendo el interés particular de unas cuantas personas al interés de la sociedad en su conjunto, presuponiendo que en todos los casos existe violencia o intimidación.

En primer término se hace referencia a las generalidades de la prueba, conceptualizando a la misma, y estudiando los elementos que la conforman, así como realizando un análisis de los sistemas de valoración de las pruebas a efecto de conocerlos y entender de manera mas amplia a ésta.

Posteriormente se hará un estudio concienzudo de los actos procesales y medios de prueba que dan origen al careo conceptualizando los mismos y señalando las particularidades de cada uno de ellos, así también su relación con la figura jurídica del careo, tema de nuestro estudio.

A efecto de comprender y conocer con total amplitud el tema de la presente investigación, se señalaran los conceptos de diferentes Juristas acerca del careo, tema que nos ocupa, así mismos se estudiaran los tres tipos de careos contemplados en nuestra Legislación Mexicana, es decir careo, Constitucional, Procesal y Supletorio.

Y como último punto se llevara a cabo un análisis comparativo de las reformas que ha sufrido la diligencia del careo, así como un estudio y crítica de la inaplicabilidad del artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a fin de arribar al objetivo del presente trabajo, el cual es determinar tal inaplicabilidad del artículo antes referido y proponer se derogue el mismo.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DE LA PRUEBA

1.1 CONCEPTO DE PRUEBA.

La palabra prueba etimológicamente viene de *probandum*, lo que significa patentizar, hacer fe.

"Gramaticalmente es un sustantivo que alude a la acción de probar, es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen, de la relación jurídica-material de Derecho Penal, y luego, de la relación jurídico procesal".¹

La prueba es materia de suma importancia, en cuanto pone de manifiesto que la prueba aparece vinculada a la formación histórica y a las condiciones sociales de cada pueblo.

Así pues, para llegar a la concepción de la prueba, es necesario además de su estudio dentro del campo del derecho procesal, en la teoría del conocimiento, de ésta forma se podrán adquirir las variantes que el concepto de prueba posee para llegar a la concepción de prueba jurídica.²

"Por la importancia que guarda la prueba para el proceso, debemos señalar que la misma no está anclada como una tarea de investigación puramente jurídica; empero, al mismo tiempo, tratase de una actividad científica que, como tal, se debería utilizar en el ámbito del derecho y, si se quiere, específicamente, en el plano del Derecho Procesal".³

¹ COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Sexta Edición, Porrúa, México 1980, p. 300.

² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XIV, p. 773.

³ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*; Segunda Edición, Porrúa, México 1988, p. 25.

Antes de aportar definiciones relativas a la prueba es necesario señalar que, probar es tratar de establecer la existencia de la verdad, y el medio para ello es por conducto de la inteligencia y las pruebas.

De lo mencionado en el párrafo que antecede, no debe confundirse los medios de prueba con la prueba adquirida, ya que se puede aportar todas las pruebas pertinentes, es decir los medios, sin que exista en el juzgador prueba alguna que influya en su ánimo del mismo.

El maestro Sergio García Ramírez nos menciona en su obra que el jurista Alcalá Zamora dice que prueba es " el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso".⁴

Es decir, prueba es el medio de actuación de las partes encaminado a influir en la decisión del juzgador, para una resolución final.

Hablando en términos procesales, es provocar en el ánimo del juzgador, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido.

Por tanto, prueba es un medio por el cual se tiene por objeto encontrar la verdad de un hecho, que se busca esclarecer, y a su vez influir en el ánimo del juzgador y conllevar a una determinación en el mismo.

Sobre éste tema, Francesco Carrara menciona que: En general se llama prueba a todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición"; agregando, "que la certeza está en nosotros, la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a ésta. Asimismo, señala que tratándose de los hechos, podemos estar envueltos en éstos, dentro de cuatro grados, que son: la ignorancia, la duda, la probabilidad y la certeza; lo cual, al

⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Porrúa, México 1974, p.284.

encontrarnos en el último punto mencionado, podemos estar en posibilidad de denominar como prueba. Dentro de esos cuatro grados, es plena cuando impera la certeza, es semiplena cuando trae consigo la probabilidad "necesaria para legitimar la acusación, y no suficiente para declarar la culpabilidad".⁵

Para Guillermo Colín Sánchez "es todo medio factible para utilizarse en el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal". "Al mismo tiempo manifiesta que la prueba es el factor básico sobre el que gravita el procedimiento. De ella dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin, dictar sentencia por parte del juzgador".⁶

Es importante señalar, que la prueba es la columna vertebral del proceso, debido a ello el juzgador se allega de elementos o medios, con el propósito de valorarlos, de conocer la verdad histórica de los hechos (documentos, instrumentos, etc.) para que en su momento procesal oportuno dicte sentencia.

El maestro Marco Antonio Díaz de León señala que "la prueba es un juicio, una idea que denota necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso".⁷

En la acepción de Schonkke, se entiende por prueba la actividad de las partes y del tribunal encaminada a proporcionar al juez una convicción de la verdad o falsedad de un hecho.

Al hablar de prueba se debe tomar en cuenta el conocimiento que crece con ayuda de juicios que se verifican en base a la tesis y antítesis con el fin de llegar a la síntesis de la verdad, que se tiene como objetivo en cada uno de los juicios. "Juicio, lo entendemos como, el acto elemental de la inteligencia, es la operación

⁵ CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. Vol. II. Buenos Aires, 1994, p. 380.

⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. p. 301.

⁷ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, Ob. Cit. p. 251.

mental de síntesis que encuentra su expresión en la proposición verificada; esto es, la facultad de, probar lo afirmado".⁸

Por su parte, el maestro Fernando Arilla Baz, entiende por prueba en el proceso penal, como "el conjunto de medios empleados por las partes para llevar el ánimo del juez la certeza de la existencia de un hecho. Esta certeza, es el resultado de un raciocinio".⁹

El maestro Carlos Barragán Salvatierra en su obra Derecho Procesal Penal menciona la concepción clásica de Bentham, "Señala que la prueba en el más amplio sentido de esa palabra, se entiende como un hecho supuestamente verdadero que se presume debe de servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho", concluyendo el maestro Barragán "que 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".¹⁰

Así pues, podemos decir que tenemos por verdadera una cosa, cuando estamos ciertos de ella. "La decisión jurisdiccional requiere de la certeza. La certeza es el resultado de un juicio y la suspensión del ánimo entre dos juicios contradictorios, origina la duda, la cual, en el proceso penal decide la absolución del acusado".¹¹

Por tanto, podemos aseverar que la prueba como parte integrante de la causa, es el contenido la sustancia del juicio por ende, prueba y juicio se identifican por lo mismo la facultad de juzgar sin la necesidad de probar, queda como una simple facultad no dando razón de ser al juicio, ya que la existencia del juicio se da por la imperiosa necesidad de probar lo que se encuentra en enjuiciamiento.

⁸ Ibidem p.28.

⁹ ARILLA BAZ, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, Primera Edición, México 1969, p. 121.

¹⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, Derecho Procesal Penal, Edit. Mac Graw Hill, México, 1999.

¹¹ ARILLA BAZ, Fernando, Ob. cit., p. 122.

Esto nos demuestra que el juicio tiene como fin preponderante probar un hecho, y una vez cerciorado el juez resuelva en base a los elementos que sirven de probanza.

En su sentido más amplio bajo el nombre de prueba podría entenderse todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa y, por ello, a reserva de ver si puede aceptarse esta definición, se comprende el interés tan grande que ofrece el estudio de la misma.

Al hablar sobre la prueba, el maestro Carlos Franco Sodi señala que "el procedimiento penal se divide en dos partes, la primera que va desde el auto Inicial o auto de radicación, hasta el auto de formal prisión y la segunda parte que es más amplia ya que en ésta deberá comprobarse el delito con sus circunstancias y modalidades, grado de responsabilidad, personalidad del procesado y el daño causado, y menciona que por tal motivo "no es exagerado afirmar que ocuparse del estudio de ésta parte de la instrucción, es tanto como ocuparse del estudio de la prueba".¹²

El maestro García Ramírez nos señala que Mittermaier concibe a la prueba como la suma de los motivos que producen la certeza". Para Bonnier, prueba en sentido lato es "todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos".¹³

Otras teorías nos hablan de que la prueba es la verdad, otras más de que es la certeza, la verosimilitud; y algunos más de que es la mecánica del probar, sin fallar los que sostienen que es el resultado de esa actividad, e inversamente a su correcto enfoque, también existen puntos de vista que descienden a particularizar aún más el concepto al hablarnos sobre pruebas materiales, procesales, civiles, penales, directas, personales, etcétera.

¹² FRANCO SODI, Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano*. México 1946 (Editorial Porrúa) p. 207

¹³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Ob. Cit.* p. 284.

Por lo antes expuesto, podemos deducir que para la conceptualización de la prueba son tomadas en consideración diversas vertientes, la primera que nos dice que la prueba es el conjunto de elementos para crear la certeza en el juzgador de la veracidad de tal o cual acontecimiento o hecho, y la segunda corriente que manifiesta que la prueba es el conjunto de elementos que toma en consideración el órgano jurisdiccional para la emisión de una resolución sobre un caso en particular.

No es exagerado afirmar que el Derecho Penal, para la realización de su objeto y fines, está condicionado en todo a la prueba; de otro modo, no pasaría de ser un conocimiento teórico sin ninguna relevancia práctica, en virtud de que la prueba es el factor básico en el que gravita el procedimiento, de ella depende el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin.

Con todo lo anterior se puede concluir diciendo : la prueba es la parte medular de cualquier clase de conocimiento, tanto empírico como científico que se puede utilizar en el Derecho como en cualquier otra disciplina, la cual va a ser utilizada para la comprobación de uno ó más hechos, ya sea ante una autoridad judicial o cualquier otra distinta de ésta.

1.2 ELEMENTOS DE LA PRUEBA.

Dentro del estudio de la prueba, encontramos principalmente tres elementos:

- 1) El medio de prueba.**
- 2) El órgano de prueba.**
- 3) El objeto de prueba.**

1.2.1 MEDIO DE PRUEBA.

Al mencionar medio de prueba es imprescindible explicar dos actividades que son relevantes, siendo estas la percepción dentro de la cual el sujeto conoce el hecho y, posteriormente, la aportación que la persona concederá del hecho que realiza al juez del conocimiento obtenido.

La prueba tiene por fin crear en el juez un convencimiento sobre determinados hechos. El sendero para lograr este propósito, es proporcionar una percepción sensorial, y esta se dará por los medios de prueba como lo son en consecuencia, las personas o los objetos que hacen posible o comunican tal percepción.

El medio de prueba es el conducto por el que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza. Es la prueba misma. Esto significa que para su operancia de este medio de prueba debe existir un órgano que le imprima dinamismo y así a través de uno o más actos determinados se actualice su conocimiento.

Según Prieto-Castro, la prueba "es el instrumento corporal o material cuya apreciación sensible constituye para el juez la fuente de donde obtiene los motivos de su convicción"¹⁴.

Con la definición escrita con antelación se perciben dos pilares importantes dentro del medio de prueba, los cuales son el objeto y conocimiento.

El objeto es todo lo que pueda ser motivo de conocimiento; desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo; percibir algo; la verdad sin inmiscuirnos en controversias metafísicas, abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que ofrece el conocimiento. Así pues, el medio de prueba es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente.

¹⁴ PRIETO CASTRO, Leonardo. Cuestiones de Derecho Procesal. Edit. Reus, Madrid, 1947, p.123.

El maestro Franco Sodi señala "que el medio de prueba es el acto o modo usado por la persona física referida para proporcionar el conocimiento que aporta el órgano de prueba. Consecuentemente, conocer es individualizar un objeto de la conciencia, y el modo de conocerla es el medio de prueba."¹⁵

Es de gran importancia no confundir lo que son los medios de prueba con los elementos probatorios, los primeros son elaboraciones legales, tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso, y los segundos, están en el objeto integrándolo en sus diversos aspectos y manifestaciones.

El multicitado Franco Sodi, define el medio de prueba como el acto o modo usado por la persona física referida, para proporcionar el conocimiento.¹⁶

De todo lo anterior, podemos decir, que el medio de prueba es, la prueba en sí. Este es un instrumento o un vínculo para alcanzar un fin, esto es, que deberá existir un órgano que le dé dinamismo y que a través de uno o más actos se actualice el conocimiento.

1.2.2 ORGANISMO DE PRUEBA.

Según el maestro Florian el órgano de prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba.¹⁷

El órgano de prueba en esencia es la persona física que hace posible que el órgano jurisdiccional, tenga el conocimiento del objeto de la prueba, ya que no es posible que el propio juzgador sea órgano de prueba ya que para ser tal, no debiese tener tal investidura y por tanto ese carácter.

El catedrático Sergio García Ramírez conceptúa al órgano de prueba como la persona física que proporciona en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba.¹⁸

¹⁵ FRANCO SODI, Carlos. Ob. Cit. p. 207

¹⁶ Ibidem., p. 207

¹⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEHA. Ob. Cit. p. 784

¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. cit. p. 285

Existen opiniones divididas con relación a la posibilidad de que el juzgador tenga la facultad de aportar o no elementos de prueba en el juicio, y por lo tanto, convertirse o no en un órgano de prueba; algunos se inclinan por la idea de que esa facultad si le es concedida, en tanto otros le conceden esa facultad sólo a las partes, excluyendo así al juzgador.

El juzgador puede allegarse de todos los medios que él crea pertinentes para la obtención y alcance de la verdad de los hechos como lo establece el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual permite y admite como prueba todo aquello que se presente como tal a juicio del funcionario, estableciendo por cualquier medio legal la autenticidad del medio de prueba.

De igual forma, se encuentra el Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice: en tanto que el juzgador puede reunir elementos de juicio que las partes no hayan aportado para estar en posibilidad de dictar la sentencia correspondiente.

Coincido con el criterio en el sentido que la autoridad jurisdiccional no puede ser un órgano de prueba ya que la autoridad jurisdiccional no recibe de manera directa o inmediata esos elementos sino que los recibe de otras personas como son el denunciante o querellante o bien, del probable responsable, quienes sí obtienen esos elementos de manera inmediata o directa, sin embargo; el juzgador si tiene la facultad de allegarse de elementos y desahogar diligencia para dictar resolución en base a ello.

Por lo tanto, sería ilógico llegar a pensar que el juez sea órgano de prueba, ya que para tener el carácter de tal, se requiere de un modo forzoso ser individuo distinto al juez.

También, se habla de órgano de prueba como la persona que dota al órgano jurisdiccional del conocimiento necesario para lograr un juicio relativo sobre un determinado hecho.

Así pues, para que se denomine órgano de prueba deberá ser necesariamente una persona con constitución y naturaleza corpórea la que, previo el conocimiento de la realización de un hecho o de la celebración de determinado acontecimiento, provee su experiencia, relacionada con la investigación realizada por el tribunal.

De tal forma que el juez no es un órgano de prueba por el sólo hecho de que se proporcione directamente el conocimiento del objeto de la prueba, ya que de todo lo manifestado se desprende que una persona suministra al órgano jurisdiccional el dato requerido.

El órgano de prueba sería inconcebible sin los momentos de percepción, en el cual, se fija el momento mismo en que el órgano de prueba tiene el dato, mismo que va a ser objeto de prueba. Y el de aportación, es el momento en el que el órgano de prueba realiza el acto de aportar al juez el medio de prueba.

1.2.3 OBJETO DE PRUEBA.

El objeto de prueba es el "*Thema Probandum*", es decir, lo que se deberá probar, la cuestión que dio origen a la relación jurídica material de Derecho Penal.

En términos generales, el objeto de prueba abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo, porque si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquella debe buscarse en las regiones más recónditas del alma.¹⁹

¹⁹ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Ob. Cit. p.305

Si al hablar de la prueba en general, nos referimos a los sentidos que contiene la acepción de ésta, considerando en uno de ellos la forma por medio de la cual el órgano jurisdiccional obtiene la certeza de los hechos acontecidos en el tiempo y en el espacio (de carácter histórico), para que esté en aptitud finalmente de declarar el derecho al caso en concreto, luego entonces *thema probandum* (objeto de prueba), son esos hechos a que nos hemos referido.

En otras palabras, el objeto de prueba va a ser lo que se prueba, y lo que se prueba son los hechos, tomando éstos en general el carácter de objeto de prueba.

Por tanto, el objeto de la prueba es lo que se debe averiguar en el proceso, es decir, encontrar la verdad que se pretende demostrar mediante el medio de prueba que se haya aportado, entendiéndose que debe estar en relación directa con la verdad buscada en el proceso.

El objeto de la prueba es 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.

Al respecto Marco Antonio Díaz de León, al conceptualizar el objeto de prueba, dice que "en el proceso penal es toda aquélla objetividad considerada como hecho susceptible de prueba"²⁰.

El objeto de la prueba en el proceso penal es toda aquella objetividad considerada como hecho susceptible de prueba; la expresión hecho debe ser considerada con la amplitud necesaria para comprender no sólo los sucesos del hombre, de su propia persona, o las cosas del mundo, sino, en general todo aquello que pueda formar, de manera principal o accesoria, parte de la relación jurídica-criminal que se debata en el proceso, siempre y cuando no esté prohibido por la ley.²¹

²⁰ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Ob. Cit. p.265.

²¹ Ibidem. p.251.

Así también define al objeto de prueba, como aquello que hay que averiguar en el proceso²².

En otras palabras lo que se debe determinar dentro de nuestra legislación no encontramos ninguna barrera en cuanto al objeto de prueba; las presunciones que se establecen dentro de la misma, son *iuris tantum*, o sea, presunciones que van a admitir prueba en contrario.

Ornoz Santana señala que el jurista Eugenio Florián emite su opinión en torno a éste tema, en el sentido de determinar si las normas jurídicas pueden ser o no objeto de prueba por cuanto se refiere a su existencia y a su contenido, diciendo que "a los hechos el juez aplica las normas jurídicas, las cuales se distinguen de aquellos, y si bien es cierto que a causa de su íntima conexión con los hechos no pueden decirse que se les contraponen, ciertamente si una cosa es distinta, sólo en sentido impropio podrían las normas jurídicas considerarse como hechos".²³

Algunas veces el objeto de la prueba no es un hecho notorio o principal que tienen relación con el delito, si no por el contrario, pudiere ser un hecho accesorio o complementario, de igual manera el objeto no es solamente un hecho que se afirma, si no también es un hecho negativo dado que el que niega está obligado a probar.

Regla general entrándose de nuestro tema es el que, el objeto de la prueba en materia procesal lo constituyen los hechos los cuales deben ser probados. El objeto de la prueba se considera bajo dos aspectos: Como posibilidad abstracta de investigación, es decir todo aquello que se puede probar en términos generales, o bien como posibilidad concreta de investigación, o sea, todo aquello que se prueba que se deba probar o se puede probar con relación a determinado proceso, por ende, a determinados hechos.

²² *Ibidem* p. 204

²³ ORNOZ SANTANA, Carlos M. *Las Pruebas En Materia Penal*. Edit. PAC., p. 28.

Resumiendo, el objeto de prueba, es la conducta o hecho, las personas, las cosas y los lugares, es fundamentalmente la demostración del hecho delictivo, la responsabilidad del delincuente y el daño producido.

Algo que debemos, acentuar, es que el objeto de la prueba, para que en un momento determinado se pueda llegar a hacer valer como tal en el proceso, debe llevar una relación con la verdad que en el mismo proceso se busca.

A lo anterior, el maestro Rivera Silva lo llama "pertinencia", y lo define como la calidad consistente en que lo que se trata de probar, tenga una relación con lo que en el proceso se quiere saber. Esta falta de relación, da como resultado la desaparición de la calidad de objeto de prueba.²⁴

Para finalizar, podemos decir que, el objeto de la prueba consiste principalmente, en la demostración del hecho dado con todas y cada una de sus circunstancias y modalidades, la demostración de un ilícito, teniendo el juzgador la facultad de descubrir si ha existido o no un determinado delito.

1.3 SISTEMAS DE VALORACION DE LAS PRUEBAS.

Para entender los sistemas de valoración de las pruebas es menester señalar la definición del valor de la prueba.

El jurista Colín Sánchez conceptualiza diciendo "Es un acto procedimental caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación (relación de unas con otras), para así obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho (certeza o duda), y a la personalidad del delincuente".²⁵

²⁴ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Porrúa, México 1963, p. 225

²⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Ob. Cit* p. 301

A modo de conclusión se puede decir que el valor de la prueba se define como la cantidad de verdad que posee o se le concede a determinado medio de prueba

Se clasifican los sistemas de valoración de las pruebas en tres categorías: Sistema libre; Sistema tasado; y Sistema mixto, los cuales se abordarán a continuación.

1.3.1 Sistema libre.- El maestro Carlos Barragán en su obra menciona que el sistema libre: tiene su fundamento en el principio de la verdad material, se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: libertad de medios de prueba y libertad de valoración.²⁶

Este sistema, está motivado por la búsqueda de la verdad histórica, en la cual, el juez tiene la libertad para darle el valor a las pruebas estableciendo desde luego tener la convicción del hecho investigado.

Por tanto, en dicho sistema, la responsabilidad del Juez aumenta de manera considerable, ya que debe evitar en lo posible dejarse llevar por motivaciones subjetivas y arbitrarias en la formación de su convicción, precisamente por el campo tan amplio que se le da a su apreciación total y definitiva de los elementos probatorios.

En este sistema de prueba libre, la valoración debe sujetarse a la lógica, su motivo de ser tiene su justificación en la diversidad del actuar humano.

En una definición más la da el maestro Díaz de León nos menciona lo que al respecto opina El jurista Eduardo Pallares quien define a éste sistema, como "el

²⁶ HARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. p. 363.

dejar en libertad a los tribunales, tanto para determinar cuáles son los medios de prueba como respecto de la eficacia probatoria de los mismos, así como la manera de producirlos."²⁷

Debe entenderse al sistema de la libre convicción, como el modo de razonar, que no se apoya necesariamente en la prueba que se le exhibe en el proceso al Juez ni en medios de información que pueden ser revisados por las partes.

El principio de la verdad material, es la facultad otorgada al Juzgador para disponer de los medios probatorios conducentes a la perpetración de los fines específicos del proceso y al valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y conocimiento del derecho, además de la responsabilidad que éste debe tener en el desempeño de sus funciones y que dicho en otras palabras se resume en que el Juzgador tendrá la libertad en lo tocante al medio de la prueba y su valoración.

Es de relevancia entender que el Juzgador al valorar las pruebas que le presentan las partes durante el juicio, no lo hace a su capricho o a entregarse a la conjetura o la sospecha, sino que se supone una deducción de manera racional la cual parte de datos fijados con certeza; de ahí que se diga que está basado en circunstancias de que el Juzgador al fallar un asunto, forme su convicción, acerca de la verdad de los hechos afirmados en el proceso, de manera libre por el resultado de todas y cada una de las pruebas.

Dentro de éste sistema, se observa que la convicción del Juez no se encuentra ligada a un criterio legal, formándose por tanto, respecto a la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter impositivo.

El Sistema de la prueba libre no sólo concede al Juez, el poder de apreciarla sin trabas legales, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de

²⁷ DIAZ DE LEON, Marco A. Ob. Cit. p. 23

selección de las máximas experiencias que sirven para su valoración. A este sistema, se le ha criticado de manera severa porque sus detractores afirman que es un sistema que permite abusos por parte del Juez, quien sin ningún obstáculo legal puede desempeñar su actividad de una manera arbitraria, lo que propicia en muchos de los casos la emisión de fallos injustos.

Desde mi particular punto de vista, considero a este sistema inaceptable, en razón de que su aplicación puede resultar perjudicial a las personas que se encuentran procesadas por determinado acto u omisión sancionada por la ley, debido a que el fallo del juzgador dependerá, de las circunstancias en que se hubiese llevado el proceso, pudiendo ser negativas o positivas, afectando ello, el ánimo del mismo, ya que sus facultades de valoración se encuentran a su libre albedrío.

1.3.2 SISTEMA TASADO O LEGAL.-

"Este sistema (históricamente llamado de las Pruebas Legales) se sustenta en la verdad formal, dispone solo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración el juez esta sujeto a las reglas prefijadas legalmente ²⁸

En un principio, este sistema se creó como una forma para poner freno a las arbitrariedades que se cometían por algunos jueces, así como a los poderes ilimitados que poseía el mismo, quien en tiempos romanos ejercía un dominio absoluto sobre el proceso.

Sin embargo, éste sistema es extraño a la realidad objetiva, tomando en consideración, la complejidad de actos resultantes de la vida humana, es un sistema insuficiente, ya que el Legislador, por más situaciones que haya previsto, no alcanza

²⁸BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Ob. Cit.* p. 364.

a concebir la complejidad de los actos mencionados, lo cual motiva algunas sentencias injustas o arbitrarias.

Se ha sostenido por diversos tratadistas, que en éste sistema, el Legislador de antemano le fija al Juez, las reglas precisas y concretas sobre las cuales se deberán apreciar las pruebas, que se traduce en una verdad tasada del pensar y del criterio judicial.

Este proceder es originado en el momento en que la Ley de manera precisa fija el valor de la prueba, llevándose a una verdad formalista.

Este sistema se sujeta a la valoración de las normas preestablecidas por la ley. Su fundamento lo tiene en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia del Juez.

Algunas veces este sistema es llamado de las pruebas legales, el cual se sustenta en la verdad formal y dispone única y exclusivamente de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración, el Juzgador está sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

En su obra el maestro Colín Sánchez cita que para Pina Vara el sistema de la prueba tasada "es el sistema tradicional del derecho español, desde el Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación. La valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley, y el Juez ha de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal".²⁹

De igual manera el mismo Colín Sánchez menciona que Couture señala que las pruebas legales "son aquéllas en las cuales la ley señala por anticipado al Juez el grado de eficacia que debe atribuir a cada medio probatorio".³⁰

²⁹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. p. 302.

³⁰ *Ibidem*, p. 302

Díaz de León menciona que al respecto, Pallares establece que "es lo contrario al sistema libre ya que en este, la Ley fija los únicos medios de prueba que pueden hacer valer las partes y la eficacia misma de ellos".³¹

Así, se observa que, de ésta forma se coarta al Juzgador en cuanto a su libertad para resolver un caso en concreto, pero en ocasiones se obtienen con ello algunas ventajas como son:

a.- Se suple la ignorancia o falta de experiencia de algunos jueces.

b.- Permite que las sentencias sean uniformes en cuanto a la apreciación de las pruebas.

c.- Orienta al juzgador sobre la verdad de los hechos y así evita la sobreestimación de los medios de prueba que pueda resultar peligrosa o que provoquen un rechazo a éstos.

Con éste criterio, el Legislador demuestra no tener confianza en las deducciones del Juez, por lo que se establecen reglas de manera abstracta, preestablecidas que indican la conclusión a que se debe llegar forzosamente ante la presencia de determinados medios de prueba.

Este sistema también encuentra su justificación, en el deseo del Legislador, de desechar los posibles errores que tenga el Juez usando su libre apreciación ya que como humano, tiene simpatías, antipatías, irresponsabilidades, arbitrariedades y demás defectos. Es por eso que en éste sistema, los fallos del Juez deberán ser apreciados de acuerdo con las normas procesales.

Debemos entender que el legislador es el único que en este sistema le da el valor a los elementos probatorios.

³¹ DIAZ DE LEON, Marco A. Ob. Cit. p.25

Como podemos observar, en este sistema, la valoración de todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes en el proceso, no dependerá del criterio del Juez, ya que ésta, se encuentra previamente regulada por la Ley y el Juez solamente ha de aplicarla al pie de la letra, dejando de lado su criterio personal o su experiencia en el manejo de los asuntos encomendados a su persona.

En opinión de algunos Juristas, el empleo de éste sistema nos lleva a maniatar al Juez obstaculizando a que encuentre la verdad del enlace lógico y natural de todas las pruebas.

De tal forma que, si éste sistema es utilizado de manera rígida, no se adecuara en forma alguna a los casos concretos y demasiado rígidos de la realidad de la vida.

1.3.3 SISTEMA MIXTO.

En este sistema podemos apreciar que los principios de la prueba legal o tasada y los elementos de la prueba libre, se combinan, tendiendo a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y de la certeza, lo que no quiere decir que él conseguirlo dependa solo del sistema probatorio que se acepte.

Este sistema se obtiene la combinación de los dos sistemas ya mencionados, en el cual se va a predeterminar en la ley que valor se le debe otorgar a ciertas pruebas y el órgano jurisdiccional va a establecer su libre apreciación o a la libre valoración de estas.

Asimismo, dentro de éste sistema, las pruebas están marcadas por la ley, sin embargo, todo funcionario encargado de la averiguación, puede aceptar cualquier elemento que se le presente como prueba, claro esta si a su juicio puede constituirlo.

Varias legislaciones actuales han adoptado una posición intermedia en sus Códigos de Procedimientos Penales, fijando para algunas pruebas normas de valoración, y dejando para otras la libre apreciación del juzgador o bien, señalando reglas de valoración respecto de un medio probatorio en determinadas circunstancias, en casos particulares otorgándole al Juez la libre apreciación.

Algo que debemos acentuar, es que el objeto de prueba, para que en un momento determinado se pueda llegar a hacer valer como tal en el proceso, debe llevar una relación con la verdad que en el mismo proceso se busca.

A lo anterior, el maestro Rivera Silva lo llama "pertinencia", y lo define como "la calidad consistente en que lo que se trata de probar, tenga una relación con lo que en el proceso se quiere saber"³².

Esta falta de relación, da como resultado la desaparición de la calidad de objeto de prueba.

Sobre este sistema menciona Díaz de León que Pallares opina que "participa particularmente de los caracteres de los dos sistemas anteriores, ya que el sistema mixto, toma ideas tanto del sistema libre como del tasado, no siendo ya el juzgador el que dispone de los medios de prueba, ni se deja llevar por la ley, ya que aquí predomina el libre criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba libre o tasada, en uno u otro caso".³³

Se podría concluir diciendo que el sistema mixto busca la reconciliación de lo irreconciliable, es decir, la verdad formal y la verdad histórica

La razón de la adopción de éste sistema, ha sido la de evitar, en lo posible los excesos y defectos, de los dos sistemas que en éste se concilian.

³² RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit. p. 207.

³³ DIAZ DE LEON, Marco A, Ob. Cit. p. 25

Los sistemas ya mencionados, coinciden en los medios de prueba de valoración, pero difieren entre sí, en cuanto a la libertad para valorar las pruebas tomando en consideración su naturaleza y fin del procedimiento, predominando el sistema de libre valoración.

CAPITULO SEGUNDO

MEDIOS DE PRUEBA QUE DAN ORIGEN AL CAREO

Antes de iniciar el estudio relativo a los medios de prueba que dan origen al careo como medio perfeccionador de estos, deberá señalarse que sin la existencia de esos medios de prueba, no existiría la figura jurídica del careo.

Debido a que a causa de la declaración o en su caso confesión del inculpado de la víctima u ofendido y de los atestados de los testigos de cargo y descargo surge el careo, no debiéndose olvidar la presencia de hechos controvertidos; careos que se clasifican en tres según su origen, mismos que se estudiarán en el capítulo siguiente relativo al careo.

Posterior a la acotación antes señalada, iniciaremos el estudio del primer medio de prueba que permite la existencia del careo, el cual es la confesión, pero no sin antes señalar el distinguido existente entre la declaración del procesado y la confesión como tal.

2.1 DECLARACION DEL INculpADO

Podemos mencionar que la declaración del inculpado es un derecho que otorga la Constitución previsto en su artículo 20, mismo que no está obligado a ejercitar y que puede ser rendida ante el Ministerio Público o el Juez de la Causa.

Al respecto el maestro Barragán Salvatierra define a la declaración del probable autor del delito diciendo, "es el atestado o manifestación que éste lleva acabo, relacionada con determinados hechos delictuosos que se le imputan, ante la autoridad investigadora o frente al órgano de la jurisdicción."³⁴

El maestro Barragán en su definición menciona en forma acertada, atestado o manifestación relacionada con determinados hechos que se le imputan, no haciendo señalamiento en ésta definición, que ese atestado o manifestación se haga reconociendo la culpabilidad, sino solo en forma de narración sobre la conducta desplegada (acción u omisión) que se imputa; así también señalando que puede ser rendida ante autoridad ministerial la cual es conocida como indagatoria o bien ante el juez de la causa llamada preparatoria, con ello marcando la diferencia de la declaración del probable responsable ante el Ministerio Público y la declaración del Inculpado ante el órgano Jurisdiccional o Juez de la causa, en razón de ante quien se rinda.

Podemos decir, respecto a la declaración del probable autor del delito que esta puede presentarse en dos modalidades, espontánea o provocada mediante interrogatorio, el cual no lleva consigo alguna formalidad especial, y tendrá el derecho de hacerlo el Ministerio Público adscrito al Juzgado y la defensa, entrándose de interrogatorio ante el órgano jurisdiccional; cabe mencionar que el juez tendrá la facultad en todo tiempo de desechar la pregunta, si fuese capciosa.

Precisado lo anterior, podríamos arivar diciendo, que cuando el probable autor del delito declara, respecto a ciertos hechos delictivos que se le imputan no reconociendo su culpabilidad, esa manifestación o atestado solo es una declaración, mas si por el contrario en dicha declaración reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito, a esto se le llamaría confesión.

³⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. p.379.

2.2 CONCEPTO DE CONFESION

Una vez aclarada en el punto que antecede la diferencia entre la declaración del inculpaado y la confesión procederemos a estudiar la misma.

"La palabra confesión proviene de latín confesión que significa declaración que hace una persona de lo que sabe espontáneamente o preguntando por otra".³⁵

"La prueba confesional, que en la antigüedad se le consideraba como "la reina de las pruebas", esto es, que emitida la misma, ya se haya obtenido mediante la violencia física o coacción moral, significaba una sentencia condenatoria en contra de su autor. en la actualidad se ha humanizado un poco nuestro Derecho Penal al respecto, pues no obstante las tentativas del legislador en tal sentido, no se ha podido lograr tal objetivo, no ya atribuible esos obstáculos al Órgano Jurisdiccional, sino al aspecto administrativo, al ministerio público y a la mal llamada "policía judicial".³⁶

Acorde a lo mencionado por el Jurista De la Cruz Agüero, la confesión rendida ante la autoridad ministerial o jurisdiccional, en muchos de los casos son confesiones inducidas por medio de la violencia física o moral a efecto de que el probable responsable del delito o en su caso procesado declare en tal o cual sentido, haciendo de ello que el juzgador no le de el valor que debería. Lamentablemente esa inducción y coacción en la mayoría de los casos lo ocasionan la personas que auxilian a las autoridades ministeriales y judiciales como lo es la policía judicial, elementos que por razones conocidas no coadyuvan al esclarecimiento de la verdad que se busca, fin de nuestro Derecho Penal. Ahondando a lo antes expuesto sería interesante observar lo que el maestro Díaz de León indica en relación con la valoración de la confesional.

³⁵ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, Ob. Cit. p. 143.

³⁶ DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, México. p. 224.

"Debemos establecer que este medio, al menos dentro del proceso penal, no sólo ha dejado de catalogar como de reina de las pruebas, sino, que se le ha privado de la eficacia que anteriormente se le atribuía en el sentido de producir una absoluta convicción para el juzgador, al grado de asignarle, por algunos autores, la categoría de mero indicio."³⁷

A continuación daremos varias definiciones acerca de la confesión dando inicio con el maestro Rivera Silva. El jurista Rivera Silva define a la confesión puntualizando 2 elementos integrantes de esta mencionando, "la confesión es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad. Es en otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito.

Así la confesión comprende dos elementos esenciales, al saber:

a) Una declaración, y

b) Que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad. Lo anterior nos permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculcado es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él por implicar reconocimiento expreso de la culpabilidad."³⁸

En voz del maestro García Ramírez la confesión "Es la relación de hechos propios, por medio de la cual el inculcado reconoce su participación en el delito."³⁹

Señalando además que la confesión debe tener como contenido, para que en verdad lo sea, el reconocimiento que quien confiesa hace sobre su participación en un delito; y referirse a hechos propios y punibles.

³⁷ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Ob. Cit. p.142.

³⁸ RIVERA SILVA, Manuel, Ob.Cit. p. 189.

³⁹ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Ob. Cit., p. 294.

En su obra el jurista Arilla Baz Fernando sostiene que "la confesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos constitutivos del delito que se le imputa".⁴⁰

En su libro Procedimiento Penal Mexicano De la Cruz Agüero agrega "que en la confesión sólo existe aceptación de haber participado en el hecho que se imputa, que no es lo mismo aceptar ser delincuente, concluyendo que por tal debe considerarse a la declaración del imputado sobre los hechos propios, en los que de manera total o parcial acepta los hechos en que se funda el acusador (causa petendi)".⁴¹

De la Cruz Agüero en su obra menciona "que la confesión es un medio de prueba a través del cual un indiciado, o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivos de la investigación. Es decir, 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 ciento previo o posterior, pero tal afirmación debe estar condicionada a que se corrobore con otros elementos de prueba."⁴²

Nuevamente De la Cruz Agüero después del análisis de diversas definiciones arriba a la definición de confesión, "entendemos por confesión la declaración vertida por el presunto responsable en cualquier momento o etapa procesal, voluntariamente o provocada, sin coacción moral ni violencia física alguna, hecha en pleno uso de sus facultades mentales, asistido de un abogado defensor o de persona de su confianza y perito en la materia, ante una autoridad judicial o administrativa, sobre un hecho propio que la ley considera como delito, en cuyo depositado admite haber participado personalmente en la comisión del ilícito imputado."⁴³

⁴⁰ ARILLA BAZ, Fernando, Ob. Cit. p. 143.

⁴¹ DE LA CRUZ AGÜERO, Marco Antonio, Ob. Cit. p. 224.

⁴² Ibidem, p. 224.

⁴³ Ibidem, p. 225.

Díaz de León afirma que "la confesión es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación activa que hubiera tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado, si bien aquélla puede resultar de una expresión espontánea o provocada (sin coacción)."⁴⁴

El artículo 136 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala que la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 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 cuerpo del delito materia de la imputación emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20, fracción II Constitucional.⁴⁵

Es de total importancia mencionar que la confesión puede rendirse en cualquier estado procedimiento, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

2.3 REQUISITOS DE LA CONFESION

Existen dos clases de requisitos en la confesión para su operancia probatoria, los de carácter doctrinario y los legales, en relación a los primeros mencionados el maestro Barragán Salvatierra menciona que "Mittermaier, debe satisfacer las condiciones fundamentales siguientes; verosimilitud, credibilidad, persistencia y uniformidad; y en cuanto a la forma que sea articulada en juicio ante el juez de la instrucción debidamente instituido y competente en la causa circunstanciada y emanada de la libre voluntad del inculpado".⁴⁶

Los requisitos legales de la confesión se encuentra previstos en el código adjetivo de la materia Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal:

I.- Derogada.

⁴⁴ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Ob. Cit. p. 145.

⁴⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. p. 382.

⁴⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. p. 385.

II.- Que sea hecha por persona no menor de 18 años, en su contra con pleno conocimiento y sin coacción o 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 este el inculpado debidamente enterado del procedimiento.

V.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicios del Ministerio Público o del Juez.

2.4 CONFESION FICTA

"La confesión ficta se define como la confesión figurada. También se puede definir como la confesión prevista en un precepto legal, o sea, la confesión cuya contextura es meramente formal. Por ejemplo, se ha observado que casi siempre que no se contesta una demanda, en materia civil, es porque se reconoce lo exigido en la demanda y se ha establecido la verdad formal o figurada, de que la no contestación de la demanda implica la confesión de la misma. la confesión ficta tiene amplia aceptación en materia civil, pero rechazada de manera absoluta por el derecho penal."⁴⁷

"Se dice que se da la confesión ficta, cuando su contextura es puramente formal, es decir en los juicios civiles, al demandar y no recibir contestación se dice que se reconoce lo exigido, lo que en materia penal no tiene cabida, es decir, que si tal corriente es administrada en materia civil no lo es en el ámbito penal."⁴⁸

"Menciona Framarino de Malatesta que se pretende tomar como confesión ficticia la contumacia y el silencio del acusado, y al llamar ficticia una pretendida

⁴⁷ RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit p.1 94.

⁴⁸ OROÑOZ SANTANA, Carlos M. Ob. Cit. p.143.

confesión como esa, se demostró que se trataba de una confesión que no lo era, de una confesión inexistente que se consideraba existente; y esto siempre en consecuencia de figuras retóricas que se tomaban en serio y que erróneamente se trasladaban al lenguaje científico. Admitimos que el silencio del acusado en general y su contumacia pueden constituir indicios de culpabilidad contra él. Pero esos indicios no pueden ser llamados confesión, pues ello constituiría una inexactitud retórica, imperdonable en la ciencia. La confesión ficta realmente no existe, luego no es confesión⁴⁹

El mismo autor antes mencionado señala en relación a la confesión ficta " Que para que la confesión sea reconocida legítimamente como tal, debe ser verdadera y no presunta, y esta verdad de la confesión se manifiesta concretamente en su existencia real y explícita, y por consiguiente, la que se denomina confesión ficta y la que se llama confesión tácita no constituyen en manera alguna, confesión."⁵⁰

La confesión ficta, reconocida en el procedimiento civil, no tiene aceptación en la materia penal. La llamamos ficta, por que tiene su carácter esencialmente formal que no se aviene al fin que se persigue en el procedimiento penal, de llegar a la adquisición de la verdad histórica.⁵¹

Hernández Acero Julio apunta en relación a la confesión en comentario, " que la confesión o pseudo-confesión establecida por los tratadistas y usada en el procedimiento civil. Hasta ahora se ha venido hablando de la verdadera confesión expresa y real que consta en autos o se comprueba positivamente por testimonios o documentos. Pero a esta declaración explícita se ha querido equiparar la tácita o ficta que se supone nacer de la falta de comparecencia del reo o de su negativa para contestar a lo que se le pregunta. Esta ficción legal tiene aplicación en materia

⁴⁹ FRAMARINO DEI MALATESTA Nicolás, *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, Vol. II, Temis, Bogotá, p. 220.

⁵⁰ *Ibidem*, p.221.

⁵¹ GONZALEZ JUSTAMANTE Juan José, *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, Ponúa, México 1985, p.342.

civil y es propia de su naturaleza formal y convencional, llevándose a cabo por medio de la presentación de interrogatorios o posiciones.⁵²

Con lo antes señalado por diversos autores podríamos concluir diciendo que la confesión ficta o lo que es lo mismo la falta de comparecencia del reo o su negativa para contestar a lo que se le pregunta, no es una confesión, toda vez que la confesión para que sea reconocida legítimamente como tal, debe ser verdadera y no presunta, supuesto que es válido en materia civil, ya que al no contestar una demanda, es porque se reconoce lo exigido en la demanda y se ha establecido la verdad formal o figurada, de que la no contestación de la demanda implica la confesión de la misma. la confesión ficta tiene amplia aceptación en materia civil, pero no aceptada por ningún motivo en materia penal.

2.5 CONFESION CALIFICADA

La confesión calificada es la "confesión con modalidades que pueden referirse al mismo delito o a la responsabilidad (Franco Sodi), es decir, una confesión que se halla calificada con determinadas circunstancias que la modifican, o como con mas sencillez y poco tecnicismo dice la suprema corte de justicia, como la confesión en la que "el acusado acepta uno de los elementos de cargo y niega los otros". Así pues, la confesión calificada tiene dos requisitos esenciales:

- A) una confesión, y
- B) una calificación que modifica las modalidades de delito o de la responsabilidad".⁵³

"No hay confesión en sentido propio sino cuando existe afirmación de la propia responsabilidad penal, aunque sea en sentido parcial y limitado. Sentado lo anterior, para tener un concepto exacto de lo que se denomina confesión calificada, es preciso observar que esta no se limita a los casos en que en la declaración del sindicado se encuentre una confesión en sentido propio, al lado de una disculpa, es

⁵² HERNÁNDEZ ACERO Julio, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Ediciones Especiales, México, 1963, p. 279

⁵³ RIVERA SILVA, Mamel, *Ob. Cit.* p.194

decir, que no se restringe a los casos en que, mientras se afirma la propia responsabilidad penal a través de la confesión, se la limita luego mediante una exculpación.

El concepto de confesión calificada es más amplio, pues se extiende a las hipótesis en que no existen en absoluto nada de confesión en sentido propio en el testimonio del reo, o sea a los casos en los cuales, después de haber afirmado elementos del delito que se imputa, el acusado niega otros elementos esenciales de la imputación, y priva de toda imputabilidad a los primeros elementos afirmados, descartando de esta manera y de modo absoluto toda responsabilidad penal".⁵⁴

Respecto a la calificación de la confesión el jurista Díaz de León asevera diciendo "Es calificada la que se expresa reconociendo la verdad del hecho pero agregando circunstancias que modifican o restringen su naturaleza y efectos".⁵⁵

El maestro Colín Sánchez menciona en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales que para Mittermaier "la confesión 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".⁵⁶

"La confesión calificada es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión; que omite ciertos caracteres del hecho incriminado o encierra determinadas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena o tiene por objeto que se aplique una que sea menos rigurosa. En una palabra, la confesión tiene el carácter de calificada cuando el inculpado confiesa haber cometido el delito pero procura ponerse a cubierto alegando alguna causa eximente de responsabilidad o alguna modificativa".⁵⁷

⁵⁴ FRAMARINO DEI MALATESTA Nicolás, Ob. Cit. p. 225.

⁵⁵ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Ob. Cit. p. 156.

⁵⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. p. 301.

⁵⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, Ob. Cit., p. 345.

Podríamos concluir diciendo que la confesión calificada en nuestro derecho penal, es aquella en la que ciertamente el confesante acepta respecto de su culpabilidad, pero que a su vez menciona algún hecho o circunstancia que lo haga exculparse en cierto grado del hecho delictivo cometido por éste, o bien atenué la penalidad que se imponga.

Cabe mencionar que en la calificación de la confesión surge una interrogante respecto de si esta forma parte de la confesión o es independiente, al respecto "algunos autores sostienen que la confesión es indivisa: que no se puede separar la calificación de la confesión, y que como entidad única, debe sujetarse toda ella a las reglas de la confesión en general. Otros autores manifiestan que la confesión es simple y llanamente el reconocimiento de la culpabilidad y que lo que no tenga tal calidad debe quedar fuera de la confesión; que la calificación, en tanto que no es reconocimiento de la culpabilidad, no es confesión y no tiene por que quedar abrazada por las reglas de esta".⁵⁸

En mi particular punto de vista la confesión calificada es divisible, ya que en tanto la confesión es puramente reconocimiento de la culpabilidad y la calificación es un intento de exculparse de dicha culpabilidad, deberá ser necesario se valore con independencia ambas, en relación con otros medios de prueba para darle el valor que corresponda, dividiendo la primera de la segunda.

2.6 CONCEPTO DE PRUEBA TESTIMONIAL

A continuación estudiaremos el segundo medio de prueba que da origen al careo.

"El fundamento de la atestación de persona en general y del testimonio en particular, es la presunción que consiste en decir que los hombres perciben y relatan la verdad, presunción que a su vez se funda en la experiencia general de la humanidad, que demuestra que en realidad, las mas veces, el hombre es verídico.

⁵⁸ RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit p 195.

La presunción consistente en que los hombres en general perciben y relatan la verdad, sirve de base a toda la vida social, y es el fundamento lógico de credibilidad genérica de toda prueba personal y del testimonio en particular. Esa credibilidad genérica que se funda en la presunción de la veracidad humana, en concreto se ve aumentada, disminuida o destruida por las condiciones particulares que son inherentes al sujeto individual del testimonio, o a su contenido personal, o también a su forma individual".⁵⁹

"Es rigurosamente cierto que no existe proceso civil, penal, laboral, administrativo, sin la prueba testimonial, que es, ante todo, histórica, para reconstruir dentro del campo procesal, la verdad de los hechos criminosos".⁶⁰

La Prueba Testimonial debe ser admitida, desahogada si es ofrecida cumpliendo los requisitos legales y valorada por el juzgador, ya que actúa como un eminente actor dentro de la acción penal, con la prueba testimonial es posible fundar la responsabilidad. No excluyendo con esto el Juzgador el derecho de las partes para solicitar los testimonios que estimen pertinentes, ya que las testimoniales pueden producirse por iniciativa del órgano jurisdiccional o por ofrecimiento de parte, presentando los interrogatorios con el fin de establecer o esclarecer los hechos materia del juicio y así estar en posibilidad de dictar resolución debidamente fundada y motivada.

El jurista Sergio García Ramírez menciona, que tras la confesión, el testimonio o declaración de testigo es la probanza más socorrida en el enjuiciamiento criminal significando ello la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante, a través de la cual se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia.⁶¹

⁵⁹ FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicolò. Ob. Cit. p.18.

⁶⁰ IRAGORRI DÍEZ, Benjamín. Curso de Pruebas Penales, p. 67.

⁶¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. Cit. p.302.

De la Cruz Agüero en su obra menciona que de acuerdo al Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas la prueba testimonial es aquella que se basa en la declaración de una persona ajena a las partes, sobre los hechos relacionados con la litis, que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos, por lo que dicha persona adquiere la calidad de testigo.⁶²

Marco Antonio Díaz de León, afirma "Que la naturaleza jurídica de la prueba testimonial se determina por su propia esencia, significando con ello que pertenece a la clasificación de pruebas personales, por provenir de la voluntad del hombre y producir efectos procesales en la instancia, o sea, se trata de una mera comunicación de un hecho o acontecimiento que expone, narra o explica, tal como sucedió y percibió".⁶³

Colín Sánchez menciona en su obra que para Rafael de Pina " La prueba testifical es, en el proceso penal, la más frecuente y la más delicada. El testimonio sería, realmente un medio de prueba excelente si los hombre no supieran mentir".⁶⁴

Sin embargo, esto no solo se presenta en la prueba testimonial como tal, sino también sería objeto de todas las declaraciones de los que intervienen en la relación jurídica.

El reconocido jurista Colín Sánchez señala que para el Maestro Manzini "la deposición testifical no puede ser considerada como una prueba estrictamente decisiva dentro del proceso, ya que se debe tener presente la valoración respecto a las posibilidades de error, que le son propias".⁶⁵

El maestro Álvarez Julia define a la prueba testimonial "como la que se adquiere por declaración de las personas físicas que reúnan las condiciones que la

⁶² DE LA CRUZ, AGÜERO, Leopoldo, Ob. Cit, p.360.

⁶³ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Ob. Cit. p.360.

⁶⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. p. 369.

⁶⁵ Ibidem, p. 379.

ley establece para que puedan ser testigos. La prueba testimonial es, pues, uno de los medios de prueba y el testigo la persona que declara⁶⁶.

"Dentro del proceso se procederá al examen de testigos siempre que por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la denuncia o en la querrela, o por cualquier otro medio, fuere necesario para el esclarecimiento del delito o el delincuente".⁶⁷

Esta probanza puede ser procedente en cualquier estado del proceso, no se admitirá la que no conduzca a establecer, directa o indirectamente, los hechos y los aspectos relativos a la responsabilidad, materia del proceso.

Puede ser susceptible de ser testigo toda persona de cualquiera que sea su sexo, edad, condición social, que pueda dar algún indicio para la prosecución de algún delito, y estará obligada por la ley a declarar de lo que tenga conocimiento, debiendo ser examinada.

El Maestro Carlos Barragán nos señala que para el jurista Gómez Lara " la prueba de testigos, también llamada testimonial consiste en declaraciones de terceros a los que le constan los hechos que se examinan. Esta declaración de terceros ajenos a la relación sustancial del proceso, se le hace a través de preguntas contenidas en interrogatorios que formula la parte que ofrece el testigo. El testigo debe ser conocedor directo de las cuestiones sobre las que se le interroga y además debe tener la característica de imparcialidad".⁶⁸

La declaración en la prueba testimonial será de viva voz y por separado, sin que se puedan leer las respuestas, las declaraciones se redactarán con claridad y usando, hasta donde sean posible las mismas palabras empleadas por el testigo, concluida la declaración le será leída al testigo, o la leerá el mismo para que la ratifique, la prueba testimonial es indivisible, deben ser recibidos los testigos

⁶⁶ ALVAREZ JULIA Luis, *Manual de Derecho Procesal*, Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 261.

⁶⁷ ARILLA BAZ Fernando, *Ob. Cit.* p. 109.

⁶⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Ob. Cit.* p. 391.

sucesivamente, de tal manera que los ya declarados no tengan oportunidad de comunicarse con los que aun no lo han hecho.

Serán excluidas de esta obligación al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, a sus parientes consanguíneos o afines, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero, a los que se encuentren ligados con el acusado por vínculos de amor, respeto o gratitud, sin embargo en el caso de cualquiera de las personas que tuviera voluntad de declarar, se le recibirá su declaración haciendo constar en el acta relativa esta circunstancia.⁶⁹

Cabe señalar que no se tiene concebida como prueba testimonial las referencias hechas por una persona privadamente a un juez, sino por el contrario debe realizarse tal declaración conforme a las normas legales, en audiencia, o por escrito cumpliendo las formalidades establecidas. Ya que la prueba testimonial, como cualquier otra no puede versar sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos y hayan sido controvertidos.

La confiabilidad de la prueba testimonial como medio probatorio, en algunas ocasiones se puede colocar en tela de juicio pero no con esto, se excluye como uno de los medios más empleados en el procedimiento penal. Casi podría afirmarse que no hay enjuiciamiento en el que no se examinen testigos.

2.7 LA PRUEBA TESTIMONIAL

Al hablar de proceso, se encuentran como partes integrales de la relación jurídica-procesal a sujetos llamados testigos, quienes por medio de su declaración, transmiten al juzgador conocimiento sobre los hechos que se investigan.

⁶⁹ ARILLA BAZ, Fernando, Ob. Cit. p.109.

La declaración de testigos en la historia, ha sido un medio para llegar al conocimiento de la verdad. Ya que tanto en lo Jurídico como en la vida cotidiana, para conocer lo que se ignora, es necesario acudir a quienes suponemos lo saben, razón por la cual, los órganos de la justicia nunca prescinde de este tipo de informadores.

El maestro Carlos Barragán menciona en su obra que "en términos etimológicos, la palabra testigo viene de *testando*, declarar, referir o explicar, o bien de *testibus*, dar fe a favor de otro. Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga".⁷⁰

En sentido genérico se puede decir que testigo es la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado.

La palabra latina *testis* alude al individuo que se encuentra directamente a la vista de un objeto y conserva su imagen. De tal manera que el testigo dispone sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos en forma directa.

"Por medio de sus percepciones el testigo transmite al Juez el conocimiento" que tenga sobre una determinada circunstancia, pues como expresa Camelutti, no es narrador de un hecho sino narrador de una experiencia, lo cual constituye además del presupuesto, el contenido mismo de la narración".⁷¹

La calidad de Testigo se adquiere desde el momento en que el Juez ordena la recepción de su declaración o bien cuando se presenta voluntariamente a declarar. Por lo tanto se podría decir, que no sólo es testigo aquel que relata el conocimiento de los hechos sobre los que se basa el interrogatorio, sino aquel que es citado, para deponer y que conoce sobre los hechos.

⁷⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. p.391.

⁷¹ M. JAUCHIEN. Eduardo, *La Prueba en Materia Penal*, Rubizal-culzoni, Buenos Aires, p.109.

De esto se puede conceptualizar al testigo como "la persona física citada o comparecida espontáneamente al proceso con el fin de transmitir con sus manifestaciones el conocimiento que tenga sobre un hecho concreto, pasado y extraño al proceso, que ha percibido sensorialmente en forma directa y que resulta de interés probatorio en la causa".⁷²

El Maestro Oronoz Santana define al Testigo "como la Persona Física que puede aportar datos sobre hechos presumibles delictivos, es decir, puede ser toda persona que tiene conocimiento de los hechos que originaron el proceso, y cuya testificación resulta importante, por lo que lo manifestado por el testigo se reputa como testimonio".⁷³

En este sentido jurídico los testigos son las personas llamadas a comunicar sus percepciones personales. El jurista Florian menciona que Testigo es la persona que voluntariamente o llamada a declarar, con las formalidades de la ley, lo que sabe acerca de un hecho. Por tal motivo el testigo declarará acerca de percepciones sensoriales, ya sean con la vista u el oído, o bien otro sentido.

En el Derecho Procesal Penal que nos rige los testigos deben declarar de viva voz, lo que hayan percibido a través de los sentidos, respecto del hecho delictuoso. El funcionario receptor de la prueba debe redactar usando las mismas palabras articuladas por el testigo, quien puede dictar o escribir su declaración.

El Maestro Oronoz Santana define al testigo mencionando que "es la persona física que puede aportar datos sobre hechos presumiblemente delictivos, pudiendo ser todo aquel que tiene conocimiento de las circunstancias que rodearon el acto estimado criminal y cuya testificación resulta de suma importancia".⁷⁴

⁷² *Ibidem*, p. 115.

⁷³ OROÑOZ SANTANA Carlos M., *Op. Cit.*, p. 142

⁷⁴ *Ibidem*, p. 112

Una definición más de Testigo es la expuesta por el Jurista Arilla Bas, "Persona física que pone en conocimiento del Juez un hecho ajeno del cual tiene noticia por medio de los sentidos".⁷⁵

Rafael de Pina afirma que testigo, "es toda persona que comunica al Juez el conocimiento que tiene acerca de un hecho o acto cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso; persona que concurre a la celebración de un acto jurídico, con carácter instrumental, como elemento de solemnidad del mismo".⁷⁶ Con lo anterior mencionado podemos decir que, testigo es la persona física, legalmente aceptada y con capacidad de discernir, que tuvo injerencia directa o indirecta, o que presenció y conoció una conducta o hecho estimado como criminal percibida la misma a través de los sentidos, y que esta obligada a comparecer ante las autoridades judiciales o administrativas, mencionando lo percibido del hecho observado, con objeto que la autoridad establezca la verdad a favor o en contra de los autores del hecho ilícito.

El Jurista Chioventa define al Testigo como la persona distinta de los sujetos procesales llamada a exponer al Juez las propias observaciones de hechos acaecidos.

Para el Maestro Silva Silva, el testigo a la vez, es "quien afirma conocer un dato o hecho que es le objeto del proceso, y que lo conoce o ha percibido a través de los sentidos"⁷⁷.

Por lo tanto el conocimiento que del hecho tiene el testigo es subjetivo, ya que tiene su Fundamento en la observación del fenómeno.

⁷⁵ ARILLA BAZ, Fernando, Op.cit. p. 107.

⁷⁶ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Op. cit., p.361.

⁷⁷ SILVA SILVA Jorge A. *Derecho Procesal Penal*, Harb, México, 1991, p586.

Para Goldsmith "es toda persona distinta de las partes y de sus representantes legales, que dispone sobre percepciones sensoriales concretas, relativas a hechos o circunstancias preteristas".⁷⁸

De acuerdo con el Maestro Prieto Castro "es la persona ajena al proceso, que aporta al mismo, noticias sobre hechos que ha vista u oído, pero hemos de agregar que esta aportación lo es de conocimientos subjetivos, es decir, no en calidad de técnico".⁷⁹

Según Oderigo, el testigo "aparece así como persona distinta del Juez y de las partes, como sujeto desinteresado que declara ante aquél, sobre modificaciones ocurridas en el mundo exterior y advertidas por medio de cualquiera de sus sentidos".⁸⁰

Por lo tanto, testigo es la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración o de la administración de justicia, lo que sabe y le consta en relación con el hecho delictivo, porque lo percibió a través de los sentidos.

Bien puede presentarse el testigo que miente, como aquel que ha captado de algún modo la realidad, y al momento de reproducirla, oralmente o por escrito, lo hace de manera diferente a como lo percibió.

El Maestro Rivera Silva señala que "testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo. Los elementos esenciales del testigo son: una percepción y un recuerdo, o sea, recibir una impresión por los sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de ella".⁸¹

⁷⁸ *Ibidem.* p. 587.

⁷⁹ PRIETO CASTRO, Leonardo, *Op.Cit.* p. 152.

⁸⁰ ODERIGO, Mario, *Lecciones de Derecho Penal y Procesal.* p. 152.

⁸¹ RIVERA SILVA, Manuel, *Ob. Cit.* p. 223

Una definición un tanto cuanto completa respecto a los elementos que debe reunir el testigo, es persona mayor de catorce años, capaz, que no es parte en el juicio y que a requerimiento de la jurisdicción debe poner en su conocimiento, mediante una declaración prestada con observancia de determinadas formalidades, la versión objetiva de los hechos articulados por las partes, como él los ha percibido.

El hecho materia de la representación testimonial, estriba en que el juez coloca mayor atención respecto los hechos percibidos que de los deducidos. Por tanto, el elemento necesario que el testigo lleva al proceso es el fruto de su percepción y no el de su deducción.

Dentro del derecho y en particular en el derecho procesal penal, el testigo es de total importancia, por tal motivo tiene la obligación como ciudadano, de cooperar con la administración de justicia.

El motivo de haber percibido un hecho de relevancia para determinada causa penal, torna a su requerida actividad, en un servicio indispensable para la comunidad, la cual busca mediante el proceso adquirir la certeza y certidumbre de la verdad real, lo cual no podría presentarse con su incomparecencia. De ahí que las leyes procesales impongan acertadamente la obligación de comparecer a toda persona cuando sea citada judicialmente.

Por lo tanto, por su propia naturaleza, el testigo es inminentemente insustituible, característica que tiene como singularidad la deposición del testigo solamente, haciéndolo, el mismo, no pudiendo deponer otra persona en su lugar, ni podrá hacerlo tampoco por intermedio de mandatario o con poder especial.

Los momentos principales en la declaración de un testigo comprende cinco momentos sucesivos, ellos son:

a) Verificación de la identidad del declarante,

- b) Advertencia de las penas al falso declarante,
- c) Promesa o Juramento de decir verdad;
- d) Interrogatorio sobre las generales de la ley e
- e) Interrogativo sobre los Hechos.

No se debe omitir la Capacidad que posea el testigo, será elemento indispensable en la deposición, esta la aptitud física o intelectual para percibir sensorialmente un hecho para ser transmitido en Juicio. Los testigos incapaces son aquellos individuos que carecen de sus facultades, no haciendo posible una percepción real del hecho, o bien cuando percibiéndolo no es posible transmitirlo fielmente ante el Juzgador.

2.8 CONCEPTO DE TESTIMONIO

Al hablar de pruebas testimoniales es necesario ahondar en el acto humano que trae consigo consecuencias de derecho, como lo es el testimonio.

"Testimonio es, un acto humano dirigido a representar un hecho no presente, es decir, acaecido antes del acto mismo".⁶² Es una representación proporcionada por el hombre, un acto suyo consistente en representar un hecho, concretizado en una idea que el testigo tiene del hecho mismo.

El testimonio es un acto de la persona, porque el testigo es quien declara y mediante el testimonio puede ser representado cualquier hecho. El testimonio en si es una declaración representativa, tiene lugar en consideración a una o más personas que lo recaban, a las cuales el hecho venga representado, por tanto siempre habrá la figura del destinatario del testimonio.

⁶² CARNELUTTI Francesco, La prueba civil, Tribunal Superior de Justicia, P. 65

El testimonio es un medio para verificar, pero a su vez debe ser verificado, si el testigo realmente con su dicho menciona algo verdadero.

"El fundamento de la atestación de persona en general y del testimonio en particular, es la presunción que consiste en decir que los hombres perciben y relatan la verdad"⁸³. Esa presunción de verdad en los hombres, sirve de base a toda la vida social y es el sustento lógico de la credibilidad genérica de toda prueba personal y del testimonio en particular.

La confianza que se funda en la veracidad humana, se ve afectada en forma positiva, o negativa, por las condiciones particulares que son inherentes al sujeto individual del testimonio. Las condiciones son la coacción, interés intrínseco, pensamiento subjetivo, etc.

Podríamos definir el testimonio como el conocimiento que un hombre le comunica a otro, esa transmisión del pensamiento de una conciencia a otra no puede efectuarse sino mediante una exteriorización material, hecha por medio de los sentidos.

El testimonio tiene como base el lenguaje, por ser expresión directa del pensamiento, debido a que este demuestra con mayor o menor claridad el valor probatorio del testimonio. Esta es, la primera forma exterior del testimonio que es preciso tomar en cuenta para asignarle valor: el lenguaje como expresión directa del pensamiento.

Se define por testimonio la relación libre y meditada que una persona hace ante el Juez y su secretario, acerca de los hechos antecedentes, coetáneos o subsiguientes a los acontecimientos delictuosos⁸⁴.

⁸³ DEI MALATESTA Nicolò Ob. Cit. p. 13.

⁸⁴ IRRAGORRI DIEZ Benjamín, Ob. Cit p. 68.

Podríamos definir al testimonio como la expresión de los hechos percibidos por los sentidos, recopilación de las diferentes situaciones de un acto y de la manera en que han llegado a tenerse conocimiento. El testimonio para tener validez, es preciso ser rendido ante autoridad competente, ya que no es testimonio la declaración prestada ante cualquier otra autoridad.

Bien mencionado es, que el dicho del testigo denominado testimonio, es una relación de hechos que le constan o bien de los que tiene conocimiento por inducción o referencia, relacionados directa o indirectamente con los sucesos que se están esclareciendo.

Una definición más de Testimonio es la relación de un hecho por alguno que ha visto u oído lo que relata.⁸⁵

El Maestro Rivera Silva señala que el testimonio, al igual que lo expuesto por el imputado, coinciden en ser declaraciones y medios de prueba personales ya que el testimonio se caracteriza por referir hechos que se perciben mediante los sentidos.⁸⁶

Es importante subrayar el contenido del testimonio como aquel que se traduce en la experiencia obtenida por el testigo sobre una conducta o hecho motivo de la averiguación; sin embargo no siempre es así, no sin dejar de lado los fines procedimentales, es decir, el proceso mismo enfatizando la conducta observada por el probable autor del delito.

El testimonio es de importancia fundamental dentro del campo del derecho procesal penal, la obligación de declarar es carga pública porque el testimonio es medio fundamental para la actuación de la jurisdicción. Por tanto, salvo excepciones legalmente admitidas, la persona designada y citada como testigo tiene el deber de comparecer.

⁸⁵ HERNÁNDEZ ACERO Julio, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Ediciones especiales. p 127.

⁸⁶ SILVA SILVA Jorge, *Ob cit.* p. 585.

A continuación hablaremos de la gran característica del testimonio, nos referimos a la oralidad, ésta lo identifica como una de las formas especiales de atestación de persona. Dicha forma es básica y omitiéndola la atestación de persona no constituye testimonio. Es parte fundamental en el testimonio que el testigo declare sobre aquellos hechos que ha percibido de modo cierto, y no de forma dubitativa.

De tal forma que los hechos narrados en el testimonio deberán estar revestidos de certeza, que no admite grados, es decir, se esta seguro o no, sin existir fracciones de certeza, así como no puede existir fracciones de prueba. Es preciso mencionar que la completa apreciación del testimonio consiste, en el examen del grado de perfección intelectual, sensorial y moral son parte fundamental en la credibilidad del testimonio.

En el tema que nos ocupara debe precisar lo relativo a la atestación extrajudicial, sea del tercero, del procesado o del ofendido, no es una especie particular de prueba, no se toma en cuenta sino cuando se presenta en juicio, cuando se convierte en prueba judicial. El testimonio extrajudicial no es una prueba especial, sino que forma parte de la clase ordinaria de la atestación de persona, debido a que no esta dentro del juicio.

Finalizaremos diciendo que la característica del testimonio en juicio es una forma que exige el cumplimiento del deber moral y jurídico de decir verdad, por estar frente a autoridad competente

2.9 CAPACIDAD DEL TESTIGO

"Antiguas legislaciones limitaban la capacidad testifical; en el derecho romano carecían de ella los sujetos considerados "infames", las meretrices, los acusados de delitos graves y otros más. Actualmente, la doctrina y la legislación establecen,

como principio general, previsto en el artículo 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal "toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen..." no obstante la ley exige una capacidad determinada, traducida en una aptitud física, independiente de la credibilidad de lo declarado".⁸⁷

Cabe mencionar que la declaración del testigo se recibe siempre y cuando aporte elementos para dilucidar la verdad y en la valoración de las pruebas que realice el juzgador, éste le dará el valor que corresponda si es que lo tiene, o la desechará a criterio del mismo.

Es menester señalar que respecto a la capacidad del testigo existen dos tipos de capacidades, la primera de ellas es la capacidad natural, definida está por el jurista Eduardo M. Jauchen "como la aptitud física o intelectual para percibir sensorialmente un hecho y para transmitirlo fielmente en juicio".⁸⁸

Consecuentemente serán incapaces naturalmente todos aquellos individuos que por ausencia o insuficiencia de sus facultades resulte inverosímil que hayan podido percibir el hecho, o bien cuando habiéndolo percibido no puedan transmitirlo fielmente ante la autoridad.

La segunda es la capacidad jurídica definida como "la actitud que la ley otorga a determinada persona para poder declarar como testigo. Serán incapaces entonces, aquellas personas que la ley no admite como testigo, abstractamente y para cualquier proceso."⁸⁹

Ahondando en la definición antes referida, se puede decir "que para ser testigo se necesita tener capacidad legal de carácter abstracto y de carácter

⁸⁷ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. p. 354

⁸⁸ JAUCHEN EDUARDO, Ob. Cit. p. 130.

⁸⁹ *Ibidem* p. 131.

concreto. La capacidad abstracta consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier proceso. La capacidad concreta, es la facultad de poder ser testigo en un proceso determinado".⁹⁰

En base a lo anteriormente expuesto, debe señalarse que se presupone que todos los individuos tenemos la capacidad física, sin embargo en el supuesto de no poseerla como es el caso de los ciegos, sordos y mudos; no por ese hecho de carecer de algún sentido, se excluye que puedan ser examinados como testigos.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, tratándose de personas carentes de la vista, señala en su artículo 204: "El juez designará, para que acompañe al testigo, a otra persona que firmará la declaración, después de que aquel la ratifique"; cuando se trate de sordomudos, "el juez nombrará como intérprete a la persona que pueda entenderlo..." artículo 187 del citado Código..

2.10 VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Dentro del Testimonio es relevante tomar en cuenta su valoración, debido a que el Juez tiene que analizar la integridad física, Psíquica y moral de quien depone.

Por lo que hace al valor probatorio del testimonio, el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su numeral 289 que:

Para apreciar la declaración de un testigo el Tribunal tendrá en consideración:

1. Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio para juzgar el acto;

⁹⁰ RIVERA SILVA MANUEL, Ob. cit. p. 223.

2. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
3. Que el hecho de que trata sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otros;
4. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia de hechos, ya sobre sus circunstancias esenciales; y
5. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.

En cuanto se refiere al Código del Distrito Federal en su numeral 255 establece:

Para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal o Juez tendrá en consideración:

1. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código;
2. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
3. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
4. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otros;

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

Como se puede apreciar son substancialmente iguales los requisitos para la apreciación de los testimonios, tanto en el fuero común como federal, salvo el caso que en el Código del Distrito Federal se establece que no sea inhábil, lo que choca con el principio generalizado en la misma ley que indica que no existe causa para tener alguien como inhábil, y sólo por causas de sana lógica es cuando se impide declarar a los locos, idiotas o menores que apenas comienzan a darse a entender, que hayan visto los hechos.

La apreciación del testimonio tiene su fundamento conforme a las reglas de la sana crítica, se traduce fundamentalmente en un juicio psicológico acerca de la credibilidad de la declaración.

"Es sabido que el valor de una prueba esta en consecuencia con el grado de credibilidad que lleve al ánimo de quien la valora, lo que significa que a mayor confiabilidad del medio probatorio, mayor será el valor que se le atribuye".⁸¹

Relativo a nuestro tema en comento, las leyes mencionan que es indiscutible que se pudiese valorar al testimonio de manera aislada, es decir, sin tomar en cuenta de donde nació la persona que declara. La Regla es valorar el testimonio tomando en cuenta todas las circunstancias de las cuales se pueda llegar a la verdad o mentira con que se produjo.

Relacionado a la valoración del Testimonio el Jurista Esteves señala: "que el grado de credibilidad está ligado estrechamente a un conjunto de condiciones subjetivas. No basta con que la persona esté dispuesta a ser sincera, para la fidedignidad de sus manifestaciones, es necesario que sus facultades de

⁸¹. HERNÁNDEZ ACERO Julio A, Op. Cit. p. 203.

observación y de rememoración aseguren contra una deformación involuntaria de los hechos".⁹²

Sobre el particular en su libro el Maestro Silva Silva hace referencia a el Jurista Gómez Lara el cual menciona: "que el juzgador debe ser un psicólogo en relación con ella, porque suele suceder que el testigo profesional, que es un verdadero actor dramático frente al tribunal, tiene tales mañas y tamaño aplomo, que puede impresionar a un juez inexperto o mal psicólogo y, por otra parte, es frecuente que el testigo verdadero, pero que nunca ha estado en un tribunal, por sus actitudes y nerviosismo dé la apariencia de estar mintiendo, cuando quizá sea en rigor un testigo verdadero; por ello, reiteramos que la apreciación del testimonio debe hacerla el juez con mucho cuidado y como un buen psicólogo".⁹³

En virtud del examen directo y oral del testigo, el juez, que tiene a la vista los varios elementos de juicio, puede percatarse de las inconsistencias en el testimonio, ya sea por ser incompleto o inexacto, y por tanto enmendar esos defectos mediante oportunas preguntas.

El fundamento de la credibilidad del testimonio consiste en que, el hombre percibe y relata la verdad, pero esa certidumbre de veracidad se puede ver deteriorada, por condiciones inherentes al sujeto.

Por tanto, es preciso tener en cuenta el estado espiritual y corporal del testigo en presencia del hecho que refiere como percibido por él, "para tener una idea de la fuerza con la cual sus facultades han podido funcionar, puesto que un estado de sobreexcitación o un abatimiento del espíritu ocasionado por cualquier causa, así como una momentánea perturbación física, puede disminuir o destruir el funcionamiento normal de los sentidos y de la inteligencia"⁹⁴.

⁹² SILVA SILVA Jorge A., Ob. Cit. p. 592.

⁹³ Ibidem. p. 598.

⁹⁴ FRAMARINNO DEI MALATESTA Nicola, Ob. Cit. p. 61.

Esto traerá como secuela la falta de percepción en forma tranquila, mesurada y exacta de los hechos materia de testimonio, naciendo con ello un motivo de credibilidad hacia el testigo.

Por lo tanto, para apreciar de manera subjetiva el testimonio no basta, verificar el punto de vista de la posibilidad de engaño del testigo, sino tomar en cuenta la calidad de sus sentidos, su grado de inteligencia y de memoria, como también el estado de sus conocimientos con relación a la materia de lo que declara.

Las causas que influyen para caer en el engaño o error, es percibir la agresión de un derecho propio, esto perturba considerablemente la conciencia del hombre, y trae consigo que pierda la mesura, serenidad y calma que son necesarias para la percepción exacta de las cosas.

Verbigracia quien recibe una herida, o sólo un golpe, quien sufre una violencia, aunque sólo sea moral, siente que en su ánimo se desencadena una tempestad; y no es ciertamente en ese estado de ánimo como puede obtenerse una exacta percepción de los detalles de las cosas⁹⁵.

Para finalizar podríamos aseverar que una completa apreciación subjetiva del testimonio consiste, en el examen del grado de perfección intelectual, sensorial y moral que presenta el testigo, este conjunto de factores son las que tienen vital influencia en la credibilidad subjetiva del testimonio.

2.11 EL CAREO COMO MEDIO PERFECCIONADOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

El fin de la prueba es demostrar la verdad de los hechos controvertidos en el proceso penal, el Juez, para llegar al conocimiento verdadero de los hechos debe

⁹⁵ *Ibidem* p. 136.

aprovechar todas las oportunidades de prueba que se le presentan, esto para fundar su convicción sobre datos positivos probados y no sobre simples suposiciones.⁹⁶

Es de total importancia mencionar que en el proceso penal no solo se debe valorar y considerar las circunstancias probatorias concordantes, sino también las discordantes. Esas divergencias se presentan a menudo en el desahogo de las probanzas relativas a la prueba testimonial, en las que el juzgador debe poner mayor detenimiento.

Al existir discordancia en las declaraciones revestidas dentro del proceso, el Juzgador se valdrá de un medio de prueba especial llamado Careo, por el cual llegará al conocimiento de los hechos valorando cada uno de los dichos de los deponentes y así llegando a una determinación enfocada a encontrar la verdad que se aspira dentro del proceso.

Es decir, mediante el Careo referido a la diferencia que desune a las diversas declaraciones singulares y que representan otras tantas hipótesis de verdad parcial, se trata de obtener una unidad, una sola verdad.⁹⁷

El Careo, pues, surge de confrontar que los deponentes tomando como base o antecedente inmediato los resultados obtenidos de la prueba testimonial. Pero no limitándolo única y exclusivamente a buscar un esclarecimiento de lo declarado, sino usar su calidad confrontante para tratar de obtener lo no declarado, con el fin de indagar más en lo que no se tiene certidumbre plena y así tener un campo más amplio de valoración por parte del Juez.

Es decir, no se debe olvidar que la importancia del proceso no es procurar avenencias entre los deponentes, sino el de llegar a un conocimiento verdadero de los hechos, para fallar con justicia, apoyándose en un medio de prueba como lo es el Careo.

⁹⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Ob. Cit. p. 173.

⁹⁷ Ibidem, p.175.

Por tal motivo, la prueba testimonial y el careo se encuentran estrechamente ligados debido a que por virtud del Careo, cuya raíz alude a la confrontación haciéndolo dos órganos de prueba uno frente a otro, puntualiza en que surge de las controversias y declaraciones de ambos, el que se pueden esclarecer los hechos y modificar o rectificar las deposiciones.

El Careo como medio perfeccionador de la prueba testimonial se presenta dadas las infinitas diferencias subjetivas entre los declarantes, es probable que las versiones que los mismos dieron respecto de un hecho, sean distantes de la realidad o difieran entre ellas, debido a motivos de diferente naturaleza, ya sea voluntarios e involuntarios. La forma para confrontar testimonios divergentes y obtener una verdad es el careo, que se basa en esclarecer un determinado hecho o circunstancia.

A diferencia de otros medios de prueba, el Careo se hace necesario, no por un hecho anterior o extraño al proceso, sino por hechos que surgen del proceso, constituidos por declaraciones contradictorias hechas ante el juez de la causa.⁹⁸

Podríamos afirmar que el Careo, es la diligencia por medio de la cual se colocan a quienes hayan declarado frente a frente, es decir, cara a cara, con el propósito que comenten y discrepen respecto del punto controvertido para ambos. Por tanto el careo es un medio que distribuye y complementa la prueba testimonial, en tanto se pone frente a frente a dos personas que han declarado en forma contradictoria con el fin de que discutan entre sí y se aclaren dudas siendo posible llegar a la verdad de los hechos.

No puede pasarse por alto que, la mejor manera para encausar al testimonio es hacerlo confiable, despojarlo hasta donde sea posible de falsedades, con el fin de que la autoridad al valorarlo adecuadamente, pueda abreviar en el para descubrir la verdad es el Careo.⁹⁹

⁹⁸ M. JAUCHEN Eduardo, Ob. Cit. p.229.

⁹⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A, Programa de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1996, p. 203.

Es entendible que la valoración de una prueba esta relacionada con su credibilidad proyectada a quien la valora, lo que significa a mayor credibilidad de la prueba, mayor valor a la probanza. y tratándose de la prueba testimonial, deben observarse elementos como lo son las reglas legales que permiten proporcionarle a dicha probanza fuerza convicta, un elemento más lo es el Careo, ya que ligado al testimonio, persigue como fin, otorgarle mayor credibilidad o bien en su caso desvalorar al mismo.

Por lo tanto, el careo persigue como finalidad evitar la creación de testimonios artificiosos, hechos a espaldas de la persona.¹⁰⁰

No esta por demás redundar que el testimonio y el careo se encuentran íntimamente ligados, en virtud que en términos generales, éste se presenta como un medio perfeccionador del testimonio. El careo más que un medio probatorio autónomo, es un medio probatorio coadyuvante del testimonio. Con el careo se intenta lograr una mayor precisión en el dicho de los deponentes que actúan como testigos.

2.12 LA CONFRONTACIÓN Y SUS SEMAJANZAS CON EL CAREO COMO MEDIO PERFECCIONADOR

Es en el proceso penal en donde la identificación física de las personas, que en el mismo participan, adquiere mayor relevancia, es preciso que dentro del mismo, al estar en juego el bien Jurídico de la libertad, se requiere saber, con certeza que las personas sujetas a proceso realmente son las que deberían y no otros.

"De lo anterior deducimos que para la búsqueda de la verdad, en el proceso penal, no es sólo suficiente el conocimiento de las personas, a través de sus

¹⁰⁰ Ibidem. p.205.

nombres, sino el conocimiento indudable de ellas por medio de su identificación individual".¹⁰¹ Este reconocimiento de la identidad de un sujeto en el proceso penal es lo que constituye la diligencia de la confrontación.

El maestro Barragán acerca de confrontación menciona que "la palabra confrontación tiene su raíz etimológica de latin *cum, con y frous*, frente significa poner a dos personas en la presencia una de otra para comparar sus asertos o para identificarse entre si."¹⁰²

"En su acepción procesal, significa el acto por el cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otro que afirma conocer, o bien, el que se efectúa cuando se sospecha que no lo conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento".¹⁰³

Al hablar acerca del careo, es necesario mencionar y analizar a la Confrontación o reconocimiento en rueda de procesos, antes de entrar a un estudio minucioso y concienzudo del mismo, es pertinente realizar algunas acotaciones y particularidades respecto de la figura de la Confrontación, esto en virtud que en algunas ocasiones se genera cierta confusión en ambos conceptos como figuras jurídicas.

Por tal motivo enfatizaremos en la Figura Jurídica de la Confrontación entendida como tal, el reconocimiento que hace el deponente del probable responsable o en su caso procesado, con el fin de que toda persona que declare en relación con otra, lo haga precisando el nombre, apellido y demás circunstancias que permitan su identificación.

"Esta diligencia puede tener lugar en uno de estos dos supuestos: uno, cuando una persona dice no conocer el nombre de otra, pero asegura poderla

¹⁰¹ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, Ob. Cit., p. 785.

¹⁰² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Ob. Cit. p. 423.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 423.

reconocer; y otro, cuando se duda de que el declarante en realidad conoce a la persona a quien se refiere en sus declaraciones".¹⁰⁴

"En otros términos, la Confrontación es una diligencia para observar si un órgano de prueba conoce a otro a quien en su declaración se ha referido, sin especificar su nombre, o cuando se sospecha que ha procedido falsamente, se trata de convertir una alusión anónima en concreta".¹⁰⁵

Algunos juristas tachan a esta diligencia de fallible. Esta crítica no puede ser del todo cierta, ya que todos los medios de prueba y diligencias de prueba se encuentran con el peligro inminente de una equivocación o engaño.

El Maestro Colín Sánchez menciona que la confrontación también llamada "confronta" o "identificación en rueda de presos", es un acto procedimental que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos.¹⁰⁶

Como se menciona con anterioridad esta diligencia despeja toda incógnita, respecto de una declaración de la que existe incertidumbre del deponente en cuanto a la identidad del sujeto a quien se refiere, o bien la sospecha de que el declarante afirma conocer al sujeto y esto no es así.

La Naturaleza Jurídica de la confrontación al igual que el careo, no es una prueba propiamente dicha. Sino es un medio complementario de las declaraciones, encaminando a la identificación del sujeto a quien se mencionó en la declaración.

Esta diligencia puede llevarse a cabo tanto en la Averiguación Previa como en el proceso, cabe mencionar que en la Indagatoria queda reducida a una simple

¹⁰⁴ PÉREZ PALMA Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Ciénegas Editor, Tijuana, B.C., 1991, p. 256.

¹⁰⁵ BORJA OSORNO Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, Edit. Cajica, Puebla, 1985, p.134.

¹⁰⁶ COLIN SÁNCHEZ Guillermo, *Ob. Cit.* p. 377

identificación, de la que no es posible obtener los efectos trascendentales que puedan adquirirse cuando es el juez quien la ordena y la precisa.

La confrontación como medio de identificación en la Averiguación Previa y proceso, se refiere a una persona que debe identificar de manera clara y precisa al delincuente, si el declarante sólo puede reconocer a la persona cuando se le presenta, o bien, si afirma conocerla y se sospecha que no la conoce, se practica la diligencia de la confrontación.

En cuanto a la Confrontación en sentido técnico-jurídico el reconocimiento es el acto procesal mediante el cual el Juez procede a determinar la identidad de una persona, valiéndose de una indicación material o del reconocimiento efectivo de otras personas.

Por tanto, podríamos aseverar que la confrontación, o rueda de presos, es una diligencia probatoria que sirve para desechar las dudas sobre la identidad de las personas que tiene relación en el proceso penal. Esta diligencia debe ser considerada como medio de prueba, debido a que ella se persigue y logra un conocimiento de algo que se investiga en el proceso.

La identificación o confrontación se refiere eminentemente a las personas a reconocer, para lo cual se toma como órgano de prueba a otra persona, la cual para identificar se vale de su memoria y su sentido de la vista.

"El objeto de la confrontación es la persona relacionada con el proceso penal, persona que se señala como autor del delito, el que debe ser identificado por la persona que hace la imputación, como el denunciante, querellante o testigo".¹⁰⁷

Más sin embargo siendo lo común lo mencionado en el párrafo anterior, la confrontación no se limita al inculcado, sino que puede ser objeto de ella cualquier persona, ya para reconocerla o demostrar que la conoce.

¹⁰⁷ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, Ob. Cit. p. 189.

Leopoldo de la Cruz explica a la confrontación "como una prueba real, cuyo medio para obtener su fin es el acto procesal por el que se desahoga, dado que el objetivo fundamental es la búsqueda de la verdad o el esclarecimiento de las dudas que surgen de diversas declaraciones que señalan las características de determinado sujeto que aparece dentro del ámbito en donde sucedieron los hechos ilícitos, que puedan materializarse al tenerlo en su presencia, previa inclusión del individuo dentro de una rueda de presos elegidos al azar".¹⁰⁸

A mayor abundamiento acerca de la diligencia de la Confrontación el Maestro Hernández Pliego señala como una prueba auxiliar que coadyuva en la identificación, no sólo por su nombre, sino físicamente e los participantes, si realmente se les conoce o no. Al igual que el careo constituye un medio por el cual se puede acudir en auxilio del testimonio. "Prueba de ello, es que una declaración testimonial reforzada o apoyada por una confrontación aseada practicada desde el ángulo legal, evidentemente dará lugar a una mejor valoración por parte de la autoridad".¹⁰⁹

La confrontación se lleva a cabo colocando en fila a la persona que vaya a ser confrontada y las que le acompañen. Se protesta al declarante y se lo interroga si persiste sobre su declaración anterior, se le cuestiona si conocía a la persona confrontada antes en el hecho o después del mismo, se le confunde frente a las personas que forman la fila permitiendo reconocer y señalar al que conoce, invitándole a que exponga las diferencias o semejanzas que advierta entre el estado actual y el que tenía antes de la época que se refiere la declaración.

Podríamos concluir respecto a la diligencia de confrontación, que al igual que el careo, no es un medio autónomo de prueba, sino medio auxiliar perfeccionador de la prueba testimonial. Y que éstas se presenta para perfeccionar un testimonio.

¹⁰⁸ DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo, Ob. Cit. p. 397.
¹⁰⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A, Ob. Cit. p-207.

Señalando a su vez, que la diligencia de la confrontación a diferencia del careo se presenta en averiguación previa y en el proceso, tomando mayor fuerza la misma en el segundo debido a la presencia del juzgador autoridad facultada para dictar sentencia, por el contrario el careo únicamente puede presentarse en el proceso.

CAPITULO TERCERO

EL CAREO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

3.1 CONCEPTO DE CAREO

Antes de iniciar el estudio de la figura jurídica del careo, haremos mención del antecedente mas antiguo del careo, proporcionado esté por una referencia Bíblica.

"Susana mujer casada era requerida de amores no correspondidos por tres ancianos. El despecho hizo que ellos la acusasen de adulterio con un tercero. Vista la causa, afirmaron que el delito había tenido lugar debajo de un árbol. Contestes en sus dichos, hicieron éstos plena prueba contra Susana, que de acuerdo a la rígida Ley Mosaica, fue condenada a la lapidación. El profeta consiguió que la sentencia fuese revisada. Hizo comparecer luego a los ancianos separadamente, preguntándoles qué árbol era aquel debajo del cual Susana había delinquido. Ninguno de ellos acertó con la misma especie de árbol, y puestos uno frente a otro, tuvieron que reconocer la falsedad de sus imputaciones."¹¹⁰

"Los antecedentes ciertos que hasta ahora se conocen en la antigua legislación española son dos Ordenanzas de Fernando e Isabel; la de Madrid, de 1502 y la de Alcalá de 1503. Esas ordenanzas son recogidas por la Nueva Recopilación de la Leyes de Castilla , bajo Felipe II, en 1567 y pasan luego a la Novísima Recopilación de 1805. Dispone esta última que los jueces, en caso de deposición falsa o divergente averigüen la verdad careando unos testigos con otros en las causas civiles y en las criminales."¹¹¹

¹¹⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Argentina, Tomo II, p. 699.

¹¹¹ Ibidem, p. 700.

Debido a que el proceso penal busca la verdad histórica, no cualquier versión de los hechos que pudiese beneficiar los intereses y propósitos de los contendientes, sino por el contrario busca la verdad de lo realmente sucedido, ya que únicamente con la certeza de lo acontecido se puede condenar, debido a que la duda absuelve. De lo antes expuesto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en su artículo 247 lo siguiente:

Artículo 247. En caso de duda debe absolverse

No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

Relativo a la búsqueda de la verdad, el juzgador se hace allegar de probanzas que permitan arribar a esta, uno de los medios que coadyuvan a ello es la figura del careo.

Antes de adentrarnos al tópico en cuestión, es necesario definir al mismo. El Jurista Díaz de León lo define en 3 diferentes acepciones, como se menciona a continuación:

La palabra careo viene de la acción y efecto de carear, y ésta, a su vez, de cara, de poner cara a cara a dos sujetos o mas para discutir.

Careo significa enfrentar a dos o varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, compulsando sus declaraciones.

Procesalmente, es un medio de prueba que se utiliza para aclarar ciertas interrogantes provocadas por deposiciones discordes.

El Careo como medio de prueba, se presenta mediante la confrontación entre sujetos cuyas declaraciones discrepan o pueden diferir, para que discutan entre sí sobre esas discrepancias o diferencias, a fin de que el juzgador avance en el conocimiento de la verdad. Es decir el careo es un medio de prueba

complementario y perfeccionador de la prueba confesional y testimonial, por medio del cual se provoca la confrontación de dos personas con versiones contradictorias sobre un hecho relevante para la causa, con la finalidad de establecer las razones por las cuales no existe coincidencia entre ellas.

Se entiende por careo "el acto mediante el cual se ponen frente a frente a dos personas que han depuesto en forma contradictoria, a fin de que ratifique o rectifiquen su dicho".¹¹²

Diversos autores definen el careo como un acto procesal que emerge dentro de los procesos penales y tiende a redituar al juzgador elementos que permiten establecer, según su juicio, cual de los careados miente, confirmando esta postura Colín Sánchez lo define así.

"El Careo es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad".¹¹³

El Maestro Carlos Franco Sodí se refiere al careo diciendo: "El careo es un acto procesal, mediante el cual el Juez que adelanta el proceso reúne ante sí, unas en presencia de otras, a diversas personas que en los Interrogatorios o en las declaraciones rendidas antes, se manifestaron en desacuerdo sobre puntos que se consideran importantes".¹¹⁴

Retomando los criterios mencionados con anterioridad, Leopoldo de la Cruz Agüero considera, que por "careo debe entenderse el acto procesal que deberá realizarse durante la instrucción, mediante el cual se confrontan el ofendido con el acusado, a éste y los testigos de cargo, a éstos con los de descargo y a su vez,

¹¹² *Ibidem*, p. 701

¹¹³ COLIN SANCHEZ Guillermo, *Ob. Cit.* p. 366.

¹¹⁴ DIAZ DE LEON, *Ob. Cit.* p. 175.

éstos con el agraviado, con el objeto primordial de esclarecer los puntos contradictorios que se advierten del contenido de sus respectivas declaraciones".¹¹⁵

El careo se puede definir como, "la diligencia en la que se pone a quienes hayan declarado, frente a frente, cara a cara, para que discutan entre sí sus respectivas declaraciones".¹¹⁶

El Maestro Osorno, en su definición conceptúa al careo como una diligencia, mediante la cual de lo declarado, se entabla discusión a efecto de esclarecer lo acontecido, sin señalar el objeto de esa discusión, presuponiéndose que es la certidumbre de un hecho dubitativo.

Borja Osorno menciona "el careo también es medio complementario de la prueba de testigos; consiste en poner frente a frente a dos personas que han declarado en forma parcial o totalmente contradictoria, para que discutan y se conozca la verdad que se busca".¹¹⁷

En la definición antes expuesta, se expresa al careo como medio complementario de la prueba testimonial, mencionando como requisito la existencia de una declaración contradictoria en forma parcial o total y así arribar a la verdad de lo acontecido, modificando, rectificando o ratificando la primitiva postura.

Esto nos permite observar que el careo tiene gran importancia, porque coopera para arribar a la verdad que se busca en el proceso penal, ya que el intercambio de ideas, impresiones, la evocación de recuerdos, el choque rudo, hostil y violento entre una y otra parte, puede aportar fecundos elementos convictivos y aclarar estados dubitativos.

Reuniendo los elementos mencionados anteriormente, el Jurista Díaz de León considera que "el careo es un juego de palabras que se da en la instrucción procesal entre dos interlocutores, o más, con objeto de discutir las diferencias que

¹¹⁵ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Ob.Cit. p. 409.

¹¹⁶ PEREZ PALMA Rafael, Ob.Cit. p. 276.

¹¹⁷ BORJA OSORNO, Guillermo, Ob. Citp. 315.

hubieran tenido en sus respectivas declaraciones relativas a un mismo hecho y en sus calidades de acusados o de testigos".¹¹⁸

Algunos autores al definir el careo hacen hincapié en el objeto que se busca, tal objeto es diverso para cada autor, algunos lo señalan como discusión entre declaraciones contradictorias y otros en el establecimiento de la veracidad de los testimonios.

De la Cruz Agüero en su obra cita al jurista Juan José González Bustamante, mencionando éste que "En su acepción forense, careo significa poner a una persona cara a cara con otra, con el objeto de provocar la discusión acerca de las contradicciones que se noten en sus respectivas declaraciones, para llegar de esta manera al conocimiento de la verdad. Los careos se practican, por regla general, entre el ofendido y el inculcado, entre éste y los testigos de cargo; entre el ofendido y los testigos de descargo, o entre los testigos de cargo y de descargo, haciéndoles notar las divergencias en que incurrir en sus declaraciones y excitándolos a que se pongan de acuerdo".¹¹⁹

Asimismo el antes citado De la Cruz Agüero señala que para El Instituto de Investigaciones Jurídicas careo "Es la confrontación del acusado con los testigos de cargo, así como entre las personas que formulan declaraciones contrarias en un proceso penal, con objeto de establecer la veracidad de los testimonios".¹²⁰

El mismo estudioso ya anotado menciona que La Enciclopedia Jurídica OMEBA define el careo fuera del Marco Legislativo y de manera genérica como el medio complementario y negativo de comprobación, a que se recurre para despejar una situación de incertidumbre provocada por manifestaciones discordes.

El Maestro Rafael de Pina indica que careo es la "Diligencia procesal en virtud de la cual son enfrentadas dos personas que han formulado declaraciones

¹¹⁸ DIAZ DE LEÓN, Ob. Cit. p. 176

¹¹⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Ob. Cit. p. 409

¹²⁰ Ibidem.

contradictorias con ocasión de un proceso, dando a cada una de ellas la oportunidad de afirmar la sinceridad de la propia y su conformidad con la verdad".¹²¹

Un concepto más de careo "lo es como una confrontación inmediata entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante para el proceso, tendiente a descubrir cual es la que mejor refleja la verdad".¹²²

Con las definiciones vertidas por diferentes Juristas, se puede aseverar que el careo es parte importante dentro del proceso penal, en relación a que mediante la confrontación de los declarantes que se presupone la existencia de declaraciones contradictorias, tanto el juez como las partes integrantes del careo, buscaran la materialización de la verdad o falsedad de los hechos, la verdad a que nos referimos se podría obtener por medio del acto que realicen los careados, ratificado, aclarando, rectificando, agregando o bien restando datos a sus respectivas declaraciones ya realizadas.

Respecto a las definiciones anotadas y comentadas, es preciso señalar que los autores omiten mencionar el presupuesto de la presencia personalísima del Juez, la cual es de toral importancia, debido a que es el responsable directo de dictar sentencia, y es el indicado para analizar el actuar, las expresiones y la forma en que defenderán su dicho los careados.

El careo es tan importante en nuestro proceso penal, debido a que no solo se encierra en un debate entre declaraciones, sino también como un análisis psicológico por parte del Juzgador, que lo lleva al convencimiento del hecho y posteriormente a emitir su fallo.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² CAFFERATA MORES José L., *La Prueba en el Proceso Penal*, Ediciones de Palma Buenos Aires, p.162.

3.2 CAREO CONSTITUCIONAL

"Nuestro legislador constituyente, en especial del siglo pasado, estableció como un derecho indisponible de todo penalmente enjuiciado, el derecho no sólo de saber quien declaraba en su contra, sino también el de que física y materialmente le pudiera conocer e inclusive someter a interrogatorio, llamándole careo constitucional".¹²³

El Careo es una garantía otorgada al acusado por la Constitución prevista en la fracción IV del Artículo 20 Constitucional.

Es preciso, antes de ahondar en el tema que nos ocupa, señalar la reforma del año de 1993 que sufrió la fracción IV, relativo a lo que nuestra doctrina denomina Careo Constitucional.

Garantía intrínseca del inculpado que ha sufrido diversas modificaciones, "antes de las reformas constitucionales de 1993, se establecía en el artículo 20, fracción IV, que todo procesado debía ser careado con los testigos que depusieran en su contra como una garantía constitucional; después de las reformas es optativo para el procesado el solicitarlo o no esos careos constitucionales".¹²⁴

El texto anterior señalaba que:

"El acusado sería careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas preguntas conducentes a su defensa. La iniciativa propuso decir: cuando así lo solicite el inculpado, será careado con quienes depongan en su contra....

¹²³ SILVA SILVA Jorge Alberto, *Op. Cit.* p. 599.

¹²⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Op Cit.* p.404.

En cambio, la fórmula adoptada por el constituyente dispone: siempre que lo solicite, el inculpado será careado en presencia del Juez, con quienes depongan en su contra".¹²⁵

La reforma referida de nuestra Carta Magna fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 3 de septiembre de 1993, modificando el texto Constitucional relativo al artículo 20 Constitucional fracción IV, quedando el mismo de la siguiente manera: Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra. La exposición de motivos de dicha Iniciativa tuvo como sustento la propuesta de imprimir mayor celeridad en los procedimientos penales, evitando dilación en los mismos, debido a que, la reforma menciona los careos sólo serán efectuados siempre a solicitud del inculpado y en presencia del Juez.

El artículo previo a la reforma hablaba de Careo con testigos que deponen en contra del acusado, la actual alude a "quienes", haciéndolo de manera genérica, aumentado el número de los careables a quienes sin ser testigos señalan al inculpado como responsable de un delito.

"El Texto Constitucional obliga a recapacitar en el hecho mismo que su finalidad está dirigida en forma exclusiva en beneficio del indiciado, toda vez que debe celebrarse dentro del término Constitucional a efecto de que pueda conocer a las personas que declaren en su contra, sobre que hechos, y en que circunstancias, lo que redituara en una completa apreciación del juzgador del caso que se ha sometido a su conocimiento".¹²⁶

¹²⁵ ARILLA BAS FERNANDEZ, Ob. Cit. p. 109.

¹²⁶ ORONÓZ SANTANA Carlos M., Ob. Cit. P. 158

Respecto a la mencionada reforma el Maestro Barragán Salvatierra acertadamente señala "En las reformas constitucionales de 1993 y procesales de 1994, se estableció que un careo constitucional sólo se puede hacer a petición del inculpado o su defensor, reforma que parece adecuada, ya que anteriormente existía una obligación constitucional de carear al inculpado con todas las personas que depusieran o declararan en su contra, aunque el primero hubiera confesado los hechos, por lo que habla serios retardos en el procedimiento por la ausencia de los testigos que por obligación debían carearse"¹²⁷

Una reforma más a dicha garantía del inculpado fue en el año de 2000, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 21 de septiembre de 2000 que a la letra dice:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

Este careo es un derecho del acusado, de estar presente cuando declaran los testigos que depongan en su contra, e inclusive tiene la oportunidad de hacer preguntas.

Por medio del Careo el procesado tendrá la oportunidad de darse cuenta de aquellas personas que declaran en su contra y así no permitir que existan falsedades, formulando preguntas que estimen necesarias para su defensa.

Al referirnos al Careo Constitucional "resulta necesario enunciar la diferencia existente con el Careo Procesal, ésta estriba en que el primero debe darse entre el

¹²⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos. Ob. Cit. p. 403.

procesado y "los testigos", independientemente de que exista o no contradicción en las declaraciones; en cambio, en el segundo, la contradicción da origen al Careo, lo cual equivale a que se practique siempre que constan dos declaraciones contradictorias".¹²⁸

El Jurista Díaz de León señala al Careo Constitucional como una clase de Careo, que reviste una esencia de derecho diferente al careo, considerado como medio de prueba. Debido a que el primero de los citados tiene como naturaleza jurídica un derecho a la defensa del inculpado, tiene su fundamento no únicamente en el conocimiento de las declaraciones, sino de aquellas personas que deponen en su contra, sin importar que existan contradicciones.¹²⁹

Así pues, su fin primordial de esta clase de Careo no es la de esclarecer las contradicciones existentes; lo que realmente busca como fin es que el acusado conozca a las personas que lo señalan como sujeto activo del delito; siendo así una garantía consagrada en la Carta Magna, consistente en dar a conocer los alcances jurídicos y motivos de la acusación y hacer que se presenten, cara a cara, los deponentes y el acusado con el fin de que este se encuentre en posibilidades de refutar el dicho de los que lo señalan como sujeto activo del delito.

La importancia de tal garantía se presenta, en la grave situación de encontrarse inmerso en un proceso de orden penal, debido a las sanciones, prisión preventiva que se presenta aún antes de saber si se es culpable del delito o se le dictará sentencia absolutoria o condenatorio; por ello es necesario que se respeten las garantías del procesado, como lo es en nuestro caso, que se presenten a quienes lo hubieran acusado para que lo reconozca y formule las preguntas que considere necesarias para defenderse.

En consecuencia, "este Careo no halla su fundamento en las divergencias que pudiera salir al paso entre las versiones del acusado y las de las personas que

¹²⁸ COLIN SANCHEZ Guillermo, Ob. Cit p.367.

¹²⁹ DIAZ DE LEON Marco Antonio. Ob Cit. p.178.

depongan en su contra, ni su finalidad es la de allanar estas contradicciones como medio de prueba sino dar a conocer al reo quienes son los acusadores para que él pueda defenderse en el proceso".¹³⁰

De lo mencionado en el párrafo anterior podríamos afirmar:

- Aunque la Constitución se refiere a "testigos que depongan en su contra", el acusado será Careado con todas aquellas personas que de cualquier forma lo señalan como autor del delito.
- El Careo Constitucional se celebra aún no existiendo discrepancia entre los dichos del acusado y los de las personas que lo acusen.

"La característica primordial y distintiva del Careo Constitucional como se ha mencionado, consiste en que el acusado tiene el derecho ineludible de conocer personalmente a su acusador y a los testigos que depusieron en su contra, para formular las preguntas que estime conducentes a su defensa y al esclarecimiento de la verdad, dado que unos son los hechos sobre los que declaran tanto ofendido como las personas que apoyan la imputación en el Ministerio Público, sin la presencia del imputado, y otra versión es la que debe surgir cuando el que se dice agraviado y los testigos de cargo sean puestos cara a cara con el procesado".¹³¹

"En esta diligencia el inculcado figurará como actor de la misma y en ella, puede articular al testigo de cargo o a los que depongan en su contra las interrogantes que estime conducentes, en relación con las imputaciones".¹³²

Presentándose 3 condiciones exigidas para la procedencia del Careo:

- a) Que lo solicite el procesado.
- b) Que la persona con quien será careado, haya depuesto en su contra; y

¹³⁰ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Ob. Cit. p. 180

¹³¹ DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo, Ob. Cit. p. 412

¹³² HERNANDEZ PLIEGO Julio, Ob. Cit. p. 205.

c) La presencia del Juez en la diligencia.

Para entender este derecho otorgado por el constituyente, debemos partir de que lo declarado por las personas que deponen en contra de los inculcados por un delito, se asienta en papel formando parte del expediente, y la única forma que tiene el procesado de conocer al autor de la declaración es mediante el careo, donde tendrá la oportunidad de interrogarlo respecto a lo declarado.

Por lo que este careo no tiene como presupuesto que existan contradicciones con la declaración del procesado y los testigos, basta que lo solicite el procesado, la finalidad es que el procesado conozca al deponente, poderlo interrogar y que le sostenga su dicho ante el interrogatorio que el procesado formule.

Como limitante del Careo Constitucional se encuentra el artículo 225 del reformado Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el señala las diferencias que existen en el careo que participa el procesado, una de tipo especial es, que el procesado no puede interrogar directamente a su careado, únicamente lo puede hacer a través de preguntas y repreguntas que formulará el juez; por lo que no existe enfrentamiento (cara a cara), sin embargo aún no se determina por la autoridad de amparo, si esta disposición transgrede el derecho de careo constitucional.

A manera de corolario, podríamos decir que es un derecho, sin embargo es realmente como otra prueba más.

3.3 CAREO PROCESAL

Debido a que nuestro tema se refiere a la última reforma del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 229. No es óbice señalar las reformas que ha sufrido el careo a partir del primer Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del año de 1931, publicado en el

Diario Oficial en fecha agosto de 1931. Reformas que se presentaron en fechas 10 de enero de 1994 y 17 de septiembre de 1999, las cuales consistieron en:

**PRIMER CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL D.F.**

AÑO 1931

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

**REFORMA DE FECHA 10 DE
ENERO DE 1994**

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

**REFORMA DE FECHA 17
DE SEPTIEMBRE DE
1999**

Artículo 225. Los careos sólo se llevarán a cabo a petición del procesado o de su defensor, con aquellas personas que depongan en su contra cuando haya discrepancia o contradicción en los testimonios del primero y de estas últimas. Los careos se llevarán a cabo ante la presencia personalísima del Juez y por su conducto los careos formularán sus preguntas y respuestas. El Juez tomará las medidas necesarias para evitar toda amenaza o intimidación en el desarrollo de la diligencia y en su caso dará vista al Ministerio

Público para las responsabilidades consecuentes.

La omisión de lo dispuesto en este artículo será causa de responsabilidad en los términos de la legislación aplicable.

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

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

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

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

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

Artículo 227. Los careos se iniciará dando lectura a las declaraciones de los careados, a fin de que reconvengan por medio del Juez y el resultado del careo se asentará

Público para las responsabilidades consecuentes.

La omisión de lo dispuesto en este artículo será causa de responsabilidad en los términos de la legislación aplicable.

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

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

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

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

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

Artículo 227. Los careos se iniciará dando lectura a las declaraciones de los careados, a fin de que reconvengan por medio del Juez y el resultado del careo se asentará

en el expediente. La autoridad que contravenga esta disposición incurrirá en responsabilidad.

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

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

Artículo 228. Cuando, por cualquier motivo, no pudiere obtenerse la comparencia de alguno de los que deban ser careados, se practicará el careo supletorio. Se leerá al presente la declaración del otro y se le harán notar las contradicciones que hubieron entre ésta y lo declarado por él.

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

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

Artículo 229. Derogado.

Artículo 229. Cuando se trate de delito grave en el que haya concurrido violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en aquellos en los que un menor aparezca como víctima o testigo, a petición de la víctima, testigo, del representante legal del menor o del Ministerio Público, el careo se llevará a cabo en cintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima o los testigos durante la audiencia sin confrontarlos físicamente.

Posterior a señalar las reformas relativas al careo, a partir del primer Código de Procedimientos Penales, esto nos permitirá poseer un enfoque amplio de la evolución de dicha figura, toda vez que en el capítulo siguiente, se realizara un análisis de la metamorfosis del mismo y en especial del artículo 229 con sus últimas reformas.

Después de la acotación anterior entraremos al careo procesal tema que nos ocupa. Al referirnos en el punto anterior al Careo constitucional como garantía del procesado, no corresponderá hablar del careo procesal; lo define el Maestro Arilla Bas como; "la diligencia de careo propiamente dicha, consistente en enfrentar a aquellas personas cuya declaraciones no concuerdan con el objeto de que, mediante reconveniones mutuas, se pongan de acuerdo de los hechos controvertidos".¹³³

Por tanto el careo procesal, es el hecho tendiente a que dos personas frente a frente sostengan su dicho, existiendo contradicciones entre el de ambas a efecto de que modifiquen o confirmen lo ya mencionado, y deberán presentarse algunos elementos constitutivos de éste, como lo es:

- a) Que existan declaraciones previas de las personas que se carean.
- b) Que existan contradicciones en forma parcial o total respecto de estas declaraciones que serian objeto del careo.

Los elementos mencionados son requisitos esenciales para que se pueda llevar a cabo el careo procesal, esto es, declaraciones anteriores al careo y la existencia de puntos controvertidos en las mismas, de lo que resultará necesario el desahogo de esta clase de careo.

¹³³ ARILLA BAS Fernando, Ob. Cit. p. 209.

El Maestro Colín Sánchez opina respecto al careo diciendo, "el careo siempre es un acto procesal complementario de prueba, cuando existan declaraciones contradictorias y no únicamente tratándose del procesado y los testigos".¹³⁴

Relativo al careo procesal el jurista Díaz de León afirma que el tipo de careo antes mencionado, asume la calidad de medio de prueba y su fin es despejar las dudas existentes en las declaraciones vertidas en el proceso.¹³⁵

Los elementos constitutivos que forman parte integrante de este careo que lo diferencian de otras diligencias son:

- 1) Este careo se producirá ante el Juzgador, no existiendo disposición expresa que autorice la práctica de esta diligencia en la averiguación previa.
- 2) El punto medular de este tipo de careo, lo es la contradicción existente entre los ponentes, su fundamento a lo mencionado se encuentra previsto en los artículos 225 y 265 de los ordenamientos adjetivos local y federal respectivamente, que a la letra dice:

Artículo 225: "Los careos sólo se llevaran a cabo a petición del procesado o de su defensor, con aquellas personas que depongan en su contra cuando haya discrepancia o contradicción en los testimonios del primero y de estas últimas. Los careos se llevarán a cabo ante la presencia personalísima del Juez y por su conducto los careados formularán sus preguntas y respuestas. El Juez tomará las medidas necesarias para evitar toda amenaza o intimidación en el desarrollo de la diligencia y en su caso dará vista al Ministerio Público para las responsabilidades consecuentes".

Artículo 265: "Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la constitución, que sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción

¹³⁴ COLIN SANCHEZ Guillermo, Ob. Cit. p. 368.

¹³⁵ DIAZ DE LEON Marco Antonio, Ob. Cit. p 181.

sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción”.

Este careo deberá desahogarse durante el período de la instrucción, siendo el momento procesal oportuno en el cual se tendrán que ofrecer los elementos probatorios idóneos, que serán admitidos o desechados para su formal desahogo.

En la diligencia de careo solo podrán carearse dos personas. Como lo dispone el artículo 226 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

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

En el careo se iniciarán dando lectura a las declaraciones emitidas con anterioridad para los careados, en las partes que se tengan como contradictorias, como lo previsto en el artículo 227 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 227: "Los careos se iniciarán dando lectura a las declaraciones de los careados, a fin de que reconvergan por medio del Juez y el resultado del careo se asentará en el expediente. La autoridad, que contravenga esta disposición incurrirá en responsabilidad”.

Posterior a la lectura de las declaraciones, se advertirá a los careados sobre las contradicciones que hubieran aparecido, y se les permitirá dialogar a fin que reconvergan para allanar las discrepancias.

El maestro García Ramírez menciona respecto al careo procesal diciendo, "puede practicarse siempre que exista contradicción entre el decir de dos personas, durante la instrucción y a la mayor brevedad posible; puede repetirse si el juez lo estima necesario o surge nueva contradicción".¹³⁶

El careo tiene tal importancia que a consecuencia de colocar frente a frente a dos individuos que ha declarado en forma contradictoria y que en este mismo acto discuten lo relativo al punto en contradicción, el juez tendrá la oportunidad para compenetrarse en su personalidad, lo que equivaldrá a que el juzgador se encuentre en aptitud de saber y conocer hasta que punto se ha dicho la verdad en ambas declaraciones.

A continuación daremos diferentes puntos de vista respecto del careo procesal para distintos tratadistas.

El maestro Jorge Alberto Silva Silva puntualiza que el careo procesal o probatorio, es un medio, un método o una guía que mediante la discusión de versiones contradictorias (contrastación de declaraciones), está encaminada a descubrir o a afirmar la versión correcta, en la que el juez tendrá a la vez la posibilidad de convencerse del o de los datos declarados.¹³⁷

Al respecto Carlos M. Oronoz Santana indica que el careo procesal, es el hecho tendiente a que dos personas frente a frente sostengan su dicho, existiendo contradicción en sus respectivos depósitos, los que deben contar previamente en el proceso para el efecto de que ratifiquen sus asertos, lo que tiende a dar mayor luz al juzgador.

El maestro Leopoldo de la Cruz Agüero concluye respecto a los criterios de los tratadistas en cita "Que los careos procesales surgen de las contradicciones contenidas dentro de los depósitos de testigos que no sean de cargo, sino que

¹³⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio Oh. Cit. p. 307.

¹³⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Oh. Cit. p. 195.

comparecieron en la averiguación previa o durante la instrucción a verter sus conocimientos sobre los hechos, y si tales atestados resultan contradictorios con la versión dada por acusado, entonces resultan los mencionados careos procesales".¹³⁸

Podríamos concluir diciendo que este careo se presentará cuando se advierta contradicciones substanciales entre dos declaraciones para que las sostengan o modifiquen, ya sea del ofendido, testigos de cargo, descargo o algún otro deponente. Por tanto el careo constitucional es el que se presenta entre el inculpado y quien deponga en su contra; en los demás casos el careo es procesal existiendo como ya se mencionó versiones contradictorias, y no teniendo como objeto adquirir noticias sino enfrentar las ya conocidas.

Derivado de lo anterior, podemos señalar que es de total importancia la diligencia del careo y sobre todo el careo procesal, ya que al existir contradicciones o discrepancias, la discusión que se entable respecto a éstas permitirá esclarecer el hecho dubitativo, sin embargo con las nuevas reformas éste hecho no sucede, debido que al realizarse esta diligencia en recintos separados y por medios audiovisuales, la discusión, forma de actuar, y expresiones de cada careado, no son apreciadas de la misma manera por medio de un monitor, que en un formal y real careo cara a cara, dejando de ser esto, una verdadera diligencia de careo y reduciendo el margen de apreciación y valoración del dicho de cada careado y por ende la búsqueda de la verdad.

3.4 CAREO SUPLETORIO

El legislador mexicano, al pretender extremar el careo constitucional, y en una rara mezcla con el probatorio, careo el generalmente llamado careo supletorio,

¹³⁸ DE LA CRUZ AGUIERO Leopoldo Ob. Cit. p. 413.

bautizado como careo ficto por Briseño Sierra y conocido en otros lugares como medio careo.¹³⁹

Partiendo de la existencia de declaraciones contradictorias y presentándose la imposibilidad física de confrontar cara a cara a los careados, se hace uso del careo supletorio, consistente en enfrentar físicamente a un declarante contra la versión de un ausente.

Constituyéndose el mismo con los siguientes elementos:

1. Dos declaraciones que entre sí discrepan.
2. Ausencia del lugar donde está radicado el proceso, de una de las personas que produjo una de la declaraciones, y
3. Que el Juez supliendo la persona ausente, se encare a la persona que produjo la declaración que discrepa de la del ausente.

El careo supletorio se presenta cuando alguno de los que deban ser careados no fuere encontrado por ningún medio, o residiere en otra jurisdicción, se llevaran a cabo las declaraciones del ausente, mencionando las contradicciones existentes.

En caso de que las declaraciones del acusado, ofendido y testigos no se pudiese entender causa del desconocimiento de la lengua castellana podrán recibirse ésta mediante interprete. En caso contrario en el careo cuando alguno de los careados no pudiese entender el idioma del otro, no será posible la intervención del interprete, debiendo a que si el puestos anterior se presenta, no estarán los careados en posibilidad de dialogar y en reconvenirse mutuamente.

El Maestro Oronoz Santana menciona acerca del careo supletorio, que se presenta cuando una persona, después de ser requerida para que se presente ante

¹³⁹ SILVA SILVA Jorge Alberto, Ob. Cit. p. 601.

el juzgador, no se encuentra en esa jurisdicción y se procede a realizar la diligencia de su ausencia.

Mencionando que para la existencia de este careo serán necesario ciertos elementos como lo son:

- a) Dos declaraciones contradictorias entre sí.
- b) La ausencia de uno de los deponentes del lugar donde se encuentra radicado el proceso.

Entrándose de careo supletorios realizados en cumplimiento de la garantía constitucional, esta diligencia tiene dos propósitos, el primero es hacer saber al acusado quien o quienes deponen en su contra y saber el contenido de la declaración, el segundo es provocar la explicación de los cargos imputados.

El Jurista Colín Sánchez relativo al careo supletorio menciona "que tiene lugar cuando por cualquier motivo no se logra obtener la comparecencia de alguno de los que deben ser careados. En esas condiciones, se lee el sujeto presente la declaración del ausente, haciéndole notar las contradicciones entre aquella y lo declarado por él".¹⁴⁰

Relativo al careo supletorio Díaz de León menciona "que se produce con objeto de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente; es decir, a la diligencia concurre sólo uno de los careados, a quien se le da a conocer el dicho del otro en la parte relativa en que contradiga a su propia declaración".¹⁴¹

García Ramírez señala que "el careo supletorio se presenta cuando no se obtiene la comparecencia de alguno de los sujetos que deban ser careados; en esta

¹⁴⁰ COLIN SANCHEZ Guillermo, Ob. Cit. p.369

¹⁴¹ DIAZ DE LEON Mario Antonio, Ob. Cit. p.183.

situación se lee al presente la declaración del otro, haciendo notar la contradicción que existe entre ésta y la que el presente ha rendido".¹⁴²

En razón de lo mencionado con antelación, pudiese existir el supuesto en el que quienes deban carearse se encuentran fuera de la jurisdicción de competencia del Juzgado, por tal motivo se tendrá que solicitar exhorto.

El Jurista respecto al careo supletorio afirma diciendo "es el consistente en que el funcionario judicial sostiene al órgano de prueba presente, el dicho del órgano de prueba ausente, haciendo esto una".¹⁴³

Mencionando el mismo jurista, que con el fin de beneficiar al procesado para los fines de la fracción IV del artículo 20 constitucional como garantía del procesado, puede ser fructífero para la defensa; pero como medio de prueba para proyectar certeza sobre los hechos controvertidos carece de utilidad.

De la Cruz Agüero, señala respecto al careo supletorio, que dicha probanza como lo es el careo, desahogada sin la asistencia de uno de los careados, no aporta verdad respecto a los hechos investigados y contradictorios, sino en cambio se presta a que de una manera dogmática el testigo de cargo o procesal, o el ofendido, ratifiquen sus aseveraciones sin la presencia física de una de las partes, que es en realidad la esencia y fin del careo, poner a dos personas que se contradicen, frente a frente, cara a cara, a efecto que ratifiquen, aclaren, rectifique, agreguen o resten datos a sus respectivas declaraciones.¹⁴⁴

En el caso en comento, es de total importancia señalar que el juzgador, al tratarse de un acto procesal mediante el cual se tiene por objeto obtener la verdad o falsedad sobre la litis, éste tendrá que agotar todos los medios a su alcance a fin de

¹⁴² GARCIA RAMIREZ Sergio, Ob. Cit. p. 308.

¹⁴³ FRANCO SODI Carlos, Ob. Cit. p. 303.

¹⁴⁴ DE LA CRUZ AGUERO Leopoldo, Ob. Cit. p. 414.

que a toda costa evite el careo supletorio, y así no desahogar una diligencia tan importante con la ausencia de uno de los careados.

Al celebrarse un careo supletorio y leer al acusado la declaración del testigo que depuso en su contra a la del ofendido, sin estar presentes los mismos, o bien leer la del propio procesado y pedirle exprese lo que a sus intereses convenga, constituye un careo unilateral falto de la réplica y contraréplica materia esencia de la búsqueda de la verdad que en esta diligencia se busca. Ya que el procedimiento Penal implica el cumplimiento de todos los actos procesales, sin perjuicio de alguna de las partes y en beneficio de una justicia pronta y expedita, el juzgador y las partes integrantes del proceso penal tendrán que agotar lo medios a su alcance con el propósito de cumplir las formalidades del Proceso y transgredir las garantías constitucionales del procesado.

A comentario, de lo acotado en el presente capítulo, este tipo de careo supletorio, no puede ser veraz ni decisivo para el esclarecimiento del hecho controvertido en juicio, debido a que la ausencia de uno de los careados no cumple con la formalidad y naturaleza del careo, que en estricto sensu, es la confrontación física cara a cara de los careados.

Acorde a la opinión vertida, el maestro Rafael de Pina indica "que el llamado careo supletorio no es un verdadero careo; faltan de confrontación física "cara a cara" y ello hace imposible la dialéctica entre las dos versiones".¹⁴⁵

El profesor Rivera Silva señala al respecto "el careo supletorio se realiza siempre que está ausente uno de los careados, y no tiene la misma importancia que el careo procesal, por no poseer la dialéctica a que nos hemos referido, ya que el juez no puede purificar el testimonio del ausente y ante la falta de oposición, es muy posible que el careado presente, tampoco precise su dicho".¹⁴⁶

¹⁴⁵ DE PINA, Rafael, Código de Procedimientos Penales, p. 15 y 106.

¹⁴⁶ RIVERA SILVA Manuel, Ob. Cit. p. 231.

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS DEL ARTICULO 229 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 DILIGENCIA DEL CAREO ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA

ANTES

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

DESPUES

Artículo 225. Los careos sólo se llevarán a cabo a petición del procesado o de su defensor, con aquellas personas que depongan en su contra cuando haya discrepancia o contradicción en los testimonios del primero y de estas últimas. Los careos se llevaran a cabo ante la presencia personalísima del Juez y por su conducto los careos formularán sus preguntas y respuestas. El Juez tomará las medidas necesarias para evitar toda amenaza o intimidación en el desarrollo de la diligencia y en su caso dará vista al Ministerio Público para las responsabilidades consecuentes.

La omisión de lo dispuesto en este artículo será causa de responsabilidad en los términos de la legislación aplicable.

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

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

Artículo 228. Los careos se practicarán dando lectura a las declaraciones de los careados, a fin de que entre sí reconvengan; el

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

Artículo 227. Los careos se iniciará dando lectura a las declaraciones de los careados, a fin de que reconvengan por medio del Juez y el resultado del careo se asentará en el expediente. La autoridad que contravenga esta disposición incurrirá en responsabilidad.

Artículo 228. Cuando, por cualquier motivo, no pudiere obtenerse la comparencia de alguno de los que deban ser

resultado del careo se asentará en el expediente.

careados, se practicará el careo suplementario. Se leerá al presente la declaración del otro y se le harán notar las contradicciones que hubieren entre ésta y lo declarado por él.

Artículo 229. Derogado

Artículo 229. Cuando se trate de delito grave en el que haya concurrido violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en aquellos en los que un menor aparezca como víctima o testigo, a petición de la víctima, testigo, del representante legal del menor o del Ministerio Público, el careo se llevará a cabo en cintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima o los testigos durante la audiencia sin confrontarlos físicamente.

Con las reformas del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 17 de septiembre de 1999 hubo algunos cambios en la diligencia de careo. Para entender estas reformas a continuación se mencionará en que consistieron

En el artículo 225 del mencionado ordenamiento, fue modificado en el sentido de permitir que tanto el procesado y su defensa puedan solicitar el careo, siendo este no solo como lo mencionaba el anterior artículo 225, con los testigos, sino con aquellas personas que depongan en su contra donde se incluye a la víctima u ofendido. Y aumentando a su vez el requisito de discrepancia o contradicción de los testimonios.

Así como estableciendo nuevas formalidades para su desahogo, como es la presencia personalísima del juez y por su conducto los careados formularan sus preguntas y respuestas otorgando al Juez la facultad para tomar las medidas necesarias para evitar un buen desarrollo de la diligencia.

El artículo 226 no sufrió cambio alguno, sin embargo subsiste el careo entre procesado y ofendido, el cual no existe ya que no siempre se presenta la identidad entre víctima y ofendido, lo correcto es víctima o sujeto pasivo del delito no ofendido.

El artículo 227 se cambio en el sentido de la existencia de un careo en una diligencia, y se introdujo la formalidad de la lectura a sus declaraciones de los careados, a fin de que se presente la figura jurídica de la reconvencción, por medio del Juez, lo cual deberá ser asentado en el expediente.

El contenido del anterior artículo 228 se encuentra en el actual artículo 227, conteniendo el artículo 228 reformado, el llamado careo supletorio o medio careo, así considerado por la doctrina. A falta de la comparecencia de alguno de los que

deban ser careados. Se dará lectura al presente la declaración del ausente, y se le hará mención de los puntos contradictorios existentes.

El anterior artículo 229 que se encontraba derogado, con la nueva reforma el artículo 29 menciona, que al existir delito grave y haber existido violencia física, o delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en los casos en los que aparezca un menor como víctima o testigo, a petición de la víctima, testigo, representante legal del menor o ministerio público, el careo se llevará en recintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, el procesado podrá cuestionar a la víctima o los testigos durante la audiencia sin confrontarlos físicamente.

Artículo del cual no existe motivación que justifique el desahogo de tan importante diligencia, en la forma antes descrita por los legisladores, lo cual ya no es un careo, es la formulación de preguntas por medios electrónicos audiovisuales.

De las modificaciones a la diligencia del careo, desde mi punto de vista, el artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, transgrede la naturaleza, esencia y origen del mismo.

Ya que el careo como tal, deja de existir, es decir, la confrontación física y la valoración personalísima del Juzgador, así como la imputación firme y directa desaparece con la reforma al citado artículo.

En relación al artículo 225 y 229 comentados con antelación, como anteriormente se señaló el careo recibe su nombre por el enfrentamiento que se da cara a cara entre dos personas cuyas declaraciones son contradictorias, siendo importante establecer que este se puede dar entre testigos, sujeto activo y sujeto pasivo de la comisión del probable ilícito.

Como punto de partida desaparece el careo, si bien es cierto conserva el nombre el enfrentamiento cara a cara no existe, ya que actualmente se ha transformado en preguntas entre los supuestos careados a través del Juez, por lo que estamos en presencia de un examen cruzado entre testigos, víctima y agresor, ya que con claridad se establece que se deben de formular preguntas y por conducto del Juez se deben formular estas.

Al respecto se debe destacar que preguntas son más conducentes para el esclarecimiento de los hechos, las preguntas que formula el defensor o el Ministerio Público, personas que son profesionales con experiencia en el procedimiento, o las que puede hacer un acusado o testigo.

Claro que tiene mejor capacidad de interrogar los profesionales y no los testigos, víctima o procesado, por lo cual podemos concluir que no existe el careo, toda vez que no se presenta la confrontación libre y cara a cara, que es la esencia del careo.

Por lo cual podemos concluir que no existe el careo en el ordenamiento procesal penal, estamos en presencia de un retroceso histórico, por un país que no aprende de su historia, estamos pues en presencia de una figura puramente civil como es el cross examination. Que consiste en un examen cruzado por las partes a los testigos pero que se incluye también entre ellos, por lo que estamos en presencia de un examen y no un careo.

Lo anterior es resultado de la incapacidad de las autoridades ministeriales para la investigación de los delitos, ya que en México ha sido más fácil cambiar incluso la Constitución, que ajustar las autoridades su actuar a los ordenamientos vigentes, olvidando la esencia del juicio penal, cuyo fin es la investigación del delito y del delincuente y no las facilidades para ejercitar el derecho de venganza de los particulares, es en esta reforma donde ha desaparecido el careo, ya no existe enfrentamiento y si se agregan garantías para víctimas o testigos e incluso se

impide presentar a la víctima o testigo frente al procesado lo que tal vez parezca para defender a la víctima, pero en realidad lo que se trata es de evitar el enfrentamiento de las supuestas víctimas u ofendidos y en especial esto es relevante cuando se refiere a delitos de realización oculta como son delitos sexuales, ya que en su gran mayoría se realizan de manera oculta, por lo que únicamente se cuenta con las declaraciones de la víctima y el procesado, luego entonces sí además de esta circunstancia la víctima no le es presentada al procesado, estamos en presencia de una arbitrariedad y no en presencia de la investigación del delito y su responsable.

Por lo tanto el objetivo del presente trabajo es demostrar que la reforma a tal artículo en un gran porcentaje desaparece y a su vez perjudica el desahogo del careo y por ende el proceso penal.

DILIGENCIA DE CAREO CONSTITUCIONAL ANTES DE LA REFORMA

- - - - - **CAREO CONSTITUCIONAL CELEBRADO ENTRE EL PROCESADO MANUEL ZAVALA BERNAL Y EL OFENDIDO SANTIAGO ALBARRAN MENDOZA**, exhortado el primero y protestado el segundo que fueron en términos de ley para que se conduzcan con verdad en la presente diligencia en la que van a intervenir, hechos ver los puntos de contradicción en que incurren y puestos en formal careo del debate resultado: que el ofendido le sostiene a su careado que es mentira que le haya dado una fianza por que para que el lo hubiera hecho se le hubiera entregado un documento que acreditara la fianza, a lo que le contesta el procesado que si se le dio la fianza consistente en \$ 1,200.00 (Un mil doscientos pesos 00/100 m.n.) y eso

se lo entrego el día 20 de noviembre a lo que le sostiene el ofendido que es falso que le haya dado a trabajar su vehículo, pues incluso cuando acudió a pedirle trabajo le pidió el tarjeton el cual no tenía pues de haber sido cierto el hubiera conocido su nombre, a lo que le contesta el procesado que el si le entrego el dinero e incluso de cuenta le pidió \$200.00 (Doscientos pesos 00/100 m.n.) diarios; a lo que le contesta el ofendido que desde el día que le robo su carro el ya no lo vio, a lo que le contesta el procesado que si el dice que se le robo porque fue que se tardo tanto en denunciar el robo, pues incluso el día 24 acudió a dejarlo al domicilio de sus familiares, a lo que lo contesta el ofendido que eso es falso, por lo que al no avanzarse más en el presente careo, se da por concluido el mismo, firmando al margen los que intervinieron. -----

DILIGENCIA DE CAREO PROCESAL ANTES DE LA REFORMA

- - - - -CAREO PROCESAL CELEBRADO ENTRE EL OFENDIDO SANTIAGO ALBARRAN MENDOZA Y LA TESTIGO MARTHA M. ROSALES AGUILAR, protestados ambos que fueron en términos de ley para que se conduzcan con verdad en la presente diligencia en la que van a intervenir, hechos ver los puntos de contradicción en que incurran y puestos en formal careo del debate resulto: que la testigo le sostiene a su careado que el día que menciona en su declaración ella si acudió con su esposo y las personas que refirió y vio cuando su esposo le dio la fianza, a lo que lo contesta el ofendido que el no la conoce que incluso este domingo 11 de marzo fue a decirlo que su esposo estaba preso y que lo echará la mano porque lo habían golpeado, a lo que lo contesta la testigo que eso es mentira porque ellos se conocieron el día que su esposo le entregó la fianza, insistiendo el ofendido que el no conoce a su testigo careada, por lo que al no avanzarse mas en el presente careo se da por concluido el mismo firmando al margen los que intervinieron,- - - - -

DILIGENCIA DE CAREO CONSTITUCIONAL DESPUES DE LA REFORMA

- - - - -AUDIENCIA DE LEY.- México Distrito Federal, a 13 trece de noviembre de 2000 dos mil, siendo las 10:00 diez horas del día señalado para la celebración de la presente audiencia de ley, comparece ante el ciudadano Juez Décimo primero de lo penal, Licenciado José de Jesús Trinidad quien actúa ante el Secretario de Acuerdos Alfonso Mendoza Iriarte, el Agente del Ministerio Público de la Adscripción, tras el locutorio de practicas del juzgado el procesado Podro Sosa Arciniega, debidamente asistido por la Defensora de Oficio de la Adscripción, asimismo se encuentra presente la menor Julieta Rosal Almeida debidamente asistida por su señora madre de nombre Verónica Mendoza Almeida estando presente e instalado el equipo electrónico audiovisual, como fue ordenado por auto de fecha 7 de noviembre del año en curso, asimismo el secretario de acuerdos hace constar que el procesado y la menor se encuentran en recintos separados, estando la menor en el área del fotocopiado de este Juzgado, y el procesado encontrándose tras la rejilla de practica del mismo juzgado, por lo que al no existir inconveniente legal alguno; por lo que el C. Juez declara abierta la presente audiencia. Ordenando el desahogo del careo solicitado por el procesado con fundamento en el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales.-.....

--- CAREO CONSTITUCIONAL ENTRE EL PROCESADO PEDRO SOSA ARCINIEGA Y LA MENOR JULIETA ROSAL ALMEIRA quien se encuentra debidamente asistida por su señora madre VERÓNICA MENDOZA ALMEIRA; por lo que exhortada la careada y el procesado para que se conduzcan con verdad y una vez que se le dio lectura a sus respectivas declaraciones, en términos de los dispuesto en el artículo 227 del código adjetivo penal, y una vez que se hizo de su conocimiento los puntos de contradicción del mismo resultado: Que el procesado le dice a su careada: que por que ella me tiene acá, lo que su careada le replica al procesado: que por lo que me quisiste hacer que el procesado le dice a su careada: que te quise hacer Julieta supuestamente tu eras mi novia, a lo que su careada le replica al procesado yo no te conozco fue la primera vez que te vi. Que el procesado le dice a su careada: me conoces Julieta tiene tres meses pero no tenemos amistad, a lo que su careada le replica al procesado: fue la primera vez que te vi yo no te conozco: Que el procesado le dice a su careada: Julieta recuerda que el tres de octubre yo te hable te dije mis sentimientos y el día miércoles tu me aceptaste para ser mi novia; a lo que su careada le replica al procesado: yo no nunca te dije nada porque tu nunca me decías nada a mí. Que el procesado le dice a su careada tu dijiste que me amabas Julieta que desde cuando deseabas estar a mi lado, a lo que su careada le replica al procesado: fue la primera vez que mi mamá me llevo a trabajar. Que el procesado le dice a su careada: eso no es verdad Julieta yo te conozco todavía el señor Roberto estaba de acuerdo en que yo fuera tu novio pero tu me dijiste cuando me aceptaste que no se enterará tu mamá que se iba a

enojar contigo. A lo que su careada le replica al procesado: yo no te conozco yo no te he dicho nada la verdad yo no te conozco ni sabía como te llamabas; Que el procesado le dice a su careada: que porque mientes Julieta, a lo que su careada le replica al procesado: el que esta mintiendo eres tu porque yo nunca te he dicho nada: Que el procesado le dice a su careada: Julieta recuerdas que el domingo ocho de octubre tu me fuiste a ver a mi lugar donde trabajo, ahí supuestamente me dijiste que me amabas que me querías y después me dijiste que te fuera encaminar al pasillo y me dijiste que pasara por ti a las ocho de la noche después no vio tu mamá basándonos a ti y a mí recuerdas cuando te golpeo tu mamá . A lo que su careada le replica al procesado: en primero mi mamá nunca me pegó y no me vió basándome contigo y lo de tu trabajo yo no sé donde es tu lugar yo no te conozco es la primera vez que te vi. Mira Julieta yo te conozco desde hace tres meses pero no tenía amistad contigo yo te moleste para mi novia el día tres y tu me aceptaste tu me dijiste que no tenías novio y querías andar a mi lado. A lo que la careada respondió: yo nunca te he dicho nada yo no te conozco de los días que tu dices y no sé donde está tu trabajo. Que el procesado le dice a su careada: siempre te veía en la cabecera de la Q-R ahí te veía yo del diario Julieta por que mientes, por que dices que no me conoces si sabes quien soy yo; A lo que ella le contestó como yo voy si andar ahí si yo voy a la escuela yo estaba estudiando, y lo de mi novio yo te dije que si tenía, Que el procesado le dice a su careada: tu me dijiste que no tenías novio por eso yo me declare contigo, tu me comprendiste, tu aceptaste que yo fuera tu novio, a lo que ella le contestó: yo nunca te he dicho nada, todo lo que estas diciendo

es mentira, Que el procesado le dice a su careada: yo no te puedo mentir Julieta no puedo decir mentiras yo estoy diciendo la verdad tu me aceptaste por tu voluntad A lo que ella le contestó cuando yo te dije que si quería ser tu novia. Que el procesado le dice a su careada : fue un día miércoles a lo que ella le contesto yo no he ido ningún día miércoles, es la primera vez que me llevo: Que el procesado le dice a su careada: acuérdate que tu me dijiste que el domingo nos íbamos a ver, y tu me fuiste a ver Julieta, dí la verdad por que mientes por que me tienes castigado acá. A lo que ella le contestó yo no te tengo castigado lo que me hiciste a mi no quiero que se lo hagas a otra persona, yo soy menor de edad el que esta mintiendo eres tu. Que el procesado le dice a su careada sabes de hecho yo Julieta briago pero nunca intento hacerte nada yo respeto tus decisiones y te dije Julieta que yo te amaba . Por lo que no avanzándose más en el presente careo cada quien se sigue sosteniendo en su dicho y se da por concluido el mismo- - - - -

4.2 IMPORTANCIA DE LA CONFRONTACION FISICA DE LOS CAREADOS COMO MEDIO PERFECCIONADOR QUE FUE SUPRIMIDA POR LA REFORMA.

Varias doctrinas, Juristas, estudiosos del derecho y la Corte Suprema de justicia de la Nación, hacen mención de la importancia que tiene la confrontación física de los careados en la diligencia del careo.

García Ramírez dice: "Estrechamente ligado a la prueba testimonial se halla el careo, que también está vinculado, es claro, a la prueba de confesión. Por medio del careo, cuya raíz alude al enfrentamiento cara a cara, se colocan dos

órganos de prueba uno frente al otro, señalando la contrariedad que existe entre las declaraciones de ambos, a efecto de que, mediante discusión, se esclarezcan los hechos y se rectifiquen o ratifiquen, en su caso, las deposiciones".¹⁴⁷

"Valor singularísimo reviste el careo en cuanto de esta confrontación, en veces dramática, puede quedar relevada alguna circunstancia anímica importante, que conduzca luego al descubrimiento de la verdad; la pasión, el temor, el odio, el afecto, la vergüenza, puestos en relieve a lo largo de un careo y hábilmente captadas e interpretadas por el juzgador podrían tener, en ocasiones, un subrayado valor para la develación de la verdad que se indaga".¹⁴⁸

El careo como medio de prueba tiene por objeto aclarar incertidumbres provocadas por declaraciones confusas o discordes de los acusados y los testigos, pero no únicamente la aclaración de lo declarado, sino que deben utilizarse para obtener lo no declarado, para resaltar aquellos puntos fundamentales o detalles del delito que de manera natural tratan de ocultar los confesantes y, en ocasiones, hasta los testigos.

El jurista García Ramírez, habla del careo mencionando que la raíz de éste, es el enfrentamiento cara a cara colocando dos órganos de prueba uno frente al otro; confrontación que tiene un valor singularísimo, toda vez que por medio de ésta, el juzgador puede percibir emociones y sentimientos, que observados en forma detenida y hábil, captados, valorados e interpretados, pueden dar luz al esclarecimiento de la verdad. En especial en los delitos sexuales ya que en la mayoría de los casos son de realización oculta y las pruebas fundamentales son la acusación y declaración del probable responsable.¹⁴⁹

Arilla Baz puntualiza respecto a la importancia del careo como medio perfeccionador y la confrontación física de los careados señalando, "se trata de una prueba complementaria de las declaraciones, la confesión y el testimonio". En ellas

¹⁴⁷ GARCIA RAMIREZ Sergio, Ob. Cit. p. 304.

¹⁴⁸ DIAZ DE LEON Marco Antonio, Ob. Cit. p.181.

¹⁴⁹ GARCIA RAMIREZ Sergio, Ob. Cit. p. 306.

se puede advertir, con viveza, la emoción de quienes participan en la diligencia, sus cargos y descargos".¹⁵⁰

Razonamiento primordial en nuestro estudio lo hace el maestro y jurista antes mencionado diciendo: "Toda una enseñanza para el juzgador atento, que verdaderamente quiere saber, en puntual cumplimiento de su obligación: sobre los hechos, la participación y el delincuente; saber, en suma para juzgar y sentenciar con suficiencia."¹⁵¹

De donde podemos concluir, que por medio del careo, es posible advertir la emoción de los careados, no mencionando la confrontación física en forma textual, pero sí haciéndolo, al indicar que es una enseñanza para el juez que quiere conocer los hechos, participación y al delincuente; lo cual lo hará observando la confrontación de los careados, sus emociones y manifestaciones a fin de juzgar con equidad.

Referente a la ausencia de la confrontación física de los careados como medio perfeccionador, el maestro Franco Sodi con sus razonamientos puede mostrarnos tal importancia. "El Juez al darles lectura a sus respectivas declaraciones, les está diciendo: "dice el señor que usted miente", y luego, al invitarlos a discutir, en realidad los está invitando para que se justifiquen ante él, para que le demuestren quién es el sostenedor de la verdad y quién el testigo falso, el delincuente."¹⁵²

Sostener, pues, su afirmación anterior y confundir al contrario ante el juez, para salvarse, he ahí el interés de cada careado. Por eso esta polémica, este combate, tiene los aspectos de una ofensiva-defensa que entre más ruda es, al poner de manifiesto a cada uno de los combatientes el mayor peligro en que se encuentran, cobra mayor interés, pues obliga al hombre a obrar cada vez más de acuerdo con su personalidad, para al final acabar por descubrirse.

¹⁵⁰ ARILLA BAS Fernando, Ob. Cit. p. 108.

¹⁵¹ ARILLA BAS Fernando, Ob. Cit. p. 107.

¹⁵² FRANCO SODI, Carlos, Ob. Cit. p. 205.

Es así como el Jurista antes citado, pone en relieve la importancia de la confrontación física, en el sentido de explicar el objeto y fin del careo, el cual es confrontar a los careados con el propósito de que se entable una discusión respecto al punto controvertido y, a su vez, cada uno de ellos expongan sus argumentos y fundamentos demostrando que su dicho es el verdadero.

Con ello permitiendo al Juez observar a ambos y percibir que estos cada vez más, se comportan de acuerdo a su personalidad, Resultando de ello un careo que miente.

El Maestro Silva Silva en su obra Derecho Procesal Penal señala lo que ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al careo, que "cuando es presenciada por el Juez, le entrega enseñanzas psicológicas insuperables, por que al colocar frente a frente a dos personas, a quienes se les indican las contradicciones de sus versiones, de hecho se les invita a que uno de ellos desenmascare al falsario, y el resultado obtenido es de especial importancia para descubrir la verdad histórica, objetivo fundamental de todo proceso".¹⁵³

Con lo expresado por los estudiosos del derecho y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pone en manifiesto que es de total importancia la confrontación física de los careados en el proceso, debido a que por medio de ésta el juzgador tiene la posibilidad de observar, percibir y valorar el actuar de los careados, así como los careados de observarse mutuamente y discutir sobre los puntos discordantes, haciéndolo de tal manera, que dejen ver en su actuar cual de ellos esta diciendo la verdad.

Razón de más lo es, el nombre de esta diligencia, "careo" poner cara a cara; con la reforma al artículo 229 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, desapareció tal presupuesto y con ello la esencia y naturaleza del careo, se omite poner cara a cara a los careados, evitando que el juzgador con autoridad responsable de impartir justicia y de dictar sentencia, pueda valorar la actitud,

¹⁵³ SILVA SILVA Jorge a. Ob. Cit. p. 593.

comportamiento, sentimientos, expresiones y modo de dirigirse del careado con la persona que contrapone su dicho.

Así también, no se omite señalar la reforma que sufrió nuestra Carta Magna en su artículo 20, en especial la fracción IV, misma que entró en vigor el 21 de septiembre de 2000.

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: (TEXTO ANTERIOR)

Artículo 20.- *En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:* (TEXTO REFORMADO)

A Del inculpado: (TEXTO REFORMADO)

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

IV.- *Cuando así lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra; salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;* (TEXTO REFORMADO)

B De la víctima o del ofendido: (TEXTO REFORMADO)

V.- *Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley;* (TEXTO REFORMADO)

Con la reforma antes citada, desaparece el careo, ya no existe el enfrentamiento cara a cara, característica esencial de esta figura jurídica, los careados no se encuentran frente a frente y por ende los mismos no actuaran en

base a los sentimientos inspirados por el otro careado, sino por el contrario solo podrán observar el frío papel, en el que se encuentran vertidos los depositados.

Al no existir visualización de ambos y verse cara a cara, no se encuentran en posibilidad de distinguir el actuar nervioso, acelerado, fingido, hipócrita, sincero, quebranto de voz y otras mas actitudes que solo de esa forma son perceptibles, y que de alguna forma coadyuvan al esclarecimiento de los hechos y permiten al juzgador normar su criterio en bases mas sólidas para emitir su fallo.

Con la reforma citada se elimina una garantía inherente al procesado y se pone en riesgo la verdad que se busca en el proceso penal, toda vez que al tratarse del delito de violación, y al ser éste, de realización oculta, es preponderante el careo entre el procesado, la víctima o el ofendido, debido a que en la mayoría de los casos, solo existen las declaraciones de los mismos, sin que exista otra prueba mas que refuerce tal o cual postura y al estar frente a frente controvirtiendo sus dichos, esto puede dar luz al proceso.

De lo antes señalado, es posible afirmar que es de importancia tal, la confrontación física de los careados, que al no presentarse está, el Juez se encuentra limitado para realizar una equitativa valoración de los argumentos esgrimidos por cada uno de los careados, ocasionando como consecuencia que el juzgador no le sea posible normar su criterio en bases sólidas, percibidas por sus sentidos de forma plena veraz e indubitable. En especial en delitos de realización oculta donde la acusación y declaración del probable responsable son las pruebas fundamentales y únicas.

4.3 LOS MEDIOS ELECTRONICOS, AUDIOVISUALES Y SUS LIMITANTES EN EL DESAHOGO DE LA DILIGENCIA DEL CAREO.

Antes de hablar acerca de las limitantes del uso de los Medios Electrónicos Audiovisuales en el desahogo de la diligencia de Careo, será necesario definir

conceptos como Medio, Medio de Comunicación y Medio Audiovisual a efecto de comprender de manera amplia y concienzuda el tema en comento.

Medio.- En el proceso técnico de la comunicación, portador del mensaje informativo como destino al público que pueda estar interesado en su recepción.

Medio de Comunicación.- Cualquier sistema de transmisión de un mensaje a través de la palabra, de gestos o de signos e imágenes.

Medios Audiovisuales.- Los que dirigen su mensaje a través de la vista y del oído: cine y televisión, ninguno de los cuales exige en el receptor un esfuerzo intelectual

Como todo medio de comunicación los medios audiovisuales tienen un lugar de origen, así como el lugar donde se recibe el mensaje destino, en el presente caso es imposible que el juez se pueda ubicar en los lugares de origen y destino al mismo tiempo, luego entonces estará presente en el lugar de origen o en el lugar de destino de los mensajes que se desarrollen del supuesto careo.

Por lo que no podrá percibir la actitud de los careados en un mismo momento, únicamente estará en un lugar de emisión y recepción con uno de los careados, percibiendo al otro como receptor del medio electrónico de comunicación.

Aunado a ello el actual sistema de video comunicación se refiere a un marco de superficie sin que exista forma de percibir el volumen de los objetos que

perciben a través de los medios electrónicos audiovisuales y cuya percepción dependerá de la forma en que el medio electrónico sea controlado, esto es en una pantalla de televisión o en su caso monitor se puede percibir de forma agrandada la cara de una persona, ocasionando ello que varíen los rasgos fisonómicos de la persona que se ve en el monitor y por ende no se pueda distinguir con exacta claridad a la persona y sus gestos y actitudes.

Por lo que no lo hace un sistema eficiente de comunicación de realidades, lo anterior toda vez que no existe un sistema topográfico para determinar cualidades de los objetos en cuanto a volumen mediante la imagen de una pantalla.

En consecuencia no se puede percibir la realidad mediante dichos medios electrónicos audiovisuales y por ende los careados no percibirán en esa supuesta diligencia de careo a personas que puedan identificar o reconocer.

Asimismo los gestos, semblante, coloración de la piel al sonrojarse, actitudes, gesticulaciones, sudoración, inflexión de la voz y demás reacciones no son iguales en nivel de percepción ante un aparato que reproduce imágenes, como tener frente a frente a la persona.

4.4 AUSENCIA DE LA VALORACION PERSONALISIMA DEL JUZGADOR.

En el proceso penal, así como en todos los juicios, no importando la materia, el Juez juega un papel muy importante y trascendental, ya que es el responsable de emitir un fallo o sentencia, en la cual condena o absuelve una vez determinada la responsabilidad.

En el caso que nos ocupa que es la materia penal, materia delicada respecto que tutela bienes jurídicos de muy alta jerarquía como es la vida, el honor, la familia entre otros; esto conlleva a que la sentencia dictada por el juzgador se encuentre

debidamente motivada y fundamentada en estricto apego a la ley y que los razonamientos lógico jurídicos plasmados sean eminentemente coherentes y concienzudamente analizados.

De todo esto se denota la necesidad extrema de la presencia y valoración personalísima del juzgador en la diligencia de careo.

A manera de fortalecer lo antes precisado se señala lo expuesto por varios juristas al respecto.

Como lo menciona el maestro Arilla Baz es obvio que la diligencia de careo sólo tiene sentido o adquiere sentido pleno cuando se desarrolla ante el juzgador; cuando éste en verdad la presencia y reciba el impacto de los hechos, los dichos, las miradas, los gestos de quienes son careados.

Por ello es tan importante la auténtica Inmediación Judicial, en este punto como en todos los que forman, paso a paso, el material probatorio que servirá al Juez para formar su criterio y emitir sentencia.

El Jurista Leopoldo de la Cruz Agüero menciona respecto a la importancia de la presencia del Juez en el desahogo del careo diciendo: "Si los careos se consideran como un medio para lograr un resultado que aporta prueba sobre la verdad que se busca, el Juez tiene la obligación ineludible, de presidir la diligencia o audiencia en la que se vayan a desahogar esos actos procesales, y de una manera directa exigir e insistir en que se aclaren los puntos de contradicción."¹⁵⁴

Confirmando su postura el mismo jurista hace hincapié en la medular razón de la presencia y valoración personalísima del juzgador en la diligencia de careo; al buscar en el careo un resultado que de luz o inductus sobre la verdad, será necesario que el Juez presida tal, haciendo uso de sus sentidos, valorando los

¹⁵⁴ DE LA CRUZ AGUERO Leopoldo, Ob Cit, p. 412.

elementos que de ésta resulten, para aclarar lo que se encuentre en estado de incertidumbre.

En el mismo tenor el Maestro Hernández Pliego dice: "El careo persigue como finalidad el evitar la creación de testimonios artificiosos hechos a espaldas de la persona. Resulta ser de vital importancia la presencia del Juez en el desahogo de la diligencia pues de otra manera, no tiene ningún sentido su práctica:

La razón estriba en que el comportamiento objetivo de los participantes en el careo, las manifestaciones que se advierten en su actuar externo en la diligencia, la sorpresa que muestra, el rubor, la sudoración, la inflexión de la voz, o en fin, las expresiones de su rostro, pueden ser significativas y determinantes para saber cual de los intervinientes está diciendo la verdad".¹⁵⁵

Acorde a lo señalado, el estudioso del derecho Hernández Pliego, da tal importancia a la presencia y valoración personalísima del Juzgador, a grado de decir que sin la presencia de éste, no tiene ningún sentido la práctica de la diligencia, debido a que la forma de comportarse de los careados con sus expresiones y estado anímico, son parte fundamental y decisiva para saber cual de ello actúa diciendo la verdad.

El maestro y Jurista Carlos Franco Sodi al respecto señala "Para estimar la fuerza probatoria del careo es necesario compenetrarse de la naturaleza de esta prueba y del fin que persigue. A mi modo de ver, el careo es una prueba fundamentalmente psicológica. Al ser colocados frente a frente dos individuos que han declarado contradictoriamente, y para que discutan, es decir, para combatir, el juez tiene una oportunidad magnífica para compenetrarse de su personalidad, lo que equivale a estar en aptitud de saber hasta que punto han dicho la verdad."¹⁵⁶

¹⁵⁵ HERNANDEZ PLIEGO Julio, Ob Cit, p. 206.

¹⁵⁶ FRANCO SODI, Carlos, Ob. Cit. p. 206.

Con lo dicho por el Jurista Franco Sodi, se sustenta aún más en forma cualitativa, la afectación que se provoca en la diligencia del careo, la no presencia y valoración del Juzgador; al ser el careo una prueba psicológica, el Juez tiene la oportunidad de compenetrarse con la personalidad de cada uno de los careados y así estar en la posibilidad de conocer que grado de veracidad tiene el dicho de cada careado.

4.5 AFECTACION EN EL DESAHOGO DE LA DILIGENCIA DEL CAREO Y EN EL ANIMO DEL JUZGADOR AL DICTAR SENTENCIA.

Dentro del Proceso Penal el Juez tiene que darse a la tarea por medio de los instrumentos legales a su alcance, para determinar acerca de la responsabilidad penal, que se derive de un acto u omisión sancionado por la ley penal.

Para emitir un fallo o sentencia, es menester del Juez valorar la importancia que tiene cada una de las pruebas y diligencias, de el marco probatorio.

Una de ellas es el careo, por medio del cual el juzgador, tendrá la posibilidad de observar a los careados, frente a frente, cara a cara, a fin de que estos discutan acerca del punto en controversia, y proporcionen el dicho de uno o ambos, luz para el esclarecimiento de los hechos y así llegar a la verdad que se busca.

Siendo que la finalidad del careo es, frente a la duda que sobreviene en virtud de dos o más versiones notoriamente contradictorias sobre un mismo suceso, resulte necesario esclarecer los motivos de esta contrariedad, para lo cual el medio más apropiado es la confrontación de las personas frente al juzgador.

Y con ello procurar establecer las razones por las que no existe coincidencia sobre ciertos hechos y así establecer la verdad, correspondiendo al juzgador analizar el desahogo de la diligencia del careo al dictar sentencia.

Es de importancia tal un buen desahogo de la diligencia del careo, que la mayoría de los estudiosos del derecho en sus definiciones lo ponen de manifiesto. Caso es el del Maestro Oronoz Santana, que en su definición de careo refiere, diciendo: "Careo es el acto mediante el cual se ponen frente a frente a dos personas que han depuesto en forma contradictoria, a fin de que ratifiquen o rectifiquen su dicho, lo que necesariamente tiende a redituar al juzgador elementos que le permitan establecer, según su juicio, cuál de los careados miente".¹⁵⁷

El Maestro Oronoz Santana define el careo, haciendo referencia la confrontación de las personas, es decir colocarlos frente a frente, con el propósito que ratifiquen o rectifiquen su dicho, con esto el juzgador se podrá allegar de elementos que le permitan tener la certeza, de cual de los careados miente. Con la reforma al artículo 229 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no existe todos los elementos de la definición de careo, ya que al utilizar los medios electrónicos audiovisuales, se omite la confrontación y por ende no es posible percibir por parte del juzgador las reacciones, actitudes o manifestaciones que realicen los careados de forma clara.

El maestro Borja Osorno apoya nuestro punto de vista respecto al careo puntualizando "Que es una prueba psicológica: Nos da oportunidad para estudiar la personalidad de los diferentes órganos de prueba y nos pone frente a frente. Se da lectura en lo conducente a las declaraciones que se reputan contradictorias y se les llama la atención sobre las mismas, a fin de que discutan. Por lo que es necesario

¹⁵⁷ ORONAZ SANTANA Carlos M, Ob. Cit. p. 109.

que sea observada esta diligencia con detenimiento por la Autoridad Judicial, para que pueda fijar su verdadero valor".¹⁵⁸

El Jurista Borja Osorno enfatiza al hablar de careo, mencionando que es un estudio psicológico de los careados, en el que tiene la oportunidad el Juez de estudiar y conocer la personalidad de los mismos. Detalle tal que se pierde al desahogarse este, por medios electrónicos audiovisuales, ya que con este tipo de medios, el juzgador no puede percibir de manera directa el actuar, los gestos, comportamiento, inflexión de la voz y forma de externar los sentimientos de los careados, cuestión que equivaldría a tener un panorama más reducido acerca del comportamiento de los careados y por tanto tal hecho tendría repercusión al valorar el caudal probatorio.

El Maestro Colín Sánchez en su obra Derecho mexicano de Procedimientos Penales señala: "Que de la discusión entablada entre los careados, el Juez puede normar su criterio respecto a quien se conduce con verdad y quien con falsedad. Por otra parte la impresión captada por el Juez, en relación con el procesado, será un dato más para el conocimiento de la personalidad del delincuente".¹⁵⁹

Ahondando en el tema. El maestro Colín Sánchez, señala que de la discusión entablada por los careados, el Juez puede normar su criterio, y se toma el entendido, que la manera más concreta de poder normar su criterio, es el percibir de manera directa y por medio de sus sentidos, el actuar y forma de discutir respecto al punto en contradicción, de no ser así el ánimo del juzgador se puede ver afectado por una falsa interpretación del dicho de alguno de los careados y por tanto fallar el juez en sentido incorrecto.

¹⁵⁸ BORJA OSORNO, Guillermo Ob. Cit. p. 315 y 316

¹⁵⁹ COLIN SÁNCHEZ Guillermo Ob. Cit. p. 368.

El Jurista Díaz de León puntualiza en relación al careo diciendo: "Resulta claro que al enfrentarse dos personas diferentes respecto de un mismo hecho, el Juez se encuentra ante un medio de prueba esencial que produce consecuencias distintas de las que emanan de la confidencialidad o testimonial, y que se deriva del estado psicológico y de fiscalización recíproca en que se hallan los interlocutores, lo que por estas circunstancias no pueden engañar tan fácilmente como lo hacen cuando confiesan o testifican de una manera aislada y sin la presión moral que produce la presencia, cara a cara, de otra persona que también hubiera participado o conocido los mismos sucesos sobre los que se declara".¹⁶⁰

4.6 EL DERECHO DEL OFENDIDO SOBRE EL DERECHO DEL PROCESADO Y EL DE LA SOCIEDAD PARA INVESTIGAR LOS DELITOS.

En relación al tema que nos ocupa es menester señalar que "la función del Estado ante los problemas que suscita la prevención y la represión de la delincuencia, se manifiesta por la adopción de previsiones genéricas de observancia general, contenidas en las leyes escritas que tienden a regular las conducta de los hombres"¹⁶¹

Derivado de ello, el Derecho Penal al constituirse como un Derecho Público y tener dentro de sus principios rectores la defensa de la sociedad y la lucha contra la delincuencia, y al ser sus normas límites de acción, de general observancia, cuyo cumplimiento no está sujeto a la voluntad de los particulares, proyecta en sí mismo, la persecución del delito que en la mayoría de los casos es debido a que las

¹⁶⁰ DIAZ DE LEON Marco Antonio Ob Cit. p.179.

¹⁶¹ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José, Ob. Cit. p. 1

conductas delictivas descritas en el catalogo punitivo no son aceptadas por la sociedad independientemente de lo que opine o sienta el ofendido o sujeto pasivo de un delito.

En este orden de ideas es la sociedad la que reprueba las conductas y la que no las acepta, por lo que exige se deban sancionar las mismas.

Sin embargo con las reformas se deja a un lado el Interés público exigido por la sociedad y ejercitado por el Estado, sobreponiendo la protección de testigos y ofendidos a la finalidad de un procedimiento penal, que es la certeza de determinar la existencia del delito y al responsable de la comisión del mismo, lo cual deja ver que se toma como prioridad los Intereses particulares sobre el interés de la sociedad, afectando directamente la finalidad de todo proceso penal que es la de impartir justicia; por lo que, con la actual reforma se cambia sin sustento jurídico ni motivación alguna, el propósito y fin de este.

Ya que en la actual diligencia de careo desaparece el examen de la calidad moral del los careados quienes anteriormente ante el órgano jurisdiccional sostenían su dicho, en este caso el juez aparece como una cortina entre el procesado, los testigos, víctima u ofendido y el acto medular de estar frente a frente los careados desaparece por completo lo cual afecta en la Investigación del delito y del delincuente, sobreponiendo la protección de testigos y denunciantes encima de la verdad histórica que se busca.

Lo cual ha sido generado por la incompetencia del órgano ministerial y por una ignorancia de los legisladores, quienes al aprobar las leyes no valoraron la importancia de un buen desahogo de la diligencia de careo, dando un mayor valor a la protección de la víctima, ofendido y testigos, en el sentido de evitar la intimidación, agresión y violencia moral, presuponiendo la existencia de estas en todos los casos, sin valorar que al evitar éstas por el contrario, se afecta un correcto

desahogo de la diligencia de careo como tal, que en su origen y esencia es la confrontación cara a cara.

Omitiendo sopesar conlucidez que tiene mayor valor la confrontación cara a cara de los careados y no la protección de estos, ya que al existir tal protección, el juzgador no podrá allegarse de elementos suficientes y normar su criterio en bases sólidas haciendo uso de razonamiento lógico-jurídicos, para emitir sentencia, debido a que se encontrara impedido para percibir los gestos sudoración, coloración de piel, quebranto de voz y demás reacciones que por medio de un monitor no son perceptibles, igual que frente a frente ambos careados, por otro lado al brindar protección en los términos de la actual reforma, se corre el riesgo de sancionar a un inocente, toda vez que al sancionarlo, el delito queda impune y el verdadero delincuente sigue cometiendo conductas agresoras a la sociedad, por lo que el derecho penal no cumpliría su misión de proteger y garantizar los intereses sociales, debido a que todo hecho que la ley penal cataloga como delito, supone una relación entre la persona física a quien se atribuye su comisión y el poder estatal que lo persigue.

El jus puniendi, corresponde a la sociedad y por ende tiene el derecho de prevenirlos y reprimirlos toda vez que son lesivos para la misma, concluyéndose que no se puede sobreponer el interés individual al interés de la sociedad en su conjunto, ya que la sociedad solamente es representada por el Estado pero los derechos trasgredidos son de la primera mencionada.

En razón que el objetivo del presente trabajo es demostrar la inaplicabilidad del artículo 229 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, es menester señalar que tal ordenamiento legal, al igual que las reformas al artículo 20 Constitucional fracción IV, de fecha 21 de septiembre de 2000, señaladas con antelación, afectan de forma considerable el Derecho Penal y en forma específica el Proceso Penal y la verdadera impartición de Justicia.

En virtud de que la diligencia de careo al ser desahogada por medios electrónicos audiovisuales, entorpece el esclarecimiento de los hechos, dado que esta forma de desahogo impide el enfrentamiento cara a cara de los careados y omite toda percepción fundamental por parte de los careados y del propio juzgador, quien es el principal responsable de dictar sentencia.

Por todo lo anterior, podemos arribar a concluir que con tal reforma al artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nuestra diligencia de careo, deja de ser tal y se convierte en otra figura jurídica si de alguna forma se le podría llamar así.

En razón de que se observan por un monitor los careados, sin que exista en ningún momento la confrontación física, cuestión que no es entendible dado que la palabra careo significa cara-cara, y en esta diligencia no existe la confrontación cara-cara..

Desprendiéndose que de ser desahogada la diligencia del supuesto careo como lo señala la reforma, se deja a los careados con un margen muy amplio de actuar impredeciblemente, ya que estos podrán comportarse y actuar sin presión alguna.

Consistente ésta en ser observados a los ojos y de forma cercana por la parte careada o bien la presencia de la autoridad, que en este caso lo es el juzgador, presencia física que en tal diligencia juega un papel muy importante sobre los careados, debido a que al ver presente al Juez como autoridad encargada de emitir un fallo, tratan hasta donde sea posible demostrar cual de los careados esta mintiendo y por ende los careados al sentir que son observados por la autoridad, le será mas difícil mentir por miedo a secuelas posteriores, en caso contrario al carecer de lo antes mencionado, con plena libertad los careados actuaran de la forma que mas le convenga y con causa justificada, ya que no tienen presión de algún tipo, es decir por parte del careado y del Juzgador.

Haciendo ello que los atestados de los careados no sean del todo verdaderos y de existir algún hecho controvertido no entendido con absoluta claridad, el juzgador se vera impedido para allegarse de los elementos necesarios para normar su criterio en bases sólidas y así estar en posibilidad de emitir una sentencia debidamente motivada y fundamentada, obviamente conforme a derecho proceda.

Por lo que, la propuesta del presente trabajo es derogar tales artículos, por sobreponer la protección de la victima, ofendido o testigos, a la verdad histórica que se busca en el proceso penal y mas aún a los intereses de la sociedad, que es el de sancionar las conductas nocivas para la misma, que en un futuro traen consigo secuelas graves.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con la reforma del artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, desaparece la figura jurídica del careo, convirtiéndose ésta, en una diligencia por medio de la cual se formulan preguntas las partes, en este caso no los careados, en razón de que no existe el enfrentamiento cara a cara y no tienen esa calidad, confrontación física que es origen, fin y naturaleza del careo, realizándose tal diligencia con ayuda de medios electrónicos audiovisuales y en recintos separados.

SEGUNDA.- Al desaparecer la confrontación física de los careados con la reforma al artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el juzgador pierde la posibilidad de observar, percibir y valorar por medio de sus sentidos alguna circunstancia anímica importante en el actuar de los careados, así como los mismos, visualizarse mutuamente y discutir sobre los puntos discordantes, sin la obstaculización de un monitor, pantalla o cualquier medio audiovisual; dejando ver al juzgador y a ellos, cual de los careados esta diciendo la verdad, dado que la pasión, el temor, el odio, el afecto, la vergüenza, puestos en relieve y hábilmente captados e interpretados por el juzgador pueden aflorar un singular valor para el esclarecimiento de los hechos y en consecuencia la verdad que se busca.

TERCERA.- El desahogo de la diligencia de Careo por medios electrónicos audiovisuales, pone en relieve una vez mas, la inaplicabilidad del artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que estos medios distorsionan la percepción de la cosas, en el caso que nos ocupa resultan ineficientes al no existir una transmisión, comunicación y percepción de realidades,

lo anterior, derivado que el juzgador no podrá observar dos monitores a la vez, ni percibir en esa supuesta diligencia de careo los gestos, semblante, coloración de piel al demostrar algún sentimiento, actitudes, gesticulaciones, sudoración, inflexión de voz y demás reacciones que no son igualmente perceptibles ante un aparato que reproduce imágenes, como el tener frente a frente a la persona, situación que se presenta de igual forma entre los careados, restando ello una verdadera valoración del careo y con secuelas procesales importantes materializadas al dictar sentencia.

CUARTA.- *El juzgador como principal responsable de impartir justicia por medio de las sentencias que dicta, en las que absuelve o condena según sea el caso una vez determinada la responsabilidad, y tratándose de la materia Penal que tutela bienes jurídicos de muy alta jerarquía como es la vida, libertad, familia entre otros, no puede hacerse a un lado la valoración personalísima del juzgador, enfocada tal a que sea presenciada la diligencia de careo por el juez y que éste reciba el impacto de los hechos, de quienes son careados y así poder normar su criterio en bases sólidas con razonamientos lógico jurídicos al emitir su fallo, aunado al hecho que los careados al observar la presencia del juzgador y al saber que él es el responsable de dictar sentencia, harán lo propio para dilucidar la verdad que se busca.*

QUINTA.- *Al reformar el artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se deja a un lado el interés público exigido por la sociedad y ejercitado por el Estado, sobreponiendo la protección de testigos víctima u ofendido a la finalidad del proceso penal que es la de impartir justicia, demostrándose que se antepone los intereses particulares sobre el interés de la sociedad la cual tiene el jus puniendi y tiene el derecho de reprimir y prevenir las conductas lesivas para la misma. Concluyéndose que no es válido sobreponer el interés individual al de la sociedad, ya que la segunda mencionada solamente se encuentra representada por el Estado que cuenta con poder coercitivo, pero los*

derechos transgredidos son de la sociedad en su conjunto, amén de que al evitar la intimidación, agresión y violencia moral a los testigos víctima u ofendido, se presupone la existencia de la misma en todos los casos, sin valorar que al evitar estas, por el contrario se afecta el correcto desahogo de la diligencia de careo y se corre el riesgo de la existencia de una sentencia dictada sin motivación y fundamentación, mas grave aún, sancionar a un inocente y dejar libre al verdadero delincuente, para que continúe cometiendo conductas agresoras a la sociedad. Con ello el derecho penal no cumple su cometido de proteger los intereses sociales y los bienes jurídicos de muy alta jerarquía.

SEXTA.- *Con la reforma al artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respecto al careo, nuestro Código local adjetivo se vuelve retrógado, ya que el hombre con el estudio ha logrado ser más sensible para analizar los hechos que son sometidos a su conocimiento y con esto, la insensibilidad del legislador hace de nuestra justicia algo inalcanzable y cuyo efecto es eliminar la sensibilidad de los juzgadores queriendo con esto cerramos los ojos y decir el careo es cosa muerta; nos preguntamos como es posible si habíamos logrado esa sensibilidad.*

SÉPTIMA.- *En razón de la reforma a la diligencia del careo prevista en el código local adjetivo, el careo deja de ser tal y se convierte en otra figura jurídica innominada, la cual consiste en un examen de personas, no de careados, ya que no existe la confrontación cara-cara, examinación que se realiza a través de un monitor en el que se pueden visualizar los careados no de forma real como si estuviesen cara-cara, sin que estos tengan algún tipo de presión por parte del otro careado y observen la presencia del juzgador en el desahogo de la diligencia como persona encargada de impartir justicia, presión atribuible al mirarse frente a frente a los ojos los careados y denotar un actuar nervioso, tranquilo, impaciente, aprensivo o hipócrita respecto al dicho de cada uno de ellos.*

Esto en virtud de que todo lo que obra en el expediente no es mas que papel, que al leerse y ser estudiado se analiza como un frio y simple documento y que al presentarse el careo, todo lo vertido y analizado en el expediente que obra en las constancias toma vida y se escenifica en la diligencia del careo, toda vez que el dicho de cada uno de los careados se ve analizado a contra luz en el actuar de los mismos, dejando ver con ese actuar, que postura o dicho es el verdadero y que tan de cierto puede ser lo que obra en el expediente en que se ésta actuando, derivando esto a reflejar luz al proceso y que se tenga una visión mas amplia y concienzuda al dictar sentencia.

OCTAVA.- *Entratandose de delitos sexuales y al ser estos de realización oculta, toma mayor relevancia el careo, toda vez que en este tipo de delitos no existen personas que puedan testificar respecto de estos hechos y lo único que prevalece en el expediente, es las marcas, huellas o algún indicio de tal ilícito, así como el dicho del denunciante y la contraparte que niega haber cometido los hechos constitutivos de delito.*

Por lo que en estos casos el confrontar físicamente y cara- cara a los careados daría mayor certidumbre al juzgador, debido a que observarla el dicho de cada uno de los careados y sopesaría el actuar y lo mencionado por cada uno de ellos a fin de arribar a la verdad que se busca, o en su caso ordenar las diligencias necesarias basadas en lo que se logre desprender de los careos, ya que en estos se puede dilucidar con mayor claridad cual de los careados esta mintiendo o cambiando su postura en base de su primigenia declaración.

NOVENA.- Con la reforma al artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se adiciona un requisito para el desahogo de la diligencia de careo, el cual es un medio electrónico audiovisual, aparato electrónico audiovisual que no se cuenta en todos los juzgados, por lo que se tiene que realizar el oficio correspondiente para solicitar el mismo y programarse la audiencia, quedando supeditada la fecha a cuando se encuentre desocupado tal aparato haciendo que se dilate el proceso.

Aunado a que las cargas de trabajo con que cuentan los juzgados son excesivas y sumándose a esto un impedimento más para la celeridad del proceso, para contar con una pronta y expedita impartición de justicia, misma a la que anhelamos el grueso de la población. Ocasionando con esto que tanto el medio electrónico como el procedimiento dilaten el proceso y hagan mas aún doloroso y tardado para ambas partes el proceso penal incoado en tal o cual juzgado.

DECIMA.- No es óbice señalar que la diligencia del careo como se plantea en el artículo 229 del Código Local Adjetivo, traerá secuelas en nuestra impartición de justicia, debido a que al anteponer el interés de una persona, se pone en riesgo a la sociedad en su conjunto, toda vez que de no esclarecer los hechos de manera contundentes y el juzgador contar con la certeza y certidumbre de cómo sucedieron los hechos, se vera afectado tal al dictar su resolución, y con la mencionada resolución se vera a su vez afectado el procesado en su caso, la víctima u ofendido y sobre todo la sociedad en su conjunto quien es la encargada de sancionar las conductas nocivas a la sociedad por medio del poder estatal.

PROPUESTA

La propuesta del presente trabajo consiste en derogar los artículos 20 Constitucional fracción IV en relación con la fracción V de apartado B de este artículo, así como el 229 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en razón de que los mismos, sobreponen la protección de la víctima, ofendido o testigos para evitar una supuesta intimidación, agresión y violencia moral a los mismos, presuponiendo la existencia de estos en todos los casos, dejando a un lado la verdad histórica que se busca en el proceso penal, la impartición de justicia y mas aún los intereses de la sociedad, que son los de sancionar las conductas nocivas para la misma, anteponiendo un interés particular a los de la misma en su conjunto, supuesto que traerá consigo secuelas graves.

BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ JULIA Luis, **Manual de Derecho Procesal**, Astrea, Buenos Aires, 1990.
- ARILLA BAZ, Fernando. **El Procedimiento Penal en México**, Editores Mexicanos Unidos, Primera Edición, México 1969.
- BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, **Derecho Procesal Penal**, Edit. Mac Graw Hill, México, 1999.
- BORJA OSORNO Guillermo, **Derecho Procesal Penal**, Edit. Cajica, Puebla, 1985.
- CARNELUTTI Francesco, **La prueba civil**. Tribunal Superior de Justicia.
- CARRARA, Francesco. **Programa del Curso de Derecho Criminal**. Parte General. Vol. II. Buenos Aires, 1994.
- CAFFERATA MORES José I., **La Prueba en el Proceso Penal**, Ediciones de Palma Buenos Aires, p.162.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, Sexta Edición, Porrúa, México 1980.
- DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo, **Procedimiento Penal Mexicano**, Porrúa, México.
- DE PINA , Rafael, **Código de Procedimientos Penales**, p 15 y 106.
- DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Tratado sobre las Pruebas Penales**; Segunda Edición, Porrúa, México 1988.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.

FRANCO SODI, Carlos. **El Procedimiento Penal Mexicano**. México 1946. Editorial Porrúa.

FRAMARINO DEI MALATESTA Nicolás, **Lógica de las Pruebas en Materia Criminal**, Vol. II, Temis, Bogotá.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio, **Derecho Procesal Penal**, Segunda Edición, Porrúa, México 1974.

GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José, **Principios de Derecho Procesal Mexicano**, Porrúa, México 1985.

HERNÁNDEZ ACERO Julio, **El Procedimiento Penal Mexicano**, Ediciones Especiales, México, 1963.

HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A, **Programa de Derecho Procesal Penal**, Porrúa, México, 1996.

IRAGORRI DÍEZ, Benjamín, **Curso de Pruebas Penales**.

JAUCHEN. Eduardo, **La Prueba en Materia Penal**, Rubizal-culzoni, Buenos Aires.

ODERIGO, Mario, **Lecciones de Derecho Penal y Procesal**.

ORONoz SANTANA, Carlos M. **Las Pruebas En Materia Penal**. Edit. PAC.

PÉREZ PALMA Rafael, **Guía de Derecho Procesal Penal**, Cárdenas Editor, Tijuana, B.C., 1991.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Cuestiones de Derecho Procesal**. Edit. Reus, Madrid, 1947.

RIVERA SILVA, Manuel, **El Procedimiento Penal**, Porrúa, México 1963.

SILVA SILVA Jorge A. **Derecho Procesal Penal**, Haría, México, 1990.