

20761
6



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN



INDAGACION DE LA VERDAD FACTICA EN LA CONFESION
Y EN EL TESTIMONIO, EN EL MARCO DEL
DERECHO PROCESAL PENAL.

T E S I S
PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN POLITICA CRIMINAL.
P R E S E N T A:
MARTIN ANGEL DE LA GUARDA
ANTONIO ROSALES SALAZAR.

ASESOR: DR. GUILLERMO GONZALEZ RIVERA.

NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO.

1

SEPTIEMBRE DE 2003.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS:

Dedico este trabajo de investigación de tesis a:

- A mis Padres: Antonio Hipólito y María Concepción.
Por otorgarme el ser y el deber ser de la vida.
- A mi Esposa: Sara Luz.
Por todos los años de comprensión y entendimiento.
- A mis Hijos: Miguel Angel y Ana María.
Por sus lágrimas y sus risas siempre francas.
- A la Srta. María del Socorro Torres Méndez.
Por su apoyo técnico y documental.
- Al Lic. Antonio I. Rosales Salazar.
Por enseñarme a apreciar lo que es la libertad.
- Al Lic. Gustavo Reyes Cruz.
Por indicarme con su experiencia, el camino tortuoso del litigio.
- Al Lic. Martín Martínez Tavarez.
Por el buen diálogo de la vida profesional.
- Al Lic. Agustín Rosales Barriga.
Por su apoyo profesional y técnico.
- Al Dr. Guillermo González Rivera.
Por su máxima comprensión y orientación profesional.
- Al Dr. Augusto Sánchez Sandoval.
Por su sentido humano, demasiado humano.
- A la Lic. Guadalupe Durán Pérez.
Por el apoyo incondicional siempre recibido.
- Al Dr. Achim Max. Loske Mehling.
Por la Fe y Esperanza de proyectos cumplidos.
- Al T. R. Luis Hernández Estrada.
Por acercarme al tiempo mecánico.
- Al Mtro. Raymundo Flores Medina.
Por el sustento técnico y humano.

2

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- A mis Profesores de Posgrado:

- . *Dr. Gunther Ascheman Deje.*
- . *Mtro. Arturo Berumen Campos.*
- . *Dr. Gabriel Corona Armenta.*
- . *Dr. Enrique García Moisés.*
- . *Dr. Klaus Muller Uhlenbrock.*
- . *Dra. Laura Paez Díaz de León.*
- . *Dra. Ana Gloria Robles Osollo.*
- . *Mtro. Rodrigo Roque Díaz.*
- . *Dr. Eduardo Torres Espinosa.*

Por darme los elementos indispensables e invaluable para mi formación de grado.

- A mis Compañeros de generación:

- . *Mtra. Karina Bautista Vilchis.*
- . *Mtro. Rubén Durán Miranda.*
- . *Mtro. Felipe Landeros Herrera.*
- . *Lic. Rosalina López Ramírez.*
- . *Lic. Eduardo Pardiño Quiroz.*
- . *Mtro. Francisco P. Pérez Hernández.*
- . *Lic. José Guadalupe Zúñiga Alegría.*

Por la convivencia siempre sincera y solidaria.

- A mis Sinodales:

- . *Dr. Emilio Aguilar Rodríguez.*
- . *Dr. Gunther Ascheman Deje.*
- . *Dr. Enrique Díaz-Aranda.*
- . *Dr. Guillermo González Rivera.*
- . *Dr. Klaus Muller Uhlenbrock.*

Por su orientación y comprensión profesional.

- A mi Universidad: Universidad Nacional Autónoma de México:

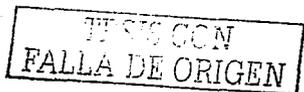
Por brindarme la triple oportunidad de autorrealización profesional y personal.

3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE:

INTRODUCCION.	1
CAP. I. LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LA VERDAD HISTORICA.	
1.1. Breve historia interna del art. 1º, como el fundamento general de las pruebas penales	1
1.2. Definición nominal y tradicional de las pruebas.	2
1.3. Criterios doctrinales de los medios de prueba penal.	4
1.4. Elementos fundamentales de las pruebas penales.	11
1.5. Clasificación doctrinal y legal de los medios de prueba.	22
1.6. Sistema de valoración o de apreciación de la prueba judicial.	34
1.7. Objeto de las pruebas judiciales y la verdad histórica	38
CAP. II. LA CONFESION ENTRE EL DESOCULTAMIENTO Y EL OCULTAMIENTO DEL HECHO PUNIBLE.	
2.1. Definición nominal y general de confesión.	47
2.2. Criterios doctrinales de la confesión.	47
2.3. Clasificación esquemática de la confesión según doctrinas en materia penal	50
2.4. Negación de la confesión o retractación.	52
2.5. Fundamento legal de la confesión en materia penal.	54
2.6. Jurisprudencia en la institución probatoria penal de la confesión.	62
2.7. Confesión judicial de orden ontológico.	72
2.8. Confesión penal de tipo moral.	78
2.9. Confesión penal de orden epistémico o de conocimiento de hechos punibles	86



CAP. III. EL TESTIMONIO JUDICIAL, ENTRE LA VERACIDAD Y LA FALSEDAZ.

3.1. Definición nominal de testimonio y su concepto general histórico. . . . 94

3.2. El testimonio en la diversidad doctrinal probatoria. 97

3.3. El testimonio en su base legal. 105

3.4. Jurisprudencia en la figura probatoria testimonial en materia penal. . . 110

3.5. Sentido ontológico del testimonio judicial. 117

3.6. Epistemología de la razón del testimonio. 125

3.7. Testimonio de tipo ético, o ética del testimonio judicial 133

Conclusiones. 143

I. Consideraciones finales. 143

II. Propuestas generales. 155

 - *Bibliografía fundamental* 157

 - *Bibliografía doctrinal.* 157

 - *Bibliografía específica* 159

 - *Bibliografía complementaria* 160

 - *Bibliografía elemental* 161

 - *Bibliografía crítica* 161

 - *Bibliografía auxiliar* 162

 - *Bibliografía metodológica.* 162

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION:

Pórtico de la verdad fáctica penal. Mientras que en la filosofía de hoy día, se da una serie de teorías relativas a la verdad, ya sea en el campo de la ontología, epistemología, lógica, ética, estética, antropología filosófica, filosofía política y filosofía del lenguaje, bajo las diversas teorías sobre la verdad, como son las teorías de la correspondencia, de la coherencia, de la intersubjetividad, etc. En el terreno de la ciencia del derecho positivo contemporáneo, encontramos en general una escasez de teorías y prácticas relativas a la verdad jurídica; y en lo especial, detectamos un reducido ejercicio teórico sobre la verdad jurídica penal, a no ser por algunos juristas como Nicola Framarino Di Malatesta o Luigi Ferrajoli, que dieron grandes aportes al tema y problema de la verdad jurídica penal.

Consecuentemente, la escasez de teorías de este género en la cultura jurídica, es reflejo del desapego o desinterés, o incluso desprecio a la verdad material e histórica penal, por parte de doctrinarios y autoridades judiciales, no obstante que la verdad fáctica es la causa y la razón de los fines propios del poder judicial, para efecto del cumplimiento obligatorio y justo de la administración de la verdad legal en su ejercicio cotidiano.

Se requiere entonces, de una aproximación para el esclarecimiento y especificación de la verdad jurídica penal, y de sus propiedades inherentes. Y con lo anterior, evitar y superar el pesimismo, escepticismo y ostracismo jurídico actual, en cuanto a la posible claridad y distinción práctica de las propiedades primarias y fundantes de esta categoría jurídica penal, es decir, la verdad fáctica penal y verdades convergentes y constitutivas de las instituciones probatorias penales. Como es el caso en especial de la confesión y del testimonio en el ámbito criminal. Inuestionable pues, lo que nos indica uno de los fundadores de la teoría de la verdad jurídica penal, Mittermaier, cuando declara que: "*La sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos de la acusación tiene por base la prueba*". Así, la prueba es la base de la verificación y constatación de la verdad material e histórica, para el propósito de un fallo justo, sea en la dirección condenatoria o en la absolutoria. Dependiendo antes de la investigación y valoración de la verdad material de los hechos criminales, que conoce el órgano judicial penal.

Selección del tema de investigación. La elección del tema de investigación de tesis titulada: Indagación de la Verdad Fáctica en la Confesión y en el Testimonio en el marco del Derecho Procesal Penal, que en otros términos, es una averiguación o búsqueda de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

propiedades de la verdad histórica penal, compuesta y conformada por la verdad material y la verdad subjetiva y fáctica, bajo los elementos probatorios de la confesión y del testimonio en materia probatoria penal. Luego, por la naturaleza del tema y problema jurídico, nos ubicamos en el área del Derecho Procesal Penal, y concretamente en la Teoría de los medios de prueba penal y su fundamento legal penal. Para el propósito específico, de explorar y desarrollar los elementos legales y doctrinales como jurisprudenciales de estas instituciones probatorias penales, es decir, la prueba confesional y la prueba testimonial para la finalidad de preparar el terreno fértil de las propiedades inherentes a la verdad fáctica penal, o sea, la verdad ontológica, epistémica y ética de la confesión y del testimonio, que se encuentran ubicadas en la verdad material, la verdad histórica y la verdad subjetiva. Todas ellas sintetizadas en la verdad fáctica, a diferencia de la verdad legal, especificada por la ley procedimental penal vigente.

Punto de partida. En nuestro proyecto de investigación nos preguntamos lo siguiente: ¿Es de interés el tema? ¿Contamos con información básica? ¿Qué resultados positivos puede alcanzar la presente investigación? A la primera pregunta, respondemos que el tema sobre la verdad jurídica en general, es un problema de interés jurídico actual, y además histórico-doctrinal, que requiere un tratamiento atento y profundo en el ámbito de la cultura jurídica penal. A la segunda pregunta, la información sobre este tema, es limitada en el ámbito de la doctrina jurídica criminal, pero en el quehacer de la crítica jurídica penal encontramos algunos textos teóricos jurídicos, que apoyan y orientan el presente tema problemático de indagación. A la tercera pregunta, pretendemos conocer las premisas elementales y fundamentales de la verdad jurídica en el terreno del Derecho Procesal Penal, y de su filosofía de los medios probatorios penales, en especial la confesión y el testimonio.

Antecedentes y planteamiento del problema. William James, en su obra sobre el Pragmatismo, menciona que la noción vulgar sobre la idea de Verdad, la considera como copia de la realidad, y con esto la Verdad representa un aspecto estático, inerte y acabado. Para el pragmatismo, por el contrario, el sentido de la verdad debe de tener un valor práctico para la vida, de donde este sentido de la verdad pragmática, debe darnos como resultado ventajas y utilidades, tanto en lo teórico como en la práctico.

Por eso, más adelante el autor en referencia, dice que la verdad pragmática también puede denominarse *verificación* o *validación*. Pues para James, son ideas verdaderas aquellas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que logran asimilarse, validarse y demostrarse en la realidad; las ideas falsas, son las que no cumplen con estas características. La validación de la verdad pragmática, se da en su verificación por medio de sus resultados de utilidad y ventaja, que nos permiten guiarnos en la vida concreta. Esta verificación o contrastación útil, puede ser directa o indirecta, y posible con relación a situaciones futuras. Es la fusión que tiene la verdad pragmática, que vale por lo que hace, y no vale por lo que es en sí misma.

Pues bien, qué tan cercana está la siguiente idea de James, en el criterio y ejercicio de los juzgadores del Derecho Penal de hoy día: *"La verdad de una idea no es una propiedad estancada inherente a ella. La verdad acontece a una idea. Llega a ser cierta, se hace cierta por los acontecimientos. Su verdad es, en efecto, un proceso, un suceso, a saber: el proceso de verificarse su verificación. Su validez es el proceso de su validación"*. El significado de la verdad. Y más adelante James menciona lo siguiente: *"Lo verdadero, dicho brevemente, es sólo lo ventajoso en nuestro modo de pensar, de igual forma que lo justo es sólo lo ventajoso en el modo de conducirnos"*.

Con lo anterior, nos percatamos que la interpretación y aplicación de la verdad jurídica, por parte de los juzgadores en la práctica del Derecho Penal, es manejada y utilizada bajo las condiciones de la teoría de la verdad pragmática, es decir, las más de las veces el juzgador justifica la verdad jurídica penal en base a la utilidad y ventaja de los asuntos concretizados en sentencia, y sobre todo por la validación y verificación de la verdad jurídica penal, que los juzgadores interpretan y manejan en la administración y procuración de justicia.

Por otra parte, Carlos Cossío en su obra *Teoría de la Verdad Jurídica*, menciona que la base de su Teoría Ecológica, está incorporada en la Axiología Jurídica como resultado de todos los valores bilaterales del comportamiento humano. Los valores fundamentales de esta Teoría Ecológica, por consiguiente, están representados por los siguientes valores del plexo axiológico jurídico: el orden, la seguridad, el poder, la paz, la cooperación, la solidaridad y la justicia. Sobre este último valor, es decir, *la justicia*, Carlos Cossío dice que ésta descansa en el ser ontológico de la sentencia dictada y antes razonada por parte del Juez, pues la fuerza de convicción de una sentencia se ubica y fundamenta en la Verdad Jurídica, como Verdad Ontológica de la sentencia, gracias a la valoración jurídica del Juez, producto de la justicia como valor fundamental.

En esta Teoría Ecológica de Carlos Cossío, observamos el siguiente problema: que la Verdad Jurídica no necesariamente se justifica y fundamenta en la valoración judicial, sino en la estructura epistémica de la normatividad jurídica, en base a los hechos y a la normatividad legal, es decir, la Verdad Jurídica Penal será en función no tanto de la valoración axiológica, sino de la correspondencia y validez de la norma jurídica en el campo epistémico y ontológico.

Además, en el caso de Carlos Franco Sodi, ex-director de la Penitenciaría del D.F., Profesor de Procedimientos Penales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de México, antiguo Agente del Ministerio Público, adscrito a las Cortes Penales y Agente del Ministerio Público Federal y Auxiliar del Procurador General de Justicia de la República, publicó su texto *El Procedimiento Penal Mexicano en 1939*, donde en el capítulo XIX inciso I declaró que: "*Cabe, por lo tanto, afirmar con Florián, que verdad material e histórica es lo mismo; pero cabe agregar que parecen existir dos verdades distintas, entre las que debe escoger el legislador al determinar el sistema judicial de apreciación de la prueba, lo que es un síntoma de peligro, ya que no pueden coexistir dos verdades diferentes sobre un mismo objeto. O es falsa la verdad histórica, y entonces la única verdad posible es la formal, o siendo engañosa esta última será verdad tan sólo la primera*". Y agrega Franco Sodi "*mas ¿conviene en realidad estas dos verdades?*"

Sorprendente es la afirmación anterior de Franco Sodi, pues confunde y genera un grave problema, al asegurar que la verdad material y la verdad histórica es lo mismo. No es lo mismo, pues la verdad material es la que se presenta en el momento específico de la consumación física del delito, y a partir de ella, es decir, la verdad material o real, se origina y desarrolla la verdad histórica especificada en un punto espacio-temporal para ser constatada y verificada por los diversos medios de prueba penal, para efecto de ser valorada y apreciada por parte del juez instructor, y antes por el Ministerio Público.

Aún más sorprendente y desconcertante es la aseveración de Franco Sodi, en el sentido que no pueden coexistir dos verdades diferentes en torno a un mismo objeto o hecho jurídico. Para él o se da la verdad histórica, o se da la verdad formal. No son dos tipos de verdades jurídicas que puedan coexistir ambas como verdaderas.

Ahora bien, la falta de claridad y de distinción de tipos de verdades materiales, históricas, legales, etc., va patrocinando y generando una serie de problemas jurídicos que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

impiden alcanzar un grado de certidumbre referente a la verdad judicial en el terreno del Derecho Penal.

Problema de la investigación. El tema de la presente investigación -Indagación de la Verdad Fáctica en la Confesión y en el Testimonio en el marco del Derecho Procesal Penal-, implica ya un problema, que a la vez es el objeto de estudio de este trabajo documental. Así pues, el problema central y básico es saber si se dan o no se dan, algunos elementos y propiedades de la verdad jurídica penal en el área del Derecho Penal y Procesal Penal. Concretamente, el problema es saber cuales son las propiedades inherentes de la verdad fáctica penal, bajo las notas nucleares probatorias de la confesión y del testimonio, en materia procesal penal.

Planteamiento del problema. En la doctrina del Derecho Procesal Penal, y en el Sistema de Procuración y Administración de Justicia Penal, no siempre se tiene la plena claridad y concreta distinción precisa de la naturaleza de la verdad jurídica penal, en lo concerniente a sus propiedades particulares y determinantes, como es la verdad material, la verdad histórica, la verdad subjetiva y la verdad legal o formal penal. Además de otros tipos de verdades convergentes y unificadoras que son elementales e indispensables para la especificación y determinación de la verdad fáctica penal. Por tal motivo, nos encontramos con una relativa carencia de una teoría de la verdad jurídica en lo general, y en lo especial la ausencia de una teoría de la verdad jurídica penal que interprete debidamente la verdad fáctica, que inicie con una Teoría del Delito, y continúe con un análisis de la verdad fáctica en el campo de una Teoría Probatoria Penal, para dilucidar por último, el problema en el ámbito de una Teoría de la Justicia Penal, en base a la indagación y administración de la verdad fáctica penal, para alcanzar la justicia penal como consecuencia y resultado de la precisa objetividad de los medios de prueba penal.

Formulación del problema. Qué debemos entender por la verdad jurídica, y en lo especial, cómo podemos definir a la verdad fáctica penal, bajo sus propiedades elementales de orden doctrinarios, legales y jurisprudenciales que la determinan y especifican. Lo anterior, para acceder a otros tipos de verdades que convergen y fundamentan a la verdad fáctica penal. Pero antes, presentamos una serie de cuestionamientos que nos permita establecer y formular el problema:

-¿Existe o no existe la verdad jurídica? ¿O tan sólo es una metáfora del poder judicial?

-¿Qué sentido tiene la verdad fáctica, en el terreno del Derecho Procesal Penal?

-¿Qué función tiene la verdad fáctica en los medios de prueba penal, y para qué sirve la verdad legal?

-¿Qué utilidad o consecuencia jurídica reporta el conocimiento verdadero del hecho ilícito y la posible responsabilidad del inculpado?

-¿Qué propósito o fin tiene la investigación ministerial, en el esclarecimiento de los hechos punibles?

-¿La verdad fáctica constituye o no el fin propio de la averiguación previa y de los medios probatorios?

-¿Qué sentido tiene la verdad jurídica, en la interpretación y formalización de tesis jurisprudenciales en materia de medios de prueba penal?

-¿Qué sentido tiene el Derecho a la verdad en materia penal?

-¿Es un deber constitucional el esclarecimiento de la verdad histórica penal, por parte del poder ejecutivo y judicial?

-¿Qué relación se da entre el conocimiento de la verdad fáctica y la impartición de justicia en materia de administración delictiva?

-¿Qué fines persigue la impartición de justicia penal?

Sistematización y tratamiento del problema. Para dar respuesta al problema que formulamos, antes nos encontramos obligados a realizar una revisión y estudio de los tipos de verdad jurídica penal que utiliza la Doctrina Procesal Penal y el Sistema Legal positivo, como también la interpretación que especifica la Suprema Corte de Justicia. Además de la íntima relación y dependencia que tiene la verdad jurídica penal con los caracteres y principios de orden Ontológico, Epistémico y Ético. Por consiguiente los capítulos del presente trabajo de investigación de tesis, estarán estructurados en base a la doctrina procesal penal, en cuanto los medios de prueba penal, en especial la confesión y la testimonial, como lo indica el ordenamiento positivo que la ley penal especifica en dicha probanza, es decir, el marco y el fundamento legal de estas dos instituciones probatorias, sin dejar pasar la interpretación que realiza la Suprema Corte de la materia en referencia. Para que después, se integren a los incisos de los capítulos correspondientes, las características de la verdad ontológica, la verdad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

epistémica y la verdad ética de la confesión y del testimonio en el orden criminal.

Objetivo general y específico. El propósito general del presente trabajo de investigación, es saber si convergen en la verdad jurídica penal, otros tipos de verdades que fundamenten y enriquezcan las propiedades elementales de la verdad fáctica penal. Y en lo especial, saber si se dan las verdades de orden ontológico, epistemológico y ético, en la conformación y estructuración de la verdad fáctica penal, posiblemente inherentes a las pruebas confesional y testimonial en materia procesal penal. Más aún, el propósito específico, es saber si se pueden establecer y constituir algunos criterios y posiblemente, unos principios básicos sobre la verdad jurídico-penal, es decir, la localización y especificación de propiedades indispensables para el mayor entendimiento y manejo de la verdad fáctica penal, dentro del ejercicio de la averiguación previa y de la apreciación o la valoración de pruebas que determinen la culpabilidad o no del presunto responsable.

Justificación de la investigación. La razón de nuestra tarea de investigación, está dada por el interés de saber si en el ámbito de la procuración y administración de justicia se aprehende, ejercita y ejecuta la verdad histórica bajo el criterio legal que la ley penal procesal determina, o sea, qué tan factible es el conocimiento o averiguación, administración e impartición de justicia, en base del estricto conocimiento, valoración y apreciación de la verdad histórica por conducto de los medios de prueba penal, y con lo anterior, obtener una resolución condenatoria o absolutoria apegada al principio de legalidad y, por consiguiente, al principio de la verdad material del delito.

Marco de referencia de la investigación. En cuanto al marco de referencia, nosotros nos ubicamos en el área del Derecho Procesal Penal, en el aspecto del marco legal positivo, es decir, en el manejo y el fundamento que nos determina el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931 vigente, y Códigos Procesales Penales anteriores -1880, 1894, 1907 y 1929-. Asimismo, estudiamos y utilizamos algunas tesis jurisprudenciales en materia de medios de prueba penal, y en especial de las probanzas confesional y testimonial que interpreta la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En cuanto a la Doctrina sobre los medios de prueba penal, nos circunscribimos a las teorías clásicas en la materia de pruebas, como es el caso de *C.J.A. Mittermaier, Jeremías Bentham, Francisco Gorphe, Francesco Carnelutti, Eugenio Florián*, entre otros. Y dentro de la Teoría del Derecho Probatorio Penal en México, nos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

remitimos a *Guillermo Colín Sánchez, Sergio García Ramírez, Marco Antonio Díaz de León, Jorge Alberto Silva Silva, etc.* Sin olvidar a un doctrinario Latinoamericano, que nos centró en el problema de la Teoría de las Pruebas Penales, nos referimos a *Hernando Devis Echandía*.

Debemos advertir que tomamos en consideración dos doctrinarios en materia de prueba penal, que nos dieron la pauta para el esquema general del tema y problema de investigación. Nos referimos a Nicola Framarino Di Malatesta en su obra *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, y a Luigi Ferrajoli, en su obra *Derecho y Razón. Teoría Garantista Penal*.

Ahora bien, para el análisis y tratamiento de las verdades convergentes de la verdad fáctica penal, o sea, la verdad ontológica, la verdad epistemológica y la verdad ética, nos apoyamos y retomamos algunos de sus postulados básicos de este tipo de verdades fundamentales para la mejor comprensión de la verdad jurídica penal en diversos autores. Nos referimos a Heidegger, *Introducción a la Filosofía*; Hartmann, *Metafísica del Conocimiento*; Millán-Puelles, *El Interés por la Verdad*; entre otros pensadores que nos permitieron caracterizar y determinar la naturaleza de este tipo de verdades convergentes con la verdad fáctica penal.

Formulación de la hipótesis de trabajo: El supuesto de investigación es que no se puede dar objetivamente la averiguación, persecución y consignación, y además de la valoración o la apreciación de las pruebas para la administración e impartición de justicia, si no es en base al conocimiento objetivo y el manejo eficaz de la verdad fáctica, es decir, el conocimiento de la verdad material e histórica manifestada en sus verdades convergentes, como son la verdad en el *on*, en el *episteme* y en el *ethos* manifestados en los elementos de los medios de prueba, o sea, en el objeto, en el órgano y en el medio, para efecto de que la verdad legal o formal positiva, pueda encuadrarse y especificarse en la realidad particular de la verdad fáctica penal. Es decir, en el hecho real punible.

Tipología de investigación de tesis de orden jurídico-penal. Nuestra investigación es de tipo explorativo y descriptivo. Esta fase preliminar de investigación, nos permite indagar y diagnosticar el tipo de problemas con el cual la verdad jurídica, y concretamente la verdad fáctica penal, se enfrentan, tanto en el terreno de la ley procesal penal vigente, como en la teoría de los medios de prueba penal clásico y contemporáneo. Para, bajo este tipo de investigación jurídico-penal, saber que obstáculos enfrenta la verdad fáctica penal, como es el alto grado de subjetivismo y escepticismo en la averiguación y administración de justicia, así como también

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en el ámbito de la doctrina procesal penal.

Método de investigación jurídica. En cuanto al método de investigación documental, adoptamos y trabajamos el método analítico, que nos permite desglosar y revisar específicamente, cada una de las partes elementales de los medios de prueba penal -dentro del marco legal y doctrinario-, para lograr el propósito de elaborar una sana crítica de los mismos. Y además -en base al método adoptado- los caracteres centrales de la verdad fáctica penal, contenidos en las verdades convergentes, que constituya las verdades material e histórica en el ámbito del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Concretamente, el método utilizado es analítico-crítico, que esperamos nos ofrezca resultados a los problemas inherentes al tema, y al objetivo de investigación de tesis.

Esquema del trabajo de investigación. En cuanto al contenido del capitulado, hacemos la siguiente observación. Dentro de la estructura de los tres capítulos que conforman el presente trabajo de investigación. -Cap. I. Los medios de prueba y la verdad histórica, Cap. II. La confesión entre el desocultamiento y el ocultamiento del hecho punible, Cap. III. El testimonio judicial, entre la veracidad y la falsedad-, en los primeros incisos de cada uno de los capítulos, se refieren primeramente al aspecto nominal, doctrinal, legal y jurisprudencial de los medios de prueba en general -Cap. I-, y en especial en la confesión y en el testimonio -Cap. II y Cap. III-, indicamos sus aspectos nominales, doctrinales, legales y jurisprudenciales. Para que posteriormente, en los últimos incisos de los capítulos en referencia, se haga mención y especificación de los tipos de verdades convergentes a la verdad jurídica penal, y concretamente en los dos últimos capítulos -confesión y testimonio-, se determinan en sus tres últimos incisos, los elementos centrales de la verdad ontológica, la verdad epistemológica y la verdad ética, tanto en la confesión como en el testimonio en el ámbito probatorio penal. Y en el caso del Cap. I, se hará referencia específica de la verdad histórica en el ámbito de los medios de prueba penal en general.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAP. I. LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LA VERDAD HISTORICA.

I.1. Breve historia interna del art. 1º, como el fundamento general de las pruebas penales. Es de suma importancia citar y estudiar brevemente los antecedentes del artículo 1º del C.P.P.D.F. Por tal empeño enunciaremos cronológicamente los Códigos de Procedimientos Penales del D. F., con relación al artículo referido -1880, 1894, 1929 y 1931 vigente. Esto con el propósito de adentrarnos en la naturaleza del espíritu judicial del procedimiento penal que se ubica en la esencia de los medios de prueba penal, ya que sin ello, es indubitadamente imposible ascender a la estricta objetividad de la verdad legal que es motivo y fin último de la justicia penal.

a) Código de Procedimientos Penales de 1880.

Título preliminar. art.1. *La facultad de declarar que un hecho está considerado por la ley como delito, corresponde únicamente á los tribunales de justicia. A los mismos toca, también de una manera exclusiva, declarar la inocencia ó la culpabilidad de las personas acusadas por algún delito, y aplicar las penas que la ley impone.*

b) Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894.

Título preliminar. De las acciones que hace del delito, artículo 1º. *La facultad de declarar que un hecho es ó no delito, corresponde exclusivamente á los Tribunales. A ellos toca también exclusivamente declarar la inocencia ó culpabilidad de las personas, y aplicar las penas que las leyes señalan; salvo lo dispuesto en los artículos 240 y 285 del Código Penal.*

Sólo aquella declaración se tendrá como verdad legal.

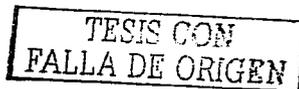
c) Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios, 1929.

Título preliminar. Del objeto de la aplicación de este libro. Art. 129. *Corresponde exclusivamente a los tribunales judiciales del Distrito y Territorios Federales:*

I.- *Declarar, en la forma y término que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito:*

II.- *Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellas; y*

III.- *Aplicar las sanciones que señalen las leyes.*



Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.

d) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, referente al art. 1º de este Código de Procedimientos Penales Distrital, es estrictamente igual al derogado que se encuentra determinado en el art. 129, del Código 1929. Continúa con el mismo espíritu prescriptivo.

Pues bien, lo específico de este ordenamiento legal penal es que, a través de su propia historia ha mantenido inalterable su espíritu prescriptivo, constituido por cuatro elementos trascendentales para investigación, administración e impartición de la justicia penal. Así nos concretamos a lo que indica el artículo en cuestión, en cuanto a las facultades de los tribunales en materia penal. Primero. La capacidad y facultad declarativa para determinar legalmente, cuando un hecho es o no delito. Segundo. La determinación y declaración de la inocencia o culpabilidad -responsabilidad de las personas imputadas. Tercero. La aplicabilidad de la sanción dispuestas en ordenamiento penal y. Cuarto. Lo que no contempla el artículo primero del código de 1880, y sí a partir de lo que especifica el Código de 1894, referente a la última línea del artículo en cuestión. "*Sólo aquella declaración se tendrá como verdad legal*" se ha mantenido desde hace 109 años, hasta lo ordenado en la actualidad. "*Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal*". En esta última línea del artículo 1º, nos encontramos con uno de los axiomas o principios jurídicos penales, que son el motivo, propósito y fin de toda justicia penal, es decir, la legítima y auténtica declaración facultativa de la verdad legal por parte de los tribunales penales, sujeto necesariamente a lo especificado en las tres fracciones del artículo primero del Código en cuestión. Pero, ¿Cómo llegar, y cómo cumplir este deber ser, de los tribunales penales? O con otra interrogante ¿Bajo qué instrumentos y técnicas procesales, los tribunales penales, pueden y deben cumplir con el imperativo categórico señalado en el artículo primero del Código Procesal Penal D. F.? La respuesta se encuentra indudable y definitivamente en las pruebas penales y en los medios que dispone y ordena la ley penal. Recordemos lo que menciona Mittermaier al respecto, que la teoría legal de la prueba no es otra situación que la expresión plena de las normas dictadas por la experiencia para conducirnos a la auténtica averiguación de la verdad.

1.2. Definición nominal y tradicional de las pruebas. Para adentrarnos al estudio y descripción de los elementos fundamentales de los medios de prueba penal, conviene antes dar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

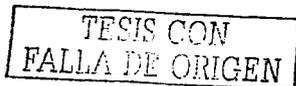
una definición nominal y general del término "prueba", del latín, *probandum*, hacer Fe, hacer patente, mostrar algo. Prueba es la constatación o verificación de algo o de alguien. Colín Sánchez, dice que: "*Gramaticalmente, es un sustantivo referido a la acción de probar; es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen de la relación jurídico-material de Derecho Penal, y luego, de la relación jurídica-procesal.*"(1) Aún más y ampliando la definición anterior, cita Eduardo Pallares a Rafael de Pina *-Tratado sobre la Prueba-*, definiendo este último doctrinario que: "*La palabra prueba, en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa*". Pero concretiza Eduardo Pallares definiendo: "*El sustantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo.*"(2) Y genéricamente podemos decir que, el término prueba se entiende y refiere a la demostración y verificación de un hecho concreto que va inicialmente del desconocimiento o la duda a la convicción, para obtener la certidumbre judicial, producto y consecuencia de la constatación del hecho sujeto a prueba. Es gracias a lo anterior como la prueba aporta al proceso penal, por conducto de los medios y reglas de procedimientos reglamentados por la ley, los motivos, las circunstancias o las razones que determinan la convicción o certeza del juzgado en torno a los hechos, motivo de verificación y constatación judicial. Además, como manifiesta Martínez Silva: "*Probar es establecer la existencia de la verdad; y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia llega al descubrimiento de la verdad.*"(3)

De la definición nominal y general de prueba, entonces, primero e inicialmente entendemos que prueba del adverbio *probe*, establece el sentido de honradez del que pretende demostrar lo propio y, *probandum*, patentizar, hacer patente su intención, hacer Fe. Genéricamente por prueba se interpreta la constatación de la existencia o no existencia de un hecho material, como de la verdad o de la falsedad de una proposición u oración declarada. Asimismo, la prueba está dirigida y encaminada a la indagación y hallazgo de la verdad

(1) Colín Sánchez, Guillermo: *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, pág.407

(2) Pallares, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, pág.662

(3) Díaz de León, Marco Antonio: *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, T.II, pág.1433



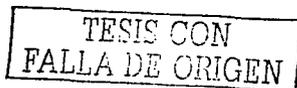
histórica, como de su valoración o apreciación y concatenación con la verdad legal en el fallo judicial. Con lo anterior nos preparamos para aproximarnos a la Teoría de las Pruebas en general, bajo el criterio doctrinal de pensadores representativos en materia de procedimiento penal. Cabe aclarar que los doctrinarios citados no son los únicos, reconociendo también a los ausentes en esta investigación, pero que por razones bibliográficas no nos fue posible citar su importante categoría jurídica.

1.3. Criterios doctrinales de los medios de prueba penal. Adentrémonos a las diversas concepciones doctrinales sobre la prueba y medio de prueba, para determinar los elementos esenciales y constitutivos de esta institución del proceso penal. Iniciemos pues, con Jeremías Bentham. *"¿Qué se entiende por una prueba? En el sentido más lato que pueda darse a esta palabra, significa un hecho que se supone verdadero, y que se considera como motivo para dar fe a la existencia o no existencia de otro hecho."*(4) Esta cita aparentemente simple, es compleja pero ilustrativa, implica que para Bentham la prueba conlleva dos aspectos o dos hechos diferentes, es decir, como define el autor, un hecho principal y un hecho comprobante. El primer hecho, expresa probar la existencia o no existencia, El segundo hecho, es otorgado por el medio utilizado para constatar y probar la existencia o no, es decir, busca confirmar el hecho principal. Por esta idea dice: *"De lo cual resulta que toda decisión fundada sobre una prueba, procede por vía de conclusión. Supuesta la existencia de tal hecho, deduzco la existencia de otro hecho dado."*(5) De esta manera de conceptualizar la prueba en hecho principal y en hechos comprobantes, deriva posteriormente en la obra de Bentham, el estudio que realiza sobre la importancia de la institución de las pruebas circunstanciales, como aquellos hechos vinculados a otros hechos, o como propiamente define el autor: *"La prueba circunstancial es la que se deduce de la existencia de un hecho o de un cúmulo de hechos que, teniendo una aplicación inmediata al hecho principal, conducen a inferir que ese hecho ha existido."*(6) Este razonamiento y elemento de prueba judicial, será el más importante antecedente doctrinal, si no el único, del art.245, del C.P.P.D.F., referido a las presunciones. Como indica y reconoce el

(4) Bentham, Jeremías: *Tratado de las Pruebas Judiciales*, pág.41

(5) *Ibid.*, pág.41

(6) *Ibid.*, pág.219



art.135, fracc.VI, en cuanto al reconocimiento que hace la ley de este medio de prueba penal.

En cuanto al concepto de prueba y sus elementos en Mittermaier, antes conviene señalar los motivos -que indica él- de las reglas que asignan los legisladores para administrar y organizar al proceso penal. *"Estos son: 1.º, el interés de la sociedad, la necesidad de castigar á todo culpable: 2.º, la proteccion debida á las libertades individuales y civiles que podrian encontrarse gravemente comprometidas por efecto del proceso criminal; en fin, y por consecuencia 3.º, la necesidad de no imponer jamás pena á un inocente."*(7) De lo anterior se desprende la necesidad y el alcance de estas reglas de prueba penal, para con el proceso judicial, que son de trascendencia para la seguridad jurídica y con esto, el manifiesto del auténtico espíritu del deber ser de la administración de justicia penal; y para efecto de garantizar, por conducto de las pruebas, el castigo de la acción punible del delincuente, como también garantizar la libertad de la persona en el proceso y, sobre todo la imposibilidad de juzgar y condenar a un inocente. Por tal motivo y dentro de las garantías de estas reglas de prueba, dice además Mittermaier: *"Cuando un individuo aparece como autor de un hecho á que ley señala consecuencias afflictivas, y siempre que se trata de hacerle aplicacion de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, en la convicción producida en la conciencia del Juez, dándose el nombre de prueba á la suma de los motivos que producen la certeza. En el momento que examina estos motivos, se efectúa en el ánimo del Juez una operacion semejante á la que tiene lugar en todo hombre que, en los asuntos políticos ó de su país, procura convencerse de la verdad de ciertos hechos."*(8) Entonces tenemos que en la prueba recae la certeza de los hechos, que conforma la convicción del juzgador. De tal modo, entendemos por prueba a la suma de los motivos que provocan o motivan certeza en la conciencia del juzgador, producto del conocimiento de la verdad de los hechos que tiene él.

Son invaluables las consideraciones que manifiesta Carnelutti sobre la prueba y su contenido general en el proceso, como se aprecia en el caso del siguiente párrafo. *"Los hechos que el Juez mira o escucha se llaman pruebas. Las pruebas -de probare- son hechos presentes sobre los cuales se construye la probabilidad de la existencia o inexistencia de un hecho pasado:*

(7) Mittermaier, C. J. A.: *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, pág.19

(8) *Ibid.*, pág.58

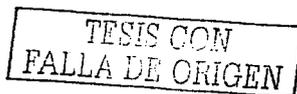
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la certeza se resuelve, en rigor, en una máxima probabilidad. Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar; un proceso no se puede hacer sin pruebas."(9) Cuatro aspectos importantes de esta institución procesal nos gustaría puntualizar. Primero, la íntima dependencia entre el hecho y el Juez, por conducto indispensable y necesario de la prueba judicial. Segundo, la observación en el orden temporal que realiza el autor, en cuanto a la presencia -presente- de la prueba, en base a la probabilidad de existencia o no de un hecho pasado. Esta idea central entre el tiempo y la prueba, dará pauta para lo que Carnelutti llamara prueba histórica y su posible verdad en oposición y relación con la prueba crítica. Tercer aspecto de la prueba, es en cuanto a su probable certeza, no se dice que la prueba judicial otorga una certeza absoluta para su apreciación o valoración, será bajo la condición de una máxima probabilidad de certidumbre. Por último, cuarto aspecto, sin dejar de ser también sobresaliente, en cuanto a la importancia que da Mittermaier a las pruebas dentro del proceso penal, como medio de garantía, tanto para el efectivo castigo del culpable, como garantía de libertad plena del inocente en el proceso penal. Por consiguiente, apreciamos que la prueba es el factor básico y constitutivo de la resolución judicial, pues sin la prueba no se puede dictar la resolución. Además, que la razón de ser del procedimiento, está necesariamente en la concreción y determinación de la prueba que es el eje del procedimiento en general y en especial, en el penal.

Con lo anterior no se agota la riqueza del pensamiento jurídico de Carnelutti en materia de prueba y sus caracteres centrales. Por tal motivo, conviene apreciar y reflexionar la siguiente idea referida a nuestro tema. *"En el lenguaje común prueba se usa como comprobación, de la verdad de una proposición; sólo se habla de prueba a propósito de alguna cosa que ha sido afirmada y cuya exactitud se trata de comprobar, no pertenece a la prueba el procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada sino, por el contrario, aquel mediante el cual se demuestra o se halla una verdad afirmada."*(10) De esta manera Carnelutti conceptualiza el elemento común de la prueba y su especificación, es decir, la comprobación de una verdad afirmada por medio de una proposición manifestada. Aquí lo importante es que la prueba lo es en base y en función de la verdad de una particular proposición, es decir, la prueba se remite

(9) Carnelutti, Francesco: *Cómo se hace un Proceso*, pág.72

(10) Carnelutti, Francesco: *La Prueba Civil*, págs.38-39

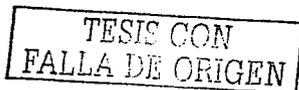


a la expresión y declaración del sujeto que refiere una verdad afirmada. Esta manera de apreciar la prueba por la constatación o comprobación de la verdad de una proposición de quien declara afirmando, se acerca al criterio de la prueba histórica y no así a la prueba crítica. Pues como dice el autor, *"Todos saben que el tipo más conocido y, para el proceso penal, más operativo de la prueba histórica es el testimonio; y del testimonio todos saben que es la narración de un hecho, y hasta con mayor precisión, de una experiencia del narrador."*(11) Es pues la prueba histórica que regularmente se representa por conducto del testimonio, como la narración de un hecho que se presenta y manifiesta en una red o tejido de juicios sobre el pasado en presencia del juzgador, no así el hecho pasado, que es el contenido de los juicios que constituye la narración del testimonio. Pero para Carneluti este tipo de prueba es insuficiente en el proceso penal. Se requiere de otro tipo de prueba, llamada por este jurista Prueba Crítica, que se conceptualiza de la siguiente manera: de un hecho conocido se procura investigar un hecho desconocido, y es este hecho desconocido lo que conduce por el conocimiento de pruebas diversas, el conocimiento del propio delito. La crítica de la prueba se desprende del análisis de los hechos conocidos para conocer lo que se ignora en ese momento. La prueba crítica, que será el hecho comprobante en Bentham, es pues la prueba presuncional o circunstancial que más adelante estudiaremos.

Otro criterio doctrinal sobre la institución de prueba y medio de prueba en el proceso judicial, es el que nos ofrece Devis Echandía, considerando el siguiente párrafo. *"Por pruebas judiciales se entiende las razones o motivos para llevarle al juez la certeza sobre los hechos, y por medio de prueba, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba)."*(12) En la presente cita, tenemos dos conceptos generales. El primero, se refiere a la prueba que es la aportación de datos y motivos para que el juzgador conozca con certidumbre o certeza los hechos referidos por conducto de las razones expuestas ante él. Es pues, el ofrecimiento de datos supuestamente ciertos, que crean y conforman convicción, y posteriormente certeza de los hechos que conoce el juez por este conducto. El segundo, referido

(11) Carneluti, Francesco: *Derecho Procesal Penal*, pág.103

(12) Devis Echandía, Hernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*, pág.29

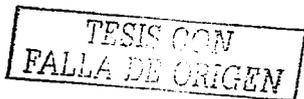


específicamente a los medios de prueba que son las razones suministradas o aportadas al proceso por conducto de los medios y procedimientos determinados por la ley penal, para lograr del juez el convencimiento o certeza sobre los hechos referidos en los medios otorgados por las partes. Aquí se nos presenta una dificultad, en cuanto al convencimiento o certeza sobre los hechos conocidos por el juzgador dados o aportados por las razones o motivos que se ofrecen en los medios de prueba. Concretamente, ¿A qué tipo de certeza se refiere el autor? Si entendemos por certeza preliminarmente a la seguridad subjetiva de la verdad de un conocimiento de un hecho concreto, entonces estaremos hablando de una convicción, mas no de una certeza. Recordemos lo que declara Kant. "*Por último, se llama saber la creencia suficiente tanto subjetiva como objetivamente. La suficiencia subjetiva se denomina convicción (para sí mismo); la objetiva, certidumbre (para todos.) No voy a detenerme a explicar conceptos tan comprensibles.*"⁽¹³⁾ Esta definición y aclaración que hace Kant, nos da luz sobre el presente problema, y más aún cuando dice. "*La certeza empírica es primitiva, originaria empírica, cuando estamos ciertos de una cosa por experiencia propia y derivada, derivative empírica, cuando lo estamos por experiencia ajena: esta última especie de certeza es la que comúnmente se denomina certeza histórica.*"⁽¹⁴⁾ Así tenemos que la certeza empírica, a diferencia de la certeza racional, es originaria, es decir, emanada de la propia experiencia histórica del sujeto, o también esta certeza empírica es derivada gracias a la experiencia histórica ajena pero conocida por tercera persona. Con la anterior especificación, entonces entendemos que la prueba judicial, es la razón y motivo aportados al proceso por los medios y reglas procedimentales determinados por la ley penal, para lograr, más que el convencimiento subjetivo, la certeza histórica empírica sobre los hechos que conoce y razona el juzgador. Y con esto, lograr por medio de las pruebas penales la seguridad de la verdad objetiva de los hechos, materia de valoración y apreciación en el justo fallo judicial.

Adentrémonos aún más en la compleja, pero suprema institución, base y objeto del procedimiento penal, retomando la Teoría de las Pruebas Penales de Marco Antonio Díaz de León, por ser una teorización en base a la experiencia de campo y de investigación documental. Por tal motivo, mencionaremos las siguientes líneas del autor en referencia, a la clara distinción

(13) Kant, Immanuel: *Crítica de la Razón Pura*, T.II, pág.391

(14) Kant, Immanuel: *Lógica*, pág.74

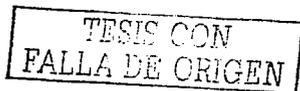


de prueba, de probar y lo probado, como elementos especiales de la ciencia del Derecho Procesal. "El objeto de conocimiento prueba no se debe confundir con el de probar; en primer lugar, se diferencian gramaticalmente, pues, prueba es sujeto y probar es verbo; semánticamente difieren también: prueba es razón fundada suficientemente y que da validez a un argumento. Probar, en cambio, es verificar, demostrar, confirmar algo que se afirma como cierto o existente. Por lo regular, esta acción de probar pertenece o lo fáctico, queriendo decir con esto que con tal actividad se llega al terreno de los hechos u objetivo; la prueba por su lado, corresponde al intelecto, es juicio; cabe que el probar sea algo puramente intelectual, pero entonces, ello sería silogismo, raciocinio considerado como una serie de operaciones psíquicas consistentes en avanzar más allá de los datos que proporciona el simple juicio." (15) Por lo que se refiere al concepto de prueba de este jurista, se puede decir que es una actividad intelectual, un juicio conceptuado, un dogma, una abstracción que requiere ser demostrada, en suma un juicio del sujeto. Por tal razón, más adelante menciona: "Por lo tanto, la prueba tiene índole de verdad a priori, pues no obtiene su validez en la experiencia de los hechos; antes bien, trátase de una ley del pensar que motiva y obliga a demostrar dichos hechos." (16) A nuestra interpretación, lo que quiere decir Díaz de León es que la prueba tiene un doble aspecto formal, es decir, lo que prescribe la ley, lo que ordena y obliga en cuanto al contenido de la prueba como la indica y reglamenta el Código de Procedimientos Penales, y además, la prueba como sujeto y propiedad del juicio -que nos hace pensar la influencia que tiene este autor, de Francesco Carnelutti. Y confirmando lo anterior dice el doctrinario: "La prueba, pues, como actividad intelectual, es parte de la ciencia procesal; como objeto de esta actividad, es conjunto de normas: ordenamientos procesales objetivos." (17) Del concepto probar creemos que no presenta dificultad alguna, únicamente mencionamos que para este autor, probar o acción de probar se verifica en el mundo material o fáctico, es decir, es la realización y la función de la estructura formal de la prueba, en el entendido que la acción de probar es donde se concretiza materialmente la comprobación y verificación de lo que se afirma como cierto y verdadero. Por último, y siguiendo estrictamente el modo de razonar de Díaz de León en lo referente a lo

(15) Díaz de León, Marco Antonio: *Tratado sobre las Pruebas Penales*, T.I, pág.217

(16) *Ibid.*, pág.218

(17) *Ibid.*, pág.216



probado, dice él que es el "resultado de probar", es decir, lo probado es la confirmación o verificación y por consiguiente lo probado es inexistente antes de probar, o sea, lo probado es la consecuencia de probar algo, pues la prueba es preexistente a lo probado, e independiente del resultado o consecuencia de lo probado.

No podemos pasar por alto las indicaciones que hace Díaz de León, referentes al estudio de las pruebas y sus diversos aspectos temáticos de importancia. *"Dada la importancia y trascendencia que tiene la prueba dentro del derecho procesal, se requiere que su estudio trate, cuando menos, lo siguiente: su concepto, que responde a la pregunta: ¿qué es la prueba?, su objeto, que contesta a la pregunta ¿qué se prueba?; sus sujetos, que satisface a la interrogante ¿quiénes prueban?; sus efectos, que responde a la pregunta ¿qué valor tiene la prueba?; así como su teleología, que responde la interrogante ¿qué fines tiene la prueba, o qué se persigue con ella?."*(18) De lo anterior se desprenden los rasgos fundamentales del núcleo de procedimiento penal, es decir, los elementos constitutivos de la prueba penal que para Díaz de León son los siguientes: el concepto o la definición, el objeto o el propósito, los sujetos o las partes, los efectos o los resultados, es decir, la valoración y la apreciación, la finalidad última. Estos caracteres de la prueba y de los medios de prueba, los trataremos dentro del presente capítulo, sin olvidar la taxonomía o clasificación de los medios de prueba en el Derecho Penal.

Una breve, pero substantiva y fundamental definición, nos otorga Colín Sánchez con el siguiente contenido sobre esta categoría de procedimiento penal: *"Prueba en materia penal, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal."*(19) Este modo de conceptualizar, está claramente definido en el art. 124 del C.P.P. D.F., cuando se determina que *"para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta."* Aquí lo importante, independiente de otros elementos significativos, es

(18) Ibid., pág. 216

(19) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág. 407

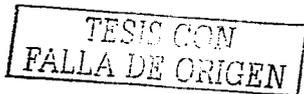


que esta disposición legal es para que se dé la comprobación y constatación de Cuerpo del Delito por parte del inculpado, así las autoridades jurisdiccionales adoptarán los medios de prueba pertinentes para el propósito de conocer la verdad histórica. Así tenemos que la prueba penal, es para conocer y tener más que la convicción, la certeza sobre los hechos punibles que dan como resultado la adquisición del esclarecimiento por gracia del conocimiento de la verdad histórica. Pero ¿cuál es el propósito de la prueba en materia penal? Colín Sánchez ya respondió diciendo que indudablemente es para el conocer de la verdad histórica. Sin embargo, ¿qué entendemos por verdad histórica? esta pregunta es parte especial y fundamental de nuestro trabajo de investigación, y será definida y especificada al final del presente estudio. Lo anterior no implica que no demos una idea aproximativa y básica sobre la verdad histórica judicial. Por lo tanto, inicialmente podemos decir que la verdad histórica versa sobre todos y cada uno de los elementos pasados del hecho, tanto de orden material, como de orden humano, es decir, en el orden objetivo y subjetivo, que constituyeron y conformaron los hechos punibles, conocer y saber todo lo relativo a las siguientes interrogantes básicas del conocimiento del hecho punible, que es motivo y fundamento de la verdad histórica y su conocimiento por parte de las autoridades correspondientes: "*¿Qué sucedió?, ¿Quién lo cometió?, ¿Cuándo lo cometió?, ¿Dónde lo cometió?, ¿Cómo lo cometió?, ¿Con qué lo cometió?*" y "*¿Por qué lo cometió?*" (20)

1.4. Elementos fundamentales de las pruebas penales. Eugene Florian indica que son tres, los elementos fundamentales de la prueba: el objeto, el órgano y los medios de prueba. Iniciemos el estudio con el primer elemento de la prueba, es decir, su objeto, citando al autor en referencia con su siguiente concepto general: "*Es lo que en el proceso hay que determinar, es el tema a probar (thema probandum), y consiste en la cosa, la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso; por ejemplo, en el homicidio se exige la prueba de la muerte del sujeto; el hecho de haber dado muerte a un hombre es el objeto de prueba.*"(21) El objeto de la prueba o el tema a probar, son todos los objetos, los eventos y las circunstancias que son motivo necesario del conocimiento que requiere el órgano jurisdiccional. Es una definición amplia, pero se puede decir que el elemento

(20) Varios Autores: *La Investigación Criminal*, pág.17

(21) Florian, Eugene: *Elementos de Derecho Procesal Penal*, pág.165



especial del objeto de prueba, es el hecho realizado y el autor del mismo. Pero Eugene Florian no se queda con esta conceptualización del objeto de prueba general, amplia, y especifica este carácter elemental y necesario de la prueba por conducto de la siguiente definición. *"El objeto de la prueba es lo que hay que determinar en el proceso, es, en otras palabras, aquello respecto a lo que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver acerca de la cuestión sometida a su examen. Por si no aparece en el proceso, sino que se encuentra como consecuencia de las actividades desplegadas y de los resultados conseguidos en el proceso mismo."*(22) Además, Eugene Florian subdivide el objeto de prueba en dos, a saber, el objeto en abstracto, es decir, lo que se puede probar en general, su posibilidad, y el objeto en concreto, o sea, lo determinado específicamente en el proceso, en cuanto a su pertinencia y a su utilidad. Lo que nos llama la atención es que, bajo este criterio de objeto de prueba en general, el objeto se define como lo que se debe determinar en el proceso para el propósito que el juzgador tenga conocimiento cierto de los hechos y resuelva en base a ello. Pues, si no se da esta determinación en el proceso, no se tendrán los resultados o consecuencias que se desean. Con lo anterior, parecería que la única finalidad de la prueba, es lo que se debe determinar en el proceso, pero en los caracteres del objeto de prueba en abstracto, aparte de las máximas o principios de la experiencia y las normas jurídicas, Eugene Florian nos indica el elemento de "hecho" de gran importancia en cuanto que es la nota, para nosotros, central del objeto de prueba. *"La materia de prueba más abundante es suministrada por los hechos, ya que todos pueden ser objeto de prueba. En el concepto amplio de hechos podemos comprender los hechos en el sentido restringido de acontecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos."*(23) Con esta última referencia del doctrinario en cuestión, observamos que el objeto de prueba, es el elemento material del hecho, es decir, la finalidad de la prueba en este caso, es el hecho mismo y sus elementos, que son especificados en todos los aspectos materiales de las cosas, circunstancias y personas en lo particular. Entonces, el conocimiento de los elementos de hecho, es decir, lo material y humano del hecho, es el motivo y objeto de la prueba, que es lo que se debe necesaria y específicamente otorgar y determinar en el proceso judicial, para efecto que el órgano jurisdiccional tenga elementos de convicción y de conocimiento objetivo de los hechos

(22) *Ibid.*, pág. 167

(23) *Ibid.*, pág. 167

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

materiales, y con éstos resolver de manera adecuada la realidad punible.

Consideramos otro modo de conceptualizar el objeto de la prueba, que enriquece el anterior concepto genérico expresado por Eugene Florian, y que establece Marco Antonio Díaz de León de la siguiente forma. *"En cambio, la materia penal contempla un objeto de la prueba que no se circunscribe simplemente al conocimiento y demostración de los hechos; comprende, además de los hechos del delito, al cuerpo del delito, al propio delito, al inculpado, a la víctima y a la reparación del daño."*(24) Es importante la anterior definición, pues el objeto de prueba no se reduce únicamente al conocimiento y constatación del hecho material en su generalidad, sino además, en su especificidad, es decir, en el cuerpo del delito, los elementos del tipo -anti-juricidad, culpabilidad-, del delito, como también se refiere a la salud de la víctima o de su patrimonio o daño moral. Todos estos elementos del objeto de la prueba, son de extrema importancia para el buen juicio del órgano jurisdiccional, pero tenemos un elemento central del procedimiento que es el cuerpo del delito. La Suprema Corte de Justicia define el concepto de Cuerpo del Delito con el siguiente razonamiento. *"Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente"*. Séptima Época. Segunda Parte: Vol. 58. p.27. A. D. 1,724/73 Por tal motivo entre otros, dice Marco Antonio Díaz de León: *"El cuerpo del delito corresponde al conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal."* Así tenemos que los elementos para justificar el cuerpo del delito son el objetivo, el subjetivo y los normativos del delito. El primer elemento, es decir, el objetivo es el que capta perceptiblemente el dato, o sea, el captado y capturado por los sentidos del sujeto. El segundo elemento, es el subjetivo que emana del interior del sujeto, y depende del estado anímico y de su contenido individual. Y el tercer elemento, es lo ordenado y especificado por el precepto legal, es decir, la norma del tipo que es el juicio de valor penal sobre el hecho que se imputa, o sea, es el supuesto legal, y en base a esta determinación que acredita al cuerpo del delito, como este debe y requiere ser,

(24) Díaz de León, Marco Antonio, op. cit., T.I, pág.350

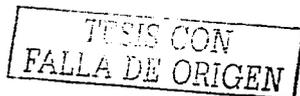
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

especificando y demostrando la existencia del hecho punible. Para tal propósito, se requiere de los medios de prueba. "Significa que el proceso penal necesita de prueba no sólo respecto del hecho principal o relacionado directamente con el cuerpo del delito, del delito y sus elementos, sino, igualmente, de lo que podríamos calificar de accesorio como sucede en aquellos casos donde el hecho a probar no es relevante por sí a la causa, sino para demostrar o negar la eficacia de un medio de prueba."⁽²⁵⁾ Pues el objeto de la prueba no es solamente lo que se afirma o el hecho afirmado, además el objeto de prueba es sobre lo que se niega, como también el objeto de la prueba es sobre la inexistencia de un hecho punible.

Lo central del presente inciso, es sobre el objeto de la prueba, como todo aquello que recae sobre los hechos. Por tal razón dice Díaz de León que: "Mirada desde este punto de vista, la prueba de los hechos corresponde a la forma de crear la convicción del tribunal sobre su existencia, verdad o falsedad. La persuasión del juzgador sobre la verdad de los hechos depende, en gran medida de la actividad probatoria del Ministerio Público y, acerca de su inexistencia o falsedad, en general, de las partes."⁽²⁶⁾ Así entendemos que el objeto de la prueba tiene, según lo anterior, un doble aspecto. El primero corresponde a que la prueba es en base necesaria a los propios hechos. Pero, en segundo lugar, que la intención y la consecuencia del objeto de los hechos, está dirigida al conocimiento del tribunal, que depende básicamente de la averiguación e integración por parte del Ministerio Público y de las partes que intervienen sobre el hecho imputado. De lo anterior se puede sintetizar -como tercer elemento- diciendo que los hechos como objeto de la prueba, es todo lo que está descrito en el precepto legal, es decir, lo previsto en las normas penales. Pues el precepto legal penal, está ordenado genéricamente para aplicarlo al hecho concreto y específico, según lo indicado del hecho o acto u omisión, previsto por el ordenamiento. Es pues el acoplamiento, el encuadre de un hecho particular, al presupuesto penal, o mejor dicho, el objeto y propósito de la prueba recae en la aplicación de una o varias normas al hecho específico y concreto, motivo y fundamento del proceso judicial y su justa resolución. De una manera extraordinaria dice García Maynez referente al presente estudio: "El hecho realizador del supuesto recibe el calificativo de jurídico. Llámesele así no sólo porque produce la hipótesis de la norma, sino porque de él dependen los derechos y deberes a que la

(25) Ibid., pág.336

(26) Ibid., pág.337



disposición alude."(27) Pero más adelante indica "Con percatarse de que el hecho jurídico no es el efecto o resultado del presupuesto. Un asesinato, por ejemplo, produce consecuencias normativas, pero no es resultado de la hipótesis legal, ni podemos decir que la última sea causa del delito."(28) Dos aspectos importantes de la anterior idea del maestro García Maynez, la asignación o el calificativo de jurídico al hecho contemplado en la hipótesis legal, y además que la disposición legal es necesariamente a-priori, es decir, a la realización del hecho jurídico, pues el ordenamiento legal es independiente de la realización o no del hecho, pero si se realiza el hecho jurídico, entonces se aplica el ordenamiento hipotético previsto. Por tal razón, entendemos que el hecho jurídico es el acontecimiento natural o social previsto en la hipótesis legal, como condición y supuesto para producir efectos o consecuencias en el Derecho Penal. "Entre el hecho jurídico y el nacimiento de las consecuencias hay una relación necesaria. Si el primero se realiza, las segundas no pueden dejar de producirse."(29) El objeto de la prueba, por lo tanto, es el saber y el conocer lo sucedido de la realidad fáctica del hecho jurídico, para que obtenga una relación necesaria con respecto a la norma penal, y con esto se dé buen cumplimiento a lo ordenado en el art. 1º del C.P.P. D.F., en lo relativo a las declaraciones que se tendrán como verdad legal por parte del órgano jurisdiccional correspondiente.

Pero antes de seguir adelante retomemos la pregunta que se formula Devis Echandía: ¿Qué se entiende por hechos como objeto de prueba? Este doctrinario responde que son cinco tipos de hechos jurídicos como propósito de la prueba. a) La conducta humana, que contempla toda actividad del hombre, sea particular o colectivo, voluntarios o involuntarios, circunstancias de tiempo, modo y espacio o lugar; b) los hechos de la propia naturaleza física, es decir, donde no interviene la actividad, voluntaria o no, del hombre. Como puede ser cualquier evento de la naturaleza; c) los objetos o cosas materiales tanto en el orden artificial como natural, incluyendo además los documentos; d) "la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc., e) los estados y hechos síquicos o internos del hombre incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o de la conformidad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no implique una conducta

(27) García Maynez, Eduardo: *Introducción a la Lógica Jurídica*, pág.178

(28) *Ibid.*, pág.178

(29) *Ibid.*, pág.178



humana apreciable en razón de hechos externos, porque entonces corresponde al primer grupo."(30) Entonces entendemos al hecho jurídico, como objeto de la prueba judicial en todo lo relativo al fenómeno humano, tanto en su aspecto externo -su conducta individual o social-, como en su aspecto interno -su intención, su voluntad o inconsciencia-, y además todo lo que circunscribe en el mundo del hombre, como son los objetos artificiales, materiales o físicos, sin olvidar los hechos jurídicos producidos por los eventos naturales, que son independiente del querer, del saber o no y de la conducta del ser humano. "Dentro de esta concepción amplia de los hechos como objeto de la prueba se comprende, en general, según observa Rosenberg, "todo lo que pertenece a la tipicidad de los preceptos jurídicos aplicables y forma la proposición menor del silogismo judicial", es decir todo lo que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico."(31) Es gracias al conocimiento de los hechos jurídicos que son concretos y particulares, como el objeto de la prueba se vincula necesariamente al presupuesto legal, y además observamos que el hecho como objeto de la prueba judicial, está formalmente pre-determinado por el ordenamiento legal penal. Lo que se pretende es el encuadramiento entre el hecho y el derecho para dar cumplimiento al objeto de la prueba judicial.

Por último y sin mayor especificación, nos gustaría citar y establecer una manera sencilla, pero muy ilustrativa de conceptualizar el elemento central de la prueba penal, según Colín Sánchez. "En resumen, son objeto de prueba: la conducta o hecho, aspecto interno y manifestación; las personas, probable autor del delito, ofendido, testigos; las cosas, en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito; y, por último, los lugares, porque de su inspección, tal vez se colija algún aspecto o modalidad del delito."(32) Además continúa manifestando el autor en cuestión, que el objeto de prueba es especial y fundamental para la constatación y verificación del delito, en cuanto a las circunstancias y modalidades, es decir, la tipicidad, la culpabilidad, además la personalidad del sujeto activo así como el grado de responsabilidad y daño ocasionado. Con justa razón dice Colín Sánchez, en cuanto al objeto de prueba. "Es el thema probandum, la cuestión que dio

(30) Devis Echaandía, Hernando, op. cit., T. I, pág.159

(31) Ibid., pág.159

(32) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág.411

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

origen a la relación jurídica-material de Derecho Penal. Esto es lo que debe probarse; es decir, que se ejecutó una conducta o hecho, encuadrable en algún tipo preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta."(33) Lo que se debe probar y confirmar, es el hecho jurídico y todo lo que está implicado en el mismo hecho, tanto en su aspecto material como en el humano, para que se dé la consecuencia y el resultado, que se expresa en el vínculo necesario para con el supuesto legal. En este sentido, el objeto de la prueba, además de ser fundamentalmente un conocimiento verdadero de los hechos imputados, permite por lo tanto encuadrar o no el hecho jurídico con el presupuesto penal. Y es gracias al conocimiento cierto del hecho y de su efecto o consecuencia hipotética legal, como se manifiesta la validez y la eficacia de la disposición penal con el propósito de absolver o condenar al responsable. Para esto, se requiere que se dé buen cumplimiento en cuanto al objeto de la prueba, por conducto de la averiguación y apreciación de sus resultados.

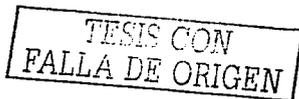
Sin olvidarnos que el objeto de prueba no versa únicamente en la existencia de un hecho, también el objeto de prueba recae en la inexistencia de un hecho concreto o prueba de los hechos, o en su caso en las excepciones al principio del objeto de prueba que se ubica en los hechos. Nos referimos a la serie de hechos que no están sujetos a prueba, como son los que enuncia Díaz de León como excepciones a la regla del objeto de prueba. "a) *Hechos controvertidos. La primera excepción se refiere a que sólo los hechos relacionados con el debate procesal y, dentro de éstos los controvertidos, son objeto de prueba.*"(34) Entonces se entiende que en los hechos donde no se presenta contradicción en el proceso, no se da controversia alguna que motive el hecho de este tipo de objeto. b) Hechos admitidos o confesados; c) Hechos evidentes; d) Hechos notorios; e) Presuncionales legales. "La presunción legal es una proposición normativa acerca de la verdad de un hecho."(35) f) Máxima de la experiencia. "En este aspecto, las máximas de la experiencia se relacionan con la génesis lógica de la sentencia, dado en ésta el juzgador llega a la convicción de la verdad de los hechos a partir de su saber privado como elemento integrante de su decisión".(36) g) Hechos negativos pues son contrarios

(33) *Ibid.*, pág.410

(34) Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, pág.337

(35) *Ibid.*, pág.345

(36) *Ibid.*, pág.346



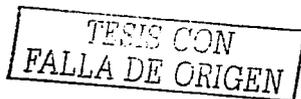
a los principios lógicos, toda vez que no se puede probar lo inexistente.

En cuanto a los siguientes elementos de la prueba, es decir, el órgano y los medios, seremos breves pues no presenta tanto problema como es el caso del primer elemento, o sea, el objeto de prueba. Para tal propósito citaremos a Eugene Florian, que nos da la idea de órgano de prueba. *"No es necesario ocuparse aquí de los órganos de prueba, ya que si órgano de prueba es la persona física que proporciona en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba, el único punto importante es la determinación de si la persona misma reúne los requisitos de capacidad (testigos, peritos, etc); pero de esto no puede tratarse más que en la parte especial. Únicamente cabe agregar que el juez no es nunca órgano de prueba, dado que, aunque sea un perceptor directo, es siempre el receptor de la misma."*(37) Es clara la conceptualización que tiene Florian en cuanto al órgano de prueba, como aquél sujeto que conoce el objeto de prueba, es decir, el conocimiento del hecho jurídico sujeto a investigación y apreciación por parte del órgano jurisdiccional, sin ser éste también órgano de prueba. Solamente el órgano jurisdiccional tendrá de conocimiento el objeto de la prueba, otorgado por la persona o sujeto de aprehensión y de conocimiento del hecho punible. Además el órgano de prueba, es decir, la persona física, otorga y proporciona al titular el conocimiento del objeto por medio indirecto y personal. Como es el caso del confesante, el testigo, el perito, etc. Lo anterior es confirmado por Colín Sánchez cuando afirma. *"Sujeto de prueba. Es la persona que proporciona el conocimiento, por cualquier medio factible."* y además *"De los sujetos intervinientes en la relación procesal, son sujetos de prueba: el probable autor del delito, el ofendido o su representante, el defensor y los testigos."*(38) Sin más, pues, entendemos que el órgano o sujeto de prueba es la persona física, que proporciona conocimiento a las autoridades judiciales respecto de un hecho jurídico, así como los órganos de prueba son los que intervienen en el proceso como partes y no como autoridad jurisdiccional.

En cuanto al tercer elemento fundamental de la prueba judicial, éste se instituye por el medio de prueba. Mittermaier nos ofrece el siguiente concepto general de esta nota constitutiva y necesaria de las pruebas penales. *"Siendo cierto que administrar la prueba y constituir la*

(37) Florian, Eugene, op. cit., pág.169

(38) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., págs.415-416



certeza es tender al mismo fin, debe serlo también que todo medio de producir la certeza constituirá necesariamente un medio de prueba. Estos medios pueden colocarse en diversas categorías".(39) Como observamos, este doctrinario en materia penal o criminal nos refiere que la administración de la prueba y la conformación de la certeza tienden al mismo propósito, también que debe ser que todo medio legal tenga como resultado la obtención de la certeza, pues es la condición necesaria del medio para la prueba judicial, toda vez que es el único conducto o medio legal para alcanzar la certeza, y es precisamente por medio de sus categorías, es decir, por los distintos modos de prueba, como el autor en cuestión enuncia, en primer lugar la inspección o comprobación judicial como medio particular que utiliza el juzgador. En el mismo nivel se encuentra la prueba pericial, que es el medio auxiliar del juez. La confesión, el testimonio, el indicio, el documento, tanto público como privado, son para Mittermaier categorías jurídicas indispensables que son por necesidad medios de prueba penal. Así comprendemos que el medio de prueba, es el instrumento y técnica jurídica que permite al titular del órgano jurisdiccional tener, más que convicción, certeza sobre la realidad del hecho ilícito, para administrar, valorar y apreciar en una resolución, lo que conoció y juzgó como consecuencia y resultado de los medios de prueba. Pues como dice Eugene Florian, *"El medio de prueba dice relación al modo o acto mediante el cual se suministra o adquiere en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba."*(40) Y más abajo el mismo autor manifiesta una idea de suma importancia: *"Objeto y medio de prueba están, por tanto, íntimamente unidos y son, por lo mismo, inscindibles."*(41) El medio de prueba en el proceso penal, es el tipo de conocimiento del objeto de prueba, que se otorga por conducto del órgano, y que es conocido y valorado por parte del juzgador de la causa. Es aquí, que observamos que la prueba judicial es fundamentalmente triádica, es decir, que los tres elementos de los medios de prueba son necesariamente autoimplicativos y por lo tanto dependientes entre sí. Pues no se puede dar el órgano sin el objeto; asimismo, no se puede manifestar el medio sin el órgano, ni mucho menos el objeto sin el medio. Pero sí se puede dar el objeto sin el órgano y por lo tanto sin el medio de prueba. Entonces el medio de prueba requiere, para su práctica judicial, necesariamente del

(39) Mittermaier, C. J. A., op. cit., pág.120

(40) Florian, Eugene, op. cit., pág.170

(41) Ibid., pág.170

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hecho, es decir, del objeto de la prueba, como también indispensablemente del órgano de prueba, o sea, del sujeto que conoce el objeto. Por lo tanto tenemos, que sucesivamente se presenta primeramente el objeto, luego el órgano y posteriormente el medio; es decir, primigeniamente el hecho jurídico, luego el sujeto de conocimiento y después el conducto o medio legal para conocer lo que sucedió por parte de quien conoce lo que se dio como hecho ilícito. No se puede conocer la verdad histórica por parte del tribunal, sino bajo estos tres elementos indispensables de los medios de prueba judicial.

En el caso de Devis Echandía, introduce dos aspectos elementales para definir y entender el concepto de medio de prueba. El primero es el concepto de fuente de prueba, que lo acepta y retoma de Carnelutti. *"Se entiende por fuente de prueba los hechos percibidos por el juez, de los cuales éste obtiene, gracias a una operación mental, el conocimiento de esos mismos hechos o de otros que se integran al proceso."*(42) O como lo especifica Carnelutti. *"Las fuentes de prueba -hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción del hecho a probar- se distinguen en dos grandes categorías según este criterio elemental: que constituyen o no la representación del hecho a probar"*.(43) Entonces entendemos que este término de fuente de prueba, es en base a los hechos captados y percibidos por parte del juzgador para conformar un conocimiento de los mismos hechos, que se aprecia en el procedimiento. Además Carnelutti hace una distinción de este término, situación que no se presenta con Devis Echandía. *"En esta diferencia se basa, a mi entender, la distinción entre las fuentes de prueba en sentido estricto y las fuentes de presunción: se llaman fuentes de prueba los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que están constituidos por la representación de éste; se llaman fuentes de presunción los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que no están constituidos por la representación de éste."*(44) La distinción de estas fuentes no es en cuanto a la cualidad del hecho, sino de la cualidad de la deducción que el juzgador realiza. Pues las fuentes de prueba en sentido estricto, son sobre los hechos que se deducen inmediatamente de la existencia de hechos a comprobar por las representaciones de éstos. En cambio, las fuentes de presunción son sobre los hechos que se deducen únicamente mediante la existencia del hecho

(42) Devis Echandía, Hernando, op. cit., T.I, pág.550

(43) Carnelutti, Francesco, op. cit., pág.89

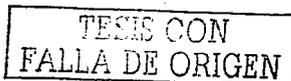
(44) Ibid., pág.90

por probar. Los primeros son directos, los segundos indirectos o mediatos, ambos de igual importancia para la deducción por parte del juez, para valorar el hecho por probar.

En cuanto al otro elemento que aprecia en los medios de prueba, Devis Echandía refiere la siguiente idea: *"Por motivos o argumentos de prueba se entiende las razones que el juez deduce de las fuentes de prueba, para reconocer o negar, determinado valor de convicción a las pruebas, consideradas aisladamente o en su conjunto; constituye la explicación de por qué el juez considera que un hecho es prueba de otro o de sí mismo y el fundamento de la fuerza de convicción de las diversas pruebas."*(45) Las razones del juzgador están fundamentadas por los motivos y argumentos de prueba, que se infieren y deducen de la fuente de prueba que es consecuencia del hecho representado y representativo de la misma fuente de la prueba. Para adquirir y especificar la apreciación de la prueba de manera total o parcial, según la convicción que se obtiene de las pruebas. Además, los caracteres de los motivos son de orden lógico y psicológico, es decir, de orden subjetivo del juzgador que depende en gran medida del conocimiento y de la experiencia. Pero la argumentación de la prueba como la posibilidad de valoración según el criterio del juzgador, dependerá del sistema de valoración de las pruebas que lo sujete a un sistema tarifario, o que tenga el juzgador la libertad de apreciación y valoración de los medios por sí mismos.

Considerando lo anterior, es decir, la fuente de la prueba como la manera en que percibe el juez los hechos que valora, y el modo o el argumento de la prueba como las razones y motivos que el juez deriva o deduce de las fuentes de prueba, nos podemos adentrar a la siguiente conceptualización de Devis Echandía. *"Los medios de prueba pueden ser considerados desde dos puntos de vista. De acuerdo con el primero, se entiende por medio de prueba la actividad del juez o de las partes, que suministra, al primero, el conocimiento de los hechos del proceso, es decir, la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la inspección o percepción del juez, la narración contenida en el documento, la percepción e inducción en la prueba de indicios. Desde un segundo punto de vista se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento, a saber: el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de indicio, es decir, los elementos*

(45) Devis Echandía, Hernando, op. cit., T.I, pág.550



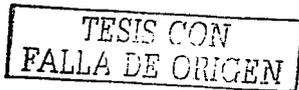
personales y materiales de la prueba; también este concepto es correcto porque comprende la manera cómo se verifica la adquisición procesal de la prueba y se lleva al juez el conocimiento de los hechos que prueban."(46) De lo anterior, entendemos que los medios de prueba son la actividad de las partes en el proceso que suministran al juez el conocimiento de los hechos, que son base de las fuentes de prueba que permiten, a la actividad del juzgador, producir motivos o argumentos para el propósito de crear su propia convicción. *"Medio de prueba es, pues, ante todo, la percepción del juez."*(47) Esta manera de proporcionar y suministrar al juzgador por conducto del medio, el conocimiento de los hechos como objeto de prueba, se manifiesta de dos formas. La primera, en cuanto a la actividad de las partes, es decir, en la confesional, la testimonial, la pericial, la documental, etc. La segunda, como instrumento y sobre todo como órgano de prueba, como es el confesante, el testigo, el perito, el documento, etc. Es pues, el medio de prueba que reúne y sintetiza sus propios elementos, es decir, el objeto de prueba, el órgano de prueba y específicamente el medio de prueba para que el juzgador tenga la percepción de los hechos valorados y apreciados para efecto del fallo correspondiente. Pero recordemos que el medio de prueba, no se limita a lo ya expuesto en cuanto a sus elementos, sino además y fundamentalmente a lo que dice Carnelutti. *"Mientras tanto, y hasta que no se proponga una terminología mejor, llamo por mi cuenta medio de prueba a la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar, y fuente de prueba al hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad."*(48) Independientemente del problema de la existencia o no, de la verdad material en el procedimiento y no así de la verdad legal, que no está en duda. Lo sobresaliente es que el medio de prueba y sus elementos son necesarios para la investigación y administración de la justicia penal, en base a la verdad legal que de ella deriva.

1.5. Clasificación doctrinal y legal de los medios de prueba. En este inciso repasaremos las doctrinas referentes a la clasificación de los medios de prueba, sus criterios clasificatorios y fundamentales, para que después nos adentremos a la clasificación de los medios probatorios de orden legal y sus antecedentes. Para tal propósito iniciamos con la clasificación estructurada

(46) Devis Echandía, Hernando; *Compendio de la Prueba Judicial*, pág.241

(47) Carnelutti, Francesco, op. cit., pág.71

(48) *Ibid.*, págs.70-71



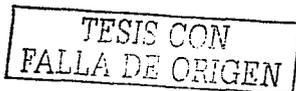
bajo el criterio de Bentham, que más que clasificación es donde el autor determina las diversas clases de prueba por medio de división de las pruebas. Pero esta división no deja de ser una clasificación que nos indique el orden y tipos de prueba que él determina y define el histórico doctrinario. "Primera división: Atendiendo al origen de la prueba, puede estar tomada ésta o bien de las personas o de las cosas, y ser por consiguiente personal o real. Prueba personal es la suministrada por un ser racional, y se llama comúnmente testimonio. Prueba real es la que deducimos del estado de cosas. Segunda división: Prueba directa y prueba indirecta o circunstancial."(49) "Tercera división, tomada del estado de la voluntad del testigo deponente; testimonio personal voluntario, y testimonio personal involuntario."(50) Cuarta división. Esta prueba se da por causa pendiente, es decir, por deposición y la que se da con anterioridad al hecho, o sea, por medio del documento. Quinta división. Deriva de la anterior, que se subdivide en pruebas de documentos accidentales -ejemplos: cartas, notas, diario personal-, y pruebas denominadas preconstituidas, como son los documentos legales -acta de nacimiento, de matrimonio, etc-. "Sexta división: Pruebas independientes de otra causa, y pruebas trasladadas. Si el testimonio producido está sacado de una causa anterior, o se refiere a deposiciones prestadas ante un juez, ya sea en el propio país o en un país extranjero, esta prueba puede ser denominada prueba trasladada."(51) Séptima división. Esta prueba es referida al tipo de testimonio que se subdivide en original y no extraoriginal. El primero, testimonio original corresponde al testigo que percibe directamente los hechos. El segundo, testimonio extraoriginal o indirecto o de oídas, es aquella persona que sabe del hecho por la referencia que hace otra persona de lo sucedido. Por último, en la división de las diversas clases de pruebas de Bentham está: Octava división. Entre el testimonio perfecto y el imperfecto. En cuanto al primero, es perfecto de manera relativa, ausente de posibles errores. El testimonio imperfecto, deriva del mismo testimonio, es decir, del estado anímico que produce una declaración no objetiva de lo sucedido.

En el caso de Mittermaier, antes de especificar la división de la prueba, delimita los medios de prueba en categorías. Primera. La inspección o comprobación judicial que produce

(49) Bentham, Jeremías, op. cit., págs.46-47

(50) Ibid., pág.47

(51) Ibid., pág.49



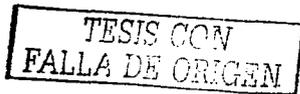
evidencia material por parte del juzgador. Segunda. En el mismo nivel categorial es la prueba pericial, pero como instrumento auxiliar para el juez, pues es el perito y no el juez quien observa y conoce directamente el motivo de la prueba. "*Analizado, pues, este género de prueba, se reconoce que su fuerza poderosa emana de puras presunciones, y que apoyándose el Juez en ellas, es como se siente convencido de que los peritos han hallado la verdad.*"(52) Tercera. La confesión es el medio que resulta como consecuencia de la evidencia material, pero de forma mediata. Cuarta. Es la prueba testimonial. "*Parece á primera vista que los testigos hacen prueba, porque se apoyan en sus observaciones personales; pero si lo consideramos con más detenimiento, al momento se advierte una série de inducciones, que debe recorrer nuestro entendimiento ántes de llegar á la convicción: hay que presumir desde luego que los testigos han observado exactamente los hechos; que su memoria los ha conservado fielmente, y que dicen todo lo que saben, nada más que lo que saben.*"(53) El testimonio suponiendo hipotéticamente cierto o digno de crédito por parte del juzgador. Quinta. De los indicios, como medio de prueba, no se tiene duda, pues es la consecuencia de la prueba y demostración que el entendimiento tiene sobre ella. "*Un indicio es un hecho que está en relacion tan íntima con otro hecho, que de un Juez llega hasta otro por medio de una conclusion muy natural.*"(54) Sexta. Es la prueba documental dividida en pública y privada. La primera, es el documento conocido o aceptado por todos. La segunda, en lo particular y personal de su dueño. Séptima. La prueba del juramento purgatorio o juramento solemne del Derecho Criminal Alemán, que no debe estar presente en la ley positiva, más bien se debe inducir el medio de decisión.

El criterio de Mittermaier de la división de la prueba está claramente delimitado por la prueba natural y la prueba artificial, no así el de la prueba perfecta e imperfecta. Después analiza la obligatoriedad de la prueba penal, en prueba de cargo y prueba de descargo, como parte -según nosotros- de la clasificación de los medios de prueba en general que hace este clásico autor. Pues bien, referente a la prueba natural, es también denominada inmediata, pues directamente produce convicción y certeza respecto del objeto material demostrado. La prueba artificial o circunstanciada. "*Propiamente hablando, la prueba circunstancial es la que motiva*

(52) Mittermaier, C. J. A., op. cit., pág.121

(53) Ibid., pág.121

(54) Ibid., pág.347



nuestras decisiones: hay siempre en cada causa ciertos pormenores que hacen indispensables la observación personal, que pertenece al sentido íntimo, y que el entendimiento no puede comprender sino razonando de lo conocido á lo desconocido."(55) En cuanto a prueba imperfecta, los antiguos jurisconsultos -dice Mittermaier- fueron los primeros en establecer la semiplena probatio, y después los modernos jurisconsultos establecen esta técnica probatoria pero utilizando el término de prueba imperfecta "...han querido únicamente definir el caso en que no habiéndose podido presentar completa prueba, aun cuando no pueda resultar la certeza del conjunto de los motivos de convicción adquiridos, existen éstos sin embargo, en tanto número y de tal gravedad, despues de terminada la instruccion, que la prevención parece bastante y verosímil."(56) Pero resulta en cuanto a la prueba imperfecta que, como dice este pensador: o están convencidos los jueces o no lo están, por tal motivo no tiene sentido la división entre la prueba perfecta y la prueba imperfecta. Solamente es de importancia la división de la prueba natural y la prueba artificial o circunstancial. Además de la distinción de las pruebas de cargo y las de descargo. En cuanto a la prueba de cargo debe ser "entera y completa". Para ello Mittermaier determina el objeto o propósito principal de la prueba de cargo. Primero. La investigación de todo lo existente del hecho. Segundo. La constatación de que el autor del hecho es culpable. Tercero. El conocimiento del estado psicológico del sujeto activo, y los motivos de su voluntad dentro de las circunstancias del delito, para saber si actuó con dolo o por negligencia. Cuarto. Si fue premeditado. Quinto. Deriva de la anterior, es decir, la intención. Sexto. La específica relación entre la intención y los hechos inculpados, o en su caso la imputabilidad del sujeto. De la prueba de descargo, las sobresalientes son la prueba directa y la prueba indirecta. "La primera tiene por objeto los hechos que vienen directamente á destruir la alegada para sostener la acusación, por ejemplo, un testigo afirma que el acusado ha permanecido tranquilo durante la riña, cuando otros testigos dicen que ha tomado parte en ella. La segunda tiene por objeto los hechos que, viniendo á destruir las consecuencias legítimamente deducidas de la prueba de cargo, hacen por lo mismo imposible la aplicación de una pena, ó atenúan su rigor."(57) Estos medios de prueba de cargo y de descargo son de suma importancia

(55) Ibid., pág.339

(56) Ibid., pág.124

(57) Ibid., pág.137



en el proceso civil, pero en el proceso penal, no lo son, pues la indagación y la administración de los medios de prueba por parte del juzgado instructor, son en base al hecho como objeto de conocimiento de la verdad histórica, pues no debe recaer o reducirse a un órgano de prueba en especial, sino a todos los órganos de prueba que intervienen en el proceso penal, toda vez que el hecho que se conoce es de interés social y estatal, y no a una persona en lo particular.

Brevemente enunciaremos los medios de prueba que clasifica Eugene Florian. Para este doctrinario están las siguientes pruebas dentro de su criterio clasificatorio. Pruebas artificiales y pruebas inartificiales. Prueba genérica y prueba específica. Pruebas de cargo y pruebas de descargo. Prueba directa y prueba indirecta. De la prueba artificial, son productos del hombre, todo objeto manufacturado o fabricado por sujetos. La prueba inartificial "...las segundas son las que tienen existencia por sí, a las inartificiales (naturales) pertenecen el corpus criminis, los testigos, los documentos, etc. Son pruebas que existen por sí y reflejan la realidad exterior e histórica." (58) La prueba genérica, versa sobre la plena existencia objetiva del hecho. La prueba específica, a la particularidad de los autores y aquellos que participan del hecho punible. De la prueba de cargo y prueba de descargo, dice Florian que estos medios son según su propósito: "a) De cargo (acusación) (probatio aggesiva sive offensiva); b) de descargo (de defensa) (probatio defensiva). Esta distinción no es más que un residuo inútil y extemporáneo del pasado, porque no corresponde al espíritu público que anima el moderno proceso, ni es compatible con la ausencia del principio de la carga de la prueba. En último extremo puede servir -y en efecto sirve- en la práctica forense." (59) Siguiendo con la clasificación del presente autor, define la prueba directa y la prueba indirecta. La primera, prueba directa, es cuando el objeto corresponde inmediatamente con el hecho material a probar. La prueba indirecta se presenta cuando el hecho que indica el objeto de prueba, no está directamente relacionado con el hecho fundamental que se prueba, sino que deriva de otro hecho parcial; es decir, que esta prueba es indirecta o subalterna por no constituirse del hecho al que se refiere el objeto de prueba principal, sino derivado de él. Por tal motivo expresa que "Los indicios, si se les quiere definir exactamente, no son otra cosa que pruebas indirectas." (60) Así, los indicios deben estar determinados por una

(58) Florian, Eugene, op. cit., págs. 176-177

(59) Ibid., pág. 177

(60) Ibid., pág. 177

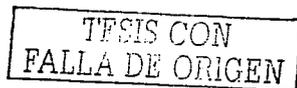
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

graduación que especifica la probabilidad de aproximación al hecho objeto de la prueba. Por eso dice que: "*De la prueba directa se obtiene la ley de la certeza; de la indirecta se saca sólo una probabilidad vaga por medio de un razonamiento, de la inducción lógica; pero por lo menos sirve para alejar la duda.*"(61) Es pues, la prueba indirecta o indicio como el grado mínimo de prueba aceptado y utilizado para la valoración de los medios de prueba penal.

A lo largo de la Historia de las Doctrinas del Derecho Procesal Penal, podemos encontrar diversidad pero también similitud de criterios -Bentham, Mittermaier, Carnelutti, Florian, etc.-, con respecto a la clasificación de los medios de prueba. Una clasificación de este tipo, que es representativa hoy día, es la que realizó Devis Echandía. Por su extensión, únicamente enunciaremos las diversas especies de medios de prueba judicial, según la clasificación principal o verdadera de Devis Echandía, de la manera siguiente. Primera. Prueba directa y prueba indirecta ordenadas según su objeto. Prueba directa que a su vez puede ser inmediata o indirecta o mediata. "*Desde este punto de vista, la prueba es directa e inmediata, cuando existe identidad o unificación entre el hecho probado en la percepción del juez y el hecho objeto de la prueba. El juez llega así al conocimiento del hecho por probar de manera directa o inmediata, mediante su percepción del mismo.*"(62) Este tipo de prueba directa se manifiesta en la inspección judicial, cuando el juzgador percibe el hecho que a probar por otro sujeto u órgano de prueba. La prueba indirecta o mediata, se da en base al hecho objeto de la representación; antes de la percepción difiere al hecho de prueba, es decir, que el juzgador percibe el hecho por segunda persona, de manera indirecta. Segunda. La prueba escrita y prueba oral, especificada y diferenciada por su forma de darse. La primera prueba corresponde a todos los impresos, la segunda, a todo testimonio verbal. Tercera. Prueba personal y prueba real o material, atendiendo a su naturaleza. En la prueba personal, es la que se ofrece por la persona o sujeto en el proceso. La prueba material, todo objeto material, sea este artificial o material. Cuarta. Prueba histórica y la prueba crítica o lógica, según su función. Dichas pruebas pueden a su vez ser directas e indirectas, dependiendo de la manera que se otorgan como medio. Quinta. Prueba de cargo y de descargo, en cuanto a su finalidad. Dentro de esta especie de clasificación,

(61) *Ibid.*, pág.178

(62) Devis Echandía, Hernando, op. cit., pág.520



están la prueba formal y la prueba sustancial, que en el caso de los medios de prueba penal, son de mayor importancia que las ya citadas. Devis Echandía define las pruebas formales y sustanciales: *"En el primer caso cumple una función exclusivamente procesal: la de llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos del proceso; en el segundo, tiene, además, un valor material o sustancial, puesto que son condiciones para la existencia o la validez de un acto jurídico material."*(63) La primera prueba en cuanto al cumplimiento de los requisitos legales, la segunda prueba, por demás importantísima, por el hecho de la existencia y validación del acto justificatorio de orden legal. Sexta. Prueba plena, perfecta o completa y prueba imperfecta o incompleta. Dichos tipos de prueba son en cuanto a su enunciación y no presentan validez objetiva, y se ordenan según su resultado o consecuencia de valoración por parte del juzgador. Séptima. Pruebas primarias o de primer grado y pruebas secundarias o de grado posterior, en lo que respecta al grado que tienen. *"Hemos visto que no es lo mismo el fin de la prueba que su resultado: aquél es siempre llevarle al juez la convicción sobre los hechos del proceso; éste puede ser en algunos casos tal convicción, pero en otros no alcanzará a suministrarla."*(64) Entonces, entendemos que se da o manifiesta por parte del juez una convicción plena, completa o perfecta, o una convicción incompleta o imperfecta. Pero además, Devis Echandía especifica en este género de pruebas, las pruebas principales y las pruebas supletorias, las segundas se ofrecen a falta de las primeras. Octava. Prueba judicial y prueba extrajudicial; prueba preconstituida y prueba causal. La prueba judicial es la procesal, y ésta se determina y especifica en el ejercicio del proceso mismo, a diferencia de la extrajudicial que se practica fuera o ante el proceso judicial. Dentro de esta clasificación, según su oportunidad o según el momento de darse la prueba, se ubican también: *"Las pruebas pueden ser preconstituidas y causales. Algunos autores las distinguen según el destino que la prueba tiene en el momento de crearse, es decir, según que se haya tenido la intención de producir un medio de prueba en cuyo caso son preconstituidas (como el documento en que se hace constar un contrato o la declaración extrajudicial y todas las que se aducen en el curso de un proceso), o que sin haberse tenido tal intención llegan a servir como prueba posteriormente en el proceso y entonces son casuales (las*

(63) *Ibid.*, págs. 530-531

(64) *Ibid.*, pág. 531

huellas o rastros, las cosas que sirven de indicios, el arma con que se dio muerte a una persona)."(65) Novena. Prueba sumaria y prueba controvertida, en cuanto a su contradicción. Las pruebas sumarias son las declaraciones fuera de juicio. *"En el proceso penal existen las pruebas practicadas en el sumario, antes de la indagatoria del sindicado o imputado."*(66) Prueba controvertida, cuando no se dio oportunidad de presentar argumento en contra dentro del proceso. Décima. Pruebas conducentes y pruebas inconducentes según su utilidad. Las pruebas conducentes son las pruebas establecidas y ordenadas por la ley. Las pruebas inconducentes, son aquellas que la ley no autoriza y por lo tanto están prohibidas. Dentro de la clasificación de la prueba por su utilidad, están las pruebas pertinentes e impertinentes o irrelevantes, como además, las pruebas útiles e inútiles, pruebas posible e imposibles. Décima primera. Pruebas simples y pruebas compuestas o complejas. Estas pruebas en cuanto a la relación con otras pruebas son de suma importancia por el grado de unidad y utilidad que guardan. Devis Echandía determina que: *"Se entiende que la prueba es simple, cuando un solo medio basta para llevarle al juez la convicción sobre el hecho por demostrar; existen pruebas compuestas o complejas, cuando esa convicción se obtiene de varios medios."*(67) Para la valoración y apreciación de las pruebas por parte del juzgador, es indispensable la distinción entre una y otra prueba. No se puede dar una resolución objetiva, si no es en base a la clara distinción entre la prueba simple y la prueba compuesta. Además, *"Las pruebas complejas se subdividen en concurrentes o concursales y contrapuestas. Las primeras existen cuando los varios medios de prueba sirven para producir la convicción del juez en un mismo sentido, es decir, sobre la existencia o inexistencia del hecho; en cambio, las segundas se presentan cuando los varios medios están en contraposición, porque unos sirven para una conclusión y otros para la contraria. En ambas hipótesis el convencimiento del juez es el resultado del estudio del conjunto de los diversos medios."*(68) Por último, décima segunda. Prueba lícita y prueba ilícita. Las pruebas lícitas, son similares a las pruebas conducentes, por estar autorizadas y ordenadas por la ley. Las pruebas ilícitas son las que están prohibidas por la ley o en su caso van en contra de la moral y las

(65) *Ibid.*, págs. 535-536

(66) *Ibid.*, pág. 536

(67) *Ibid.*, pág. 538

(68) *Ibid.*, pág. 538

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

buenas costumbres. Todas y cada una de las pruebas clasificadas por el autor en referencia, guardan una íntima y necesaria relación con la verdad material y fáctica del hecho a comprobar, ya sea por su fuente, por su objeto, por su órgano o por el medio concreto que se utiliza como instrumento judicial. Además, no es improbable elaborar una clasificación de la verdad fáctica o histórica, en base a la clasificación de los medios de prueba judicial. Esta verdad sea representada por medio de la siguiente hipotética clasificación de las verdades fácticas, por ejemplo, verdad directa e indirecta, verdad principal o accesoria o derivada, verdad escrita o verbal, verdad histórica o verdad crítica, verdad procesal o extraprocesal, etc.

Hemos visto una aproximación panorámica de la clasificación de los medios de prueba, bajo el criterio de algunos máximos exponentes de la Doctrina del Derecho Procesal Penal. Ahora analizaremos la clasificación legal de los medios de prueba penal, y sus antecedentes, para efecto de tener mayor comprensión de la clasificación vigente, que se presenta y dispone en el Código base de nuestra investigación, es decir, en el Código de Procedimientos Penales para el D.F., de 1931. Para tal propósito citaremos los artículos antecedentes del artículo 135 y sus fracciones del Código de Procedimientos Penales vigente, con la intención de comparar y diferenciar algunos elementos clasificatorios que son base y fundamento de la ley procedimental en materia de medios probatorios que nos rige hoy día. Este estudio comparativo de las clasificaciones de los medios de prueba nos preparará para observar los axiomas jurídicos probatorios, base fundamental, que han sido casi inalterables a través de su propia historia interna. Como también, realizar algunas observaciones a la taxonomía o clasificación de los medios de prueba. Entendiendo por clasificación, a la previa división jurídica objetiva de la unidad dada y especificada por los medios de prueba penal, en cuanto a su género, que se expresa y define en su división, es decir, en sus especies.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Código de 1880:

Art. 394. La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión judicial;
- II. Los instrumentos públicos y solemnes;
- III. Los documentos privados;
- IV. El juicio de peritos;
- V. La inspección judicial;
- VI. La declaración de testigos;
- VII. La fama pública;
- VIII. Las presunciones. (1)

Código de 1894:

Artículo 206. La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión judicial;
- II. Los instrumentos públicos y solemnes;
- III. Los documentos privados;
- IV. El juicio de peritos;
- V. La inspección judicial;
- VI. La declaración de testigos;
- VII. La fama pública;
- VIII. Las presunciones. (2)

Código de 1931:

Artículo 135. La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones. (5)

Código de 1907:

Artículo 254. La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión judicial;
- II. Los instrumentos públicos y solemnes;
- III. Los documentos privados;
- IV. El juicio de peritos;
- V. La inspección judicial;
- VI. Las declaraciones de testigos;
- VII. Las presunciones. (3)

Código de 1929:

Artículo 307. La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión judicial;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos;
- VI. Las presunciones. (4)

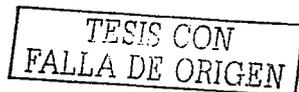
(1) Cfr. Código de Procedimientos Penales 1880, págs. 112-113

(2) Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales 1894, pág. 46

(3) Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales 1907, pág. 573

(4) Cfr. Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios 1929, págs. 68-69

(5) Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal 1931, pág. 26



De la anterior presentación de clasificaciones de medios de prueba de los Códigos de Procedimientos Penales señalados, indicaremos los siguientes puntos comparativos, y tomando como base el Código de Procedimientos Penales Distritales de 1931. Primero. En lo que se refiere al artículo 135 del Código en cuestión, y con relación a los siguientes artículos procedimentales en materia penal, es decir, el art.307 del Código de 1929, el art.254 del Código Federal de 1907, el art.206 del Código de 1894, y el art.394 del Código de 1880, técnicamente son semejantes en lo formal, e iguales en lo material, pues el art.135 de 1931 es estructuralmente semejante al artículo de hace 122 años, es decir, al art.394 del Código de 1880, y este último fuente y origen de los artículos sobre los medios de prueba de los Códigos posteriores, incluyendo el Código de 1907, que no es Distrital, sino Federal, hasta llegar al Código de 1931 vigente. Segundo. Observamos que todas las fracciones del art.135 del Código de 1931 están íntegramente comprendidas en el art.307 del Código de 1929, y a su vez éste, en los Códigos antecedentes, es decir, en el art.206 del Código de 1894 y en el art.394 del Código de 1880, sin olvidar el art.254 del Código Federal de 1907. La única variante del fondo es que, mientras en el art.394, fracc.VII del Código de 1880, y el art.206, fracc VII del Código de 1894, se reconoce y se clasifica a la fama pública como medio probatorio, no así los Códigos de 1929, y Código de 1931. Del Código Federal de 1907, la fama pública está indicada como presunción en el art.269, fracc.III del Código en referencia. Por lo demás las clasificaciones son semejantes, por no decir iguales, únicamente con variantes en cuanto a términos tecnológicos se refiere, por ejemplo, en la fracc.I de todos los Códigos en cuestión, se enuncia dentro de la clasificación a la confesión como judicial, es decir, confesión judicial, incluyendo la fracc.I, del art.307 del Código de 1929. No así nuestro Código vigente de 1931. Además los términos indicados en la fracc.II, de los arts.394, 206, 254 de los Códigos de 1880, 1894 y 1907, respectivamente, y lo que se denomina como instrumentos públicos y solemnes. A partir de 1929 en la fracc.II, del art.307 y la fracc.II, del art.135 del Código vigente se denominan, no instrumentos pero sí documentos, tanto al público como al privado, sintetizado además en la fracc.II, del art.135, es decir las fracc.II y III de los artículos del los Códigos anteriores, no así el art.307 del Código de 1929. Otra fracción que ha sufrido relativa evolución, es la fracc.IV del art.135 del Código de 1931, pues se introduce el termino "ministerial" que no estaba contemplado en las fracciones de los artículos de los Códigos antecedentes, quedando la fracc.IV

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como lo indica, es decir, la inspección ministerial y la judicial, y no como en su antecedente, o sea, la inspección judicial fracc.IV, del art.307 del Código de 1929 y anteriores a él. Tercero. En cuanto al orden de clasificación del Código de 1931 vigente, sigue estrictamente a todas las clasificaciones de los Códigos Procesales Penales anteriores, hasta llegar a su fuente primigenia, es decir al Código de 1880. Con lo anterior se puede suponer que la estructura básica de la división especificada en la clasificación del art.394 del Código de 1880, es un paradigma o modelo jurídico a seguir. Actualmente, si pudiera ser un paradigma procesal penal en materia de clasificación, siempre y cuando el Código de 1931 continúe fielmente el propio modelo a seguir. Pero resulta que mientras que los medios de prueba que están indicados dentro del cuerpo clasificatorio de los Códigos de 1880, 1894 y 1907, los definen y especifican en sus artículos correspondientes, en cambio, la clasificación de los medios de prueba que se observa en el art.307 y en el art.135 de los Códigos de 1929 y de 1931 respectivamente, no incluyen o excluyen, dentro del cuerpo clasificatorio, otros medios de prueba que sí definen y especifican dentro del mismo capítulo correspondiente a las pruebas en general de los Códigos en referencia, es decir, que dentro de la clasificación no están integrados otros medios de prueba que sí reconoce la ley como legales y sí los indica en el ordenamiento numeral correspondiente.

De lo anterior, nos gustaría ofrecer una hipótesis de clasificación de los medios de prueba que probablemente tenga mayor rigor y objetividad técnico-procesal que la clasificación en cuestión. Pues entendemos que los medios de prueba penal son estrictamente para el conocimiento objeto de la verdad histórica, de los hechos jurídicos que se investigan, se valoran, se aprecian, para producir más que una convicción subjetiva, una certeza relativa base y fundamento de la verdad legal, reproducida justamente en el fallo condenatorio o absolutorio como consecuencia de la garantía y seguridad tanto social como judicial.

La ley penal determina como medios de prueba en general, los que se indican en las siguientes fracciones. No excluyendo aquellos nuevos medios aportados por el avance de la técnica y de la ciencia. Sí prohibiendo aquellos medios que atenten a la moral pública y privada.

- I. La confesión judicial.
- II. La declaración de testigos.
- III. Los dictámenes de peritos.
- IV. La confrontación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V. Los cateos.

VI. La inspección ministerial y judicial.

VII. La reconstrucción de los hechos.

VIII. Los cateos judiciales.

IX. Las visitas domiciliarias.

X. Los documentos públicos y los privados.

XI. Las presunciones, los indicios y las circunstanciales.

Por rigor y objetividad técnico-procesal de la clasificación, no existe en el proceso penal un medio indispensable y necesario sobre los demás medios. Todos tienen -su naturaleza "autónoma"- su necesidad de ser, en cuanto a su estructura y finalidad procesal.

1.6. Sistema de valoración o de apreciación de la prueba judicial. Una de las actividades centrales y especialmente trascendentales para la resolución judicial es, sin duda alguna, el ejercicio y administración razonada de los medios de prueba, manifestada en la apreciación o la valoración de las pruebas por parte del juez instructor, como una tarea y actividad fundamental en la impartición de justicia penal. Pues como indica apropiadamente Devis Echandía, *"En el campo específico de la prueba judicial, la actividad valorativa adquiere una trascendencia superior, porque de ella depende la suerte del proceso en la mayoría de los casos, y, por lo tanto, que exista o no armonía entre la sentencia y la justicia. La vida, la libertad, el honor y la dignidad, el patrimonio y el estado civil, la familia y el hogar de las personas dependen del buen éxito o del fracaso de la prueba judicial, y esto, principalmente de la apreciación correcta o incorrecta que el juez haga de la prueba aportada al proceso."*(69) Cierta y necesaria la observación de este doctrinario, para la realización y concreción como un medio de garantía y objetividad en la valoración o apreciación de las pruebas judiciales. Pero, inicialmente preguntamos ¿Qué significa juzgar? Nominalmente juzgar viene del latín *judicare, de judex, judicis; Juez*. S. XIV.(70) El que enjuicia y sentencia, el que tiene juicio. De la misma familia, justificar, del latín *justus*: justo y *facere*: hacer S. XV. El que prueba y demuestra justamente. En términos generales, juzgar es la capacidad de enjuiciar por gracia de las pruebas

(69) Devis Echandía, Hernando, op. cit., pág.288

(70) Corripio, Fernando: *Diccionario Etimológico*, pág.490

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y de su demostración justa y equilibrada. Pero, ¿quién y qué juzga? diríamos en principio que, quien realiza esta actividad exclusiva, es el juez que tiene la capacidad y la facultad judicativa para realizarlo, es decir, el Juzgado por conducto de su titular: el juzgador es quien es, aparte de la facultad legal para ello, tiene además, juicio y máxima experiencia para conocer y saber determinar oportunamente las elecciones y determinaciones efectivas y objetivas de las pruebas que valora. Entonces, ¿Qué significa valorar? Etimológicamente, "*Valor del latín - oris, de valere: valer. S. XII - Precio, coste o utilidad de las cosas.*" (71) y "*Valer del latín valere: estar sumo valor. S. XI. - Tener precio una cosa: tener cualidad estimable.*"(72) Una propuesta de definición general del término "valorar", en el ámbito judicial, será la posibilidad de selección y de elección que permite al juzgador apreciar las pruebas ofrecidas, desechando las inoperantes o falsas y privilegiando las pruebas que contengan mayor aproximación a la certidumbre de la realidad de la verdad histórica de los hechos jurídicos. Esta posibilidad de selección y de elección por parte del juicio razonado del juez, le permite estimar las pruebas -cualidad estimativa-, desechando y adoptando según la apreciación objetiva y cierta de su conocimiento jurídico y de su experiencia en el negocio judicial.

Pues bien, Devis Echandía se pregunta ¿Qué se entiende por valoración o apreciación de la prueba judicial? responde de manera genérica diciendo que. "*Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducir su contenido.*"(73) A su vez Eugene Florian menciona breve pero concretamente que. "*Después de haberse recogido las pruebas es menester que el juez examine su eficacia y proceda a su apreciación (valoración).*"(74) Y además con Arilla Bas se observa la importante definición que no podemos olvidar: "*El valor de la prueba es el grado de credibilidad que contiene para provocar la certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional.*"(75) De estas conceptualizaciones, tenemos los siguientes caracteres en torno a la valoración judicial. Primero. Que es una operación mental del juzgador, que tiene como

(71) Ibid., pág.490

(72) Ibid., pág.490

(73) Devis Echandía, Hernando, op. cit., T.I, pág.287

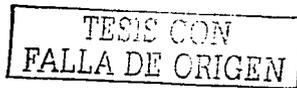
(74) Florian, Eugene, op. cit., pág.179

(75) Arilla Bas, Fernando: *El Procedimiento Penal en México*, pág.104

propósito la adquisición del valor de convicción como el efecto o consecuencia de lo valorado o apreciado. Segundo. Para determinar la eficacia de las pruebas se requiere indispensablemente de la apreciación judicial. Tercero. El resultado de la valoración debe ser con base en la certeza motivada antes por el grado de credibilidad que otorgan las pruebas administradas. Cuarto. El fondo de la cuestión relativa a la valoración o apreciación de las pruebas, descansa en el substrato de la valoración misma, constituida por dos elementos de suma importancia que se exigen para la obtención del criterio objetivo y cierto del juez en lo particular y del Juzgado en lo general. Nos referimos al elemento deóntico de la valoración de la prueba por parte del juzgador, es decir, el deber incuestionable que tiene el titular del órgano jurisdiccional, para la debida y correcta apreciación de las pruebas, sin falsear la realidad de ellas por intereses personales o políticos. Y además el elemento epistemológico de la valoración de las pruebas, o sea, el correcto y verídico conocimiento que aplica el juzgador en la sentencia condenatoria o absolutoria, fuera de todo error u omisión de apreciación. Por consiguiente, tenemos básicamente dos elementos especiales de la valoración de la prueba judicial, la convicción del deber jurídico del titular y la convicción del ejercicio del conocimiento verdadero de los hechos que se aprecian en los medios en cuestión. Únicamente de este modo, se obtiene una valoración objetiva y estricta, en base a la selección y elección por parte del juez para la adecuada estimación de los medios ofrecidos y valorados por el órgano jurisdiccional.

Después de una revisión del sentido y significado jurídico de la valoración de las pruebas, ahora tenemos tres preguntas básicas formuladas por Eugene Florian que nos permiten introducirnos a los diversos sistemas de valoración de la prueba judicial. "*¿Cómo deberá el juez valorar la prueba, con qué criterio directivo? ¿Podrá él mismo escoger el criterio ó deberá buscarlo en la ley? ¿Deberá la prueba ser valorada por la ley, en abstracto, o por el juez, en concreto?*" (76) Para dar contestación a las interrogantes presentadas, adoptaremos el criterio de Arilla Bas para el efecto de presentar y especificar los diversos sistemas de apreciación o de valoración de las pruebas penales. Antes recordemos y citemos lo que refiere Colín Sánchez al respecto. "*Todo sistema de apreciación de la prueba, debe referirse a dos cuestiones fundamentales o básicas: medios o medios de prueba y, sistemas a seguir para la valoración de*

(76) Florian, Eugene, op. cit., pág.179



los mismos."(77) Queda claro entonces, que para la valoración de las pruebas, el juzgador se debe sujetar y ajustar a un régimen o sistema específico, para el propósito de evaluar o valorar las pruebas que conoce, de manera indicada según las reglas del propio sistema en que se ubique. Pues bien, Arilla Bas nos presenta los siguientes sistemas expresados tanto en la ley procedimental, como en la doctrina procesal. "a) El sistema de la prueba legal, según el cual, dicha valoración se ha de sujetar a las normas preestablecidas por la ley. Este sistema se funda en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia del juez; b) El sistema de la prueba libre, de acuerdo con el cual la valoración se debe sujetar a la lógica. Este sistema se justifica en la necesidad de adoptar la prueba a la infinita variabilidad de los hechos humanos; c) El sistema mixto, que, como su mismo nombre lo indica, participa de los dos sistemas anteriores, es decir, sujeta la valoración de unas pruebas a normas preestablecidas, y deja otras a la crítica del juez y; d) El de la sana crítica que sujeta la valoración de la prueba tanto a las reglas de la lógica como a la experiencia del juez."(78) Del sistema de la prueba legal o tasada, el juzgador debe necesariamente sujetarse a las prescripciones indicadas por la propia ley, es decir, el juez instructor debe de atender y acatar a la verdad formal que ordena el articulado respectivo del Código adjetivo, como refiere Colín Sánchez. Del sistema de la prueba libre se manifiesta por la apreciación lógica del juzgador, y nos indica Colín Sánchez acertadamente que: "Tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y, además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos como ya lo indiqué: a la libertad de medios de prueba y a la libertad de valoración."(79) Este sistema de valoración libre, permite al juez ejercer la facultad de razonamiento propio y de la experiencia previa, procurando seleccionar y elegir los medios de prueba con plena libertad en su apreciación en base a la verdad material de las pruebas, y no estrictamente de la verdad formal o reglamentaria. El sistema mixto, es la unión y combinación tanto de la verdad formal

(77) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág.418

(78) Arilla Bas, Fernando, op. cit., pág.104

(79) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág.418

como de la verdad material de los medios de prueba por valorar. Sin embargo para Devis Echandía *"No hay sistemas mixtos: o el juez tiene libertad de apreciación, o no la tiene; no existe libertad a medias."*(80) Se atenúa el sistema legal de la prueba o sistema tarifario, pero propiamente no se da el sistema mixto según este doctrinario en cuestión. Por último, el sistema de suma crítica o apreciación razonada, es dado bajo el criterio lógico y de experiencia previa del juzgador, a diferencia de la libre convicción que se instituye por el convencimiento que el juez adquiere por conducto de los propios hechos.

1.7. Objeto de las pruebas judiciales y la verdad histórica. Independiente de los tipos de sistema de valoración de las pruebas, sean legales, libres, mixtas o suma crítica, el propósito de la valoración o de la apreciación de las pruebas judiciales en general, por parte del órgano jurisdiccional, es lo que indica Mittermaier referente al capítulo *De la Verdad, de la Certeza y de la Convicción: "Hemos sentado que hacer la prueba no es en el fondo otra cosa que querer la demostración de la verdad y el convencimiento del juez, quien para sentenciar necesita adquirir plena certeza."*(81) Pues es indudable que por conducto de las pruebas, se pretende demostrar la verdad de los hechos, y por consiguiente, procurar el convencimiento del juzgador para la adquisición de la certeza manifiesta en él. Por tal motivo, dice también que, *"La verdad es la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento"*.(82) Es decir, en esta definición general de la verdad en las pruebas tiene un carácter de conocimiento, donde se da la relación entre el objeto y sujeto, sujeto cognoscente y objeto-hecho conocido, a diferencia de la verdad lógica y la verdad trascendental que también menciona Mittermaier. Por consiguiente, lo importante en la prueba judicial, es la verdad material, la verdad empírica, representada en la siguiente conceptualización: *"La verdad histórica, objeto de nuestros estudios, es aquella que procuramos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y el espacio."*(83) Este aseguramiento o certeza sobre la realidad de los acontecimientos que conforman los hechos, es un recorrido en los sucesos temporales y espaciales, para reunir y valorar las variedades de

(80) Devis Echandía, Hernando, op. cit., pág.95

(81) Mittermaier, C.J.A., op. cit., pág.63

(82) Ibid., pág.63

(83) Ibid., pág.64

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

circunstancias de lo acaecido, es decir, para determinar y especificar la verdad histórica en referencia. Por tal razón dice Florian en el apartado sobre los fines del proceso, fines específicos, *Investigación de la verdad efectiva, material e histórica. "Es necesario, por tanto, que el juez sostenga no una verdad cualquiera, una verdad limitada y convencional, sino la efectiva; es decir, que esclarezca cómo se desarrollaron los hechos en la realidad, con el fin de que, constando sin ninguna clase de dudas, le sirvan para fundar su labor y emitir su juicio."*(84) Entonces tenemos que la verdad material o histórica, es una verdad efectiva y esclarecedora de los hechos sucedidos en la realidad jurídica, que no da lugar a duda, y que sea base y fundamento para la apreciación de las pruebas y con esto obtener una pertinente resolución judicial. Además Florian hace una adecuada y necesaria distinción. *"En este lugar podemos aludir al hecho de que la investigación de la verdad que tiene lugar en el proceso penal es distinta de la que se lleva a cabo en el civil. En el primero, dado que está dominado por un interés público, es necesario que la verdad respaldada en su totalidad sin ninguna clase de limitaciones. En él se averigua la llamada verdad material."*(85) En materia civil, la verdad gravita en función de la controversia netamente privada, y depende únicamente del interés de las partes, sin mayor límite que el interés privado que manifiesta en el litigio, es decir, *"En el segundo, el debate gira en torno a una controversia de carácter privado, por lo que la investigación de los hechos está mediatizada por la voluntad de las partes y vinculada al interés y celo de las mismas; son las partes quienes señalan los límites de la investigación y suministran los materiales para la misma, por lo que muchas veces se suele obtener o puede resultar únicamente una verdad formal (convencional, fraccionada, fragmentaria) en vez de la verdad de hecho."*(86)

De lo anterior, en cuanto a la investigación de la verdad efectiva, como fin específico del proceso penal según Florian, y su pertinente e importante distinción entre la verdad en materia penal y la verdad en materia civil, nos gustaría brevemente especificar los caracteres de estas dos verdades judiciales. Así, observamos que la verdad formal civil, es una verdad reglamentada, es decir, es intrínseca al ordenamiento civil, y por lo tanto necesaria. Depende

(84) Florian, Eugene. op. cit., pág.28

(85) Ibid., pág.28

(86) Ibid., pág.28

del interés y de la voluntad privada de las partes en litigio, para motivar la legalidad de la verdad prescrita en el ordenamiento civil. Por lo mismo, es una verdad deductiva, o sea, se infiere de la generalidad hipotética de la ley, del supuesto de la norma civil en el presente. En cambio, la verdad material o histórica del orden penal, es una verdad que se origina y emana de los hechos punibles, es extrínseca y accidental, pero de interés público y estatal. Es un tipo de verdad contingente, toda vez que se indaga sobre hechos materiales y pasados en lo específico, y además, la hipótesis legal, el supuesto normativo, debe encajar o encuadrar en la verdad del hecho punible. O bien como menciona Silva Silva: "*En la llamada verdad formal, la adecuación entre el hecho y la idea que del mismo se tiene ocurre prácticamente por decreto*".⁽⁸⁷⁾ En el entendido que en el ámbito penal, primigenia y necesariamente se da la verdad histórica o material, y sólo después, se manifiesta la verdad legal o formal para el propósito de apreciar las pruebas por parte del juez y en base a ella, fundamentar el fallo judicial. Por tal motivo dice el autor en cuestión que: "*En la verdad histórica, conocida propiamente como la verdad real (verdad verdadera), la adecuación entre el hecho ocurrido en el pasado y la idea que del mismo nos formamos hoy resulta perfecta. Es en este sentido que se ha dicho que el juez es también un historiador.*"⁽⁸⁸⁾ Asimismo, el reconocimiento legal que se da a esta figura o institución penal, de la verdad histórica, real o material, lo observamos en el ordenado del numerario 124 del Código de Procedimientos Penales Distrital de 1931, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; en su caso, el Ministerio público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sea de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta. Es así, que la ley penal refiere que para la verificación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad -siguiendo estrictamente lo ordenado en el art.1º del Código en cuestión-, se requiere indispensablemente del esclarecimiento de la verdad histórica, empleando y ejercitando para tal propósito, de todos los medios conducentes que juzguen necesarios el Ministerio Público y el juez instructor; por consiguiente, sin la averiguación y sin el esclarecimiento de los hechos

(87) Silva Silva, Jorge Alberto: *Derecho Procesal Penal*, pág.109

(88) *Ibid.*, pág.109

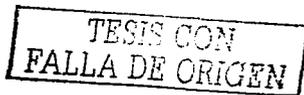
punibles, es decir, sin el conocimiento de la verdad histórica objetiva, es materialmente imposible la comprobación y constatación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Y a falta de lo anterior, es imposible determinar la plena especificación de la verdad legal, ordenada por las declaraciones de los artículos en cuestión. Indispensable es la verdad histórica o material para la verdad legal. Son verdades correlativas y autoimplicativas, si falta la primigenia, es decir, la material, no se manifiesta la legal, pero puede suceder en muchas ocasiones que la verdad de hecho o real no produce consecuencias de orden legal. La garantía de legalidad está en esta íntima y dependiente relación de verdades, la historia necesariamente para producir la verdad legal, y jamás a la inversa.

Por lo anteriormente dicho, es también relevante lo analizado por Antonio Dellepiane: "*De lo expuesto despréndese fácilmente que la verdad, en los litigios, es de dos clases o formas: verdad en cuanto a los hechos, verdad en cuanto al derecho.*" (89) Y continúa diciendo que: "*Hay verdad en cuanto a los hechos, cuando la idea que de ellos se forma el juez concuerda en un todo con la realidad, cuando se los imagina tales como fueron o como son. Hay verdades en cuanto al derecho cuando la idea que tiene el juez de la ley aplicable al caso correspondiente a la realidad, es decir, al pensamiento del legislador, al sentido del precepto legal, o, en otros términos, cuando el juez ha encontrado el precepto en que encuadra el caso sub iudice y la interpretación de este mandato se acuerda con la interpretación del mismo que daría quien lo dictó.*" (90) De lo indicado por el presente doctrinario, se desprende la fórmula o el binomio de la verdad judicial, que se subdivide en verdad de hecho y en verdad de razón. O como diría Leibniz, la verdad de hecho y la verdad de razonamiento. Pues manifiesta él que: "*Hay dos clases de verdades: las de Razonamiento y las de Hecho. Las verdades de Razonamiento son necesarias, y su opuesto es imposible, y las de Hecho son contingentes y su opuesto es posible.*" (91) Esta distinción y definición de la verdad en su doble aspecto, es decir, en verdad de hecho y en verdad de razón, o en verdad de hecho y en verdad de derecho, es de vital trascendencia para con el procedimiento penal. Pero ¿cuál es el puente de unión entre la verdad

(89) Dellepiane, Antonio: *Nueva Teoría de la Prueba*, pág.30

(90) *Ibid.*, págs.30-31

(91) Leibniz: *Monadología*, pág.36



fáctica o de hecho, y la verdad legal o de derecho? ¿cuál es el nexo legal necesario para lograr la íntima relación entre la verdad material o contingente, y la verdad de razón o necesaria? El punto de encuentro entre la verdad de hecho y la verdad de derecho, está ubicado en la prueba judicial y su objetiva valoración. En principio debe establecerse una relación íntima y necesaria entre la prueba y la verdad judicial. Justo es lo que indica Dellepiane al respecto. *"Prueba y verdad se hallan también correlacionadas a tal extremo que podría decirse que no hay verdad sin prueba, en cuanto la prueba es la piedra de toque, el medio de aquilatar, de admitir la evidencia incuestionable de la verdad, de verificar (verum) la verdad encontrada, de cerciorarnos (certus) de su exactitud, de su certeza legítima. Toda verdad debe resistir a la prueba de la duda y salir triunfante de ella por medio de la prueba, de la cual podríamos decir que es hija de la duda y madre de la verdad."*(92) Incuestionable es pues, que para demostrar la existencia legal de la verdad de hecho o verdad histórica, se requiere necesariamente de la constatación y la verificación que otorga y determina la naturaleza de la prueba judicial, es decir, los elementos de la prueba. Legalmente, no existe verdad histórica alguna, si no es verificada y demostrada por conducto de la prueba judicial. Por eso dice este autor en cuestión que, no hay verdad sin prueba y que la prueba es hija de la duda, pero también es madre de la verdad histórica y legal. Sin embargo, no basta la prueba por sí misma, requiere indudablemente de su análisis crítico, es decir, de su valoración o apreciación por parte del órgano jurisdiccional que será el que decida sobre y en base a las pruebas conocidas. Por tal motivo el Tribunal Superior de Justicia en lo referente a la valoración de las pruebas, interpreta lo siguiente. *"Para llegar al conocimiento de la verdad, el mejor medio lo constituye la estimación de todas las pruebas que aparezcan en autos, no considerándolas aisladamente, sino administrando unas con otras, enlazando y relacionando a todas."* Directo 3815/972, Séptima Época, Vol.55, Cuarta Parte, pág.49. De la anterior tesis se desprende la importancia de que para obtener el conocimiento de la verdad, se requiere apreciar todas las pruebas en su conjunto, relacionándolas y comparándolas unas con otras, hasta lograr obtener el argumento de prueba o el fundamento de prueba, para demostrar la fuerza probatoria que emana de la verdad conocida de los hechos pasados y apreciados por el juzgador. Pero para lograr la función valorativa de la prueba, nos

(92) Dellepiane, Antonio, op. cit., pág.33

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

refiere Devis Echandía que: "*Puede decirse que existen tres aspectos básicos que se encuentran siempre en la actividad valorativa de la prueba: percepción, representación, o reconstrucción y razonamiento deductivo o inductivo.*"(93) Estos tres elementos básicos nos permiten apreciar y valorar la verdad de hechos que se presentan -en su valoración-, como verdad material, percibida por los hechos concretos, la verdad histórica, por la reconstrucción de los hechos, y la verdad declarativa por el razonamiento o principios lógicos operados en la valoración probatoria.

Una cuestión que no se puede dejar al margen, en lo relativo a la prueba judicial y a la verdad histórica, es lo que analiza Piero Calamandrei en el capítulo sobre la Verdad y Verosimilitud, y concretamente en el pasaje de *Todo juicio de verdad se deduce a juicio de verosimilitud*, diciendo el autor inicialmente: "*Aller Beweis ist richtig verstanden nur Wahrscheinlich keitsbeweis: todas las pruebas, si bien se mira, no son más que pruebas de verosimilitud.*"(94) Es esta una sobresaliente idea, de un relativismo procesal, que no sólo es susceptible en materia civil o penal, sino en todo juicio histórico referido a hechos que se manifiestan como sucedidos o acaecidos en el pasado, y su relativa afirmación del hecho como verdadero, entendido y obtenido por el grado máximo de verosimilitud por parte de quien lo juzga, derivado de la certeza subjetiva de los hechos sucedidos. Y por lo tanto: "*Hablo, ya se comprende, no de las verdades lógicas o morales, sino de las de los hechos ocurridos, de las llamadas históricas, respecto de la cuales advertía Voltaire que "les vérités historiques ne sont que des probabilité".*"(95) Por tal motivo, en los sistemas probatorios, cuando el juez analiza o valora los hechos, no deben ser entendidos éstos como verdades absolutas, sino como juicios de probabilidad y de verosimilitud. Por la razón de que a este doctrinario. "*Aun para el juez más escrupuloso y atento, vale el límite fatal de relatividad propio de la naturaleza humana: lo que vemos, sólo es lo que nos parece que vemos. No verdad, sino verosimilitud: es decir, apariencia (que puede ser también ilusión) de verdad.*"(96) Entonces nos enfrentamos ante la dificultad de cómo, o de qué manera se puede conceptualizar en el ámbito judicial, el término de

(93) Devis Echandía, Hernando, op. cit., pág.290

(94) Calamandrei, Piero: *Derecho Procesal Civil*, pág.270

(95) *Ibid.*, pág.270

(96) *Ibid.*, págs.270-271

verosimilitud, toda vez que se contraponen al de verdad. Para disipar esta ambigüedad, Calamandrei revisa antes tres términos semejantes pero no sinónimos -posibilidad, verosimilitud y probabilidad- que nos dan la pauta, para la adecuada adquisición del sentido jurídico de verosimilitud. Para ello, inicia especificando el autor que a) "posible es lo que puede ser verdadero", b) verosímil es lo que aparente ser verdad o tenga apariencia de ser verdadero, y c) probable, es lo que se requiere comprobar, como verdad o verdadero de algo. Sin embargo, nos manifiesta Calamandrei que esta diferencia de conceptos, no tiene una exacta o precisa relación con la terminología ejercida por los juristas, únicamente se utiliza como términos referenciales para la verificación de la verdad judicial. Y además que estos vocablos -posible, verosímil y probable-, conforman en orden sucesivo y progresivo hacia la aceptación o identifican de lo que es realmente verdadero según la máxima de experiencia. Por tal razón indica el autor en cuestión. *"Quien dice que un hecho es verosímil, está más próximo a reconocerlo verdadero que quien se limita a decir que es posible; y quien dice que es probable, está todavía más avanzado que quien dice que es verosímil, ya que va más allá de la apariencia, y comienza a admitir que hay argumentos para hacer creer que a la apariencia corresponda la realidad. Pero se trata de matices psicológicos que cada juzgador entiende a su modo."*(97)

Pues bien, esta gradación evolutiva de los términos señalados, se aproxima a lo que pudiere ser la verdad de juicio o juicio de verdad, pero no lo es, pues son sólo argumentos aparentes de la realidad que se pretende conocer. Por tal motivo, este autor, señala en el inciso sobre el juicio de verdad y de verosimilitud: alegación y prueba, que. *"Cuanto se ha dicho hasta aquí, parece descorazonador. Si todo juicio de verdad, es, si bien se mira, un juicio de verosimilitud, y si ésta no se distingue con precisión de la posibilidad ni de la probabilidad, habría que concluir que, cuando la ley habla de verosimilitud como noción distinta de la verdad... hace en realidad una distinción carente de sentido; y con ello la indagación se podría considerar terminada."*(98) No basta, o no es suficiente, contraponer la verosimilitud con la verdad, y por ello desechar por carecer de sentido, por el hecho que todo juicio de verdad se valora como juicio de verosimilitud y éste no se diferencia apropiadamente con los términos de

(97) Ibid., pág.273

(98) Ibid., pág.273

posibilidad y de probabilidad. Se deben aclarar y especificar los términos para su mayor comprensión judicial. Este propósito es obtenido por Calamandrei, que logra darle un sentido a la contraposición entre verosimilitud y verdad, por el hecho que la verosimilitud tiene un propósito instrumental y la verdad tiene un objeto o un propósito final. Pues el juicio de verosimilitud es en base a la alegación previa de la parte en el procedimiento probatorio, y el juicio de verdad es fundamentalmente en función de las consecuencias o resultados de la apreciación probatoria, como etapa última del procedimiento penal. En el entendido que la verosimilitud, es un juicio emitido por la afirmación sobre el hecho y no acerca o sobre el hecho concreto. Dicha alegación deviene de la parte que solicita ser admitida, para efecto de afirmar lo históricamente ocurrido. Entonces entendemos que, por lo anterior, y dentro del procedimiento dispositivo, se debe crear o influir en la convicción del juzgador que lo que se afirma es efecto de la verdad misma del hecho. Además es importante mencionar que en el juicio de verosimilitud contiene dos momentos o etapas. Primero, en los alegados sobre la afirmación de los hechos y, segundo, en los probatorios, donde se demuestra la afirmación que responde y es consecuencia de la verdad pronunciada. La afirmación sobre los hechos, es decir, el juicio de verosimilitud dado en la alegación, se manifiesta antes del procedimiento probatorio. El segundo, es posterior al procedimiento probatorio que trata sobre los resultados o consecuencias de las pruebas. Por lo tanto afirma el presente doctrinario. *"El juicio definitivo de verdad, es pues el resultado de una comparación entre la representación de parte (thema) y las representaciones ofrecidas por las pruebas (demostración)."*(99) La parte por su alegación determina el thema probandum, que es el tema u objeto de investigación, y para valorar y decidir si lo afirmado es verdadero o no, se requiere de la verificación otorgada por la prueba. Entre el tema y la demostración verificada y constatada por el juzgador, da lugar a fijar en sentencia la verdad relativa a los hechos, reduciendo al máximo el juicio de verosimilitud. Justo es la observación final que hace el presente autor: *"Aunque estemos convencidos de que la naturaleza humana no es capaz de conseguir las verdades absolutas, es deber de honestidad empeñarse con todas las fuerzas por tratar de aproximarse lo más posible a la meta inalcanzable: así, en el proceso, aun convencidos de que la sentencia final no puede ser más que*

(99) Ibid., pág.274

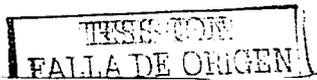
un juicio de verosimilitud que no excluya nunca en forma absoluta el error judicial, ello no quita para que toda la estructura del procedimiento deba estar previamente ordenada a hacer lo más profunda y controlada posible la investigación de la verdad, de modo que la distancia entre ésta y la verosimilitud se reduzca al mínimo."(100) Con la máxima reflexión que hace Calamandrei referente a la verosimilitud y verdad, nos preguntamos entonces ¿Qué grado de objetividad y de certidumbre tiene la aplicación del primer artículo de nuestro C.P.P. D.F.? ¿Qué sentido tiene la verdad legal indicada y ordenada por el Código adjetivo? ¿Qué sentido tiene en el mundo jurídico penal, la verdad histórica? ¿Si no se manifiesta la verdad legal, de todos modos se da la justicia penal? "*¿No nos ha enseñado nada a nosotros, que nos consideramos servidores de la verdad, sin la cual no puede haber justicia: nada más verdadero, más profundo?*"(101)

La anterior preocupación de Calamandrei, en cuanto a que no se puede dar la verdad total o absoluta en el conocimiento valorativo y en la resolución del juzgador, pero sí un juicio de verosimilitud dentro de un margen de error judicial, no impide la posibilidad investigatoria y valoratoria de la verdad, a condición de que la verosimilitud se reduzca a su mínima expresión. De lo anterior Francisco Muñoz Conde, comparte la dificultad que se presenta, para la comprobación del hecho por conducto de los medios de prueba, y más aún lo grave de la siguiente idea: "*Tras el examen de estos casos más de uno podría llegar a la conclusión, un tanto precipitada, de que el proceso penal no es un medio adecuado para encontrar la verdad, y que de lo que en realidad se trata es del cumplimiento de ciertos ritos y fórmulas más que de la búsqueda de la verdad misma.*"(102) Del presente relativismo y escepticismo, en cuanto a la búsqueda de la verdad en el procedimiento penal, nos queda por el momento no dar crédito y trabajar por la adecuada indagatoria de la verdad fáctica penal, tema y problema de nuestro trabajo de investigación documental.

(100) Ibid., pág.283

(101) Ibid., pág.229

(102) Muñoz Conde, Francisco: *Búsqueda de la Verdad en el Proceso Penal*, pág.97



CAP. II. LA CONFESION, ENTRE EL DESOCULTAMIENTO Y EL OCULTAMIENTO DEL HECHO PUNIBLE.

2.1. Definición nominal y general de la confesión. La confesión es una especie *sui generis* de los medios de prueba. Este medio de examinar el hecho jurídico tiene su siguiente sentido nominal: confeso, del latín *confessus*: claro, evidente, de *confiteri*: poner de manifiesto, declarar algo o de alguien. S. X. Manifiesto.(1) Entendemos por confesión en sentido lato, un acto por medio del cual, el sujeto a proceso declara o manifiesta un hecho, un acto, una circunstancia o un suceso atípico. En su acepción tradicional la confesión es una declaración y/o reconocimiento que realiza la persona -confesante- de un hecho propio. En un sentido general, la confesión es el manifiesto que expresa un sujeto dentro o fuera de un procedimiento judicial, respecto de una verdad relativa de un hecho o de un acto, que tiene consecuencias jurídicas desfavorables o perjudiciales para el manifestante. Esta declaración del confesante puede ser un reconocimiento parcial o total de la verdad de un hecho propio, que es susceptible de consecuencias penales en su contra, por ser la confesión una declaración en su contra, es decir, que la confesión es por esencia un manifiesto que se determina en su propio perjuicio legal, una especie de autodenuncia de los hechos o de los actos que le son propios. Además recordemos lo que dice Díaz de León referente a esta institución de verificación judicial, la confesión como un órgano de prueba y la confesión como objeto de prueba. Inicialmente vamos a procurar dar un panorama doctrinal de la confesión como un órgano de prueba, es decir, esta figura probatoria -la confesión- como una declaración del sujeto confesante que da elementos de convicción para investigar y conocer los hechos de la causa judicial.

2.2. Criterios doctrinales de la confesión. A continuación daremos una visión general de la confesional, bajo el criterio de diversos autores, peritos en la materia, que han hecho doctrina en el Derecho Procesal Penal.

Mittermaier, autor de la obra clásica de la materia, es decir, de la Teoría Legal de la Prueba Judicial titulada: *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, nos dice refiriéndose al concepto de la confesión: "*Exigimos, ante todo, una concordancia demostrada entre la confesión y las circunstancias de la causa, y en la persona del acusado una actitud en perfecta armonía*

(1) Corripio, Fernando; *Diccionario Etimológico*, pág.110

con la idea que nos formamos de la situación de un hombre impulsado por su conciencia a revelar la verdad".(2) Ciertamente es, lo que dice Mittermaier, referente a la relación íntima que debe de guardar entre el confesante y las circunstancias o los hechos de la causa, donde se establece la necesidad de la conciencia del sujeto por declarar la verdad real, es decir, una declaración del confesante que determine lo verdadero de los hechos de la causa investigada. Además, Mittermaier introduce otro elemento fundamental en este medio de prueba. "Se ve, pues, que la confesión del acusado, es decir, la declaración por la que afirma la verdad de un hecho de la inculpación dirigida contra él, hecho que por consecuencia le perjudica, tiene gran importancia en los asuntos criminales, aun cuando además sea necesario considerarla bajo diferentes aspectos, según la forma del procedimiento".(3) Aparte de la manifestación del confesante del hecho real y verdadero motivo de la investigación, la confesión debe ser una declaración contra los intereses de quien confiesa, es decir, perjudicial a su persona según la naturaleza del hecho declarado. Siendo la confesión un medio de forma de posible convicción del juzgador, dado el estudio de las supuestas verdades de los hechos confesados por el declarante o indiciado.

Por su parte, Marco Antonio Díaz de León señala que: "Vista, así, la confesión del acusado es un instrumento para la búsqueda de la verdad, la que, como tal, no sólo debe ser considerada apropiada al fin de alcanzarla, sino que debe ser también empleada correctamente por quien la utiliza para que pueda desempeñar, sin engaño, su cometido"(4) y más concretamente indica Díaz de León "Así, pues, la confesión es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación -como autor o partícipe, dolosa o culposa, de manera activa o por omisión- 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)".(5) Por consiguiente entendemos que la confesión para el presente autor, es una manifestación que realiza o manifiesta el indiciado sobre la participación de los hechos, que se califican como antijurídicos. Esta manifestación confesional

(2) Mittermaier, C. J. A.: *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, pág.198

(3) *Ibid.*, pág.199

(4) Díaz de León, Marco Antonio: *Tratado sobre las Pruebas Penales*, pág.483

(5) *Ibid.*, pág.473

del inculpado debe ser voluntaria de manera espontánea o dirigida, no coaccionada. Es así, que la confesión es un medio y un instrumento para la indagatoria de la verdad de los hechos delictivos.

Para Guillermo Colfn Sánchez, esta institución de la teoría de los medios de prueba penal queda definida de esta manera: "*Confesión es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación*".(6) Tenemos entonces, que para Colfn Sánchez, la confesión es la declaración del sujeto a proceso y en el proceso, que manifiesta haber participado o no en los hechos que se le imputan, causa de la investigación. En la declaración el confesante acepta o no acepta haber especificado una conducta -ya sea en la acción o en la omisión- y esta manifestación del declarante será materia de valorización por parte del juzgador. Asimismo, dice Colfn Sánchez, que los datos de la declaración del confesado, están sujetos a verificación con otros medios probatorios. Y aclara el autor, que la confesional no es necesariamente un reconocimiento que manifiesta el confesante de su propia culpabilidad, pues no se sigue que la manifestación del declarante sea su propia culpa.

Diferente es la tesis de Julio A. Hernández Pliego, pues él manifiesta a diferencia de Colfn Sánchez que: "*Jurídicamente, la confesión es el reconocimiento de haber participado culpablemente en la comisión de un hecho delictivo. Debe subrayarse que la confesión implica necesariamente el reconocimiento del confesante de haber intervenido culpablemente en la comisión del delito, porque la sola admisión de haber participado de cualquier forma en él, pudiera no constituir una confesión*".(7) Concretamente para Hernández Pliego, la confesión es la admisión o el reconocimiento directo de haber intervenido culpablemente en la realización de un hecho punible, es decir, el reconocimiento concreto de la participación culpable en la comisión de un acto u omisión anti-jurídico; si no es el reconocimiento de cierta culpabilidad de una comisión, no es propiamente una confesión.

En el mismo sentido que el autor anterior, Manuel Rivera Silva define de la siguiente forma: "*La confesión 'es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad'*". Es, en

(6) Colfn Sánchez, Guillermo: *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, pág.443

(7) Hernández Pliego, Julio A.: *Programa de Derecho Procesal Penal*, pág.194

otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito. Así la confesión comprende dos elementos esenciales, a saber: a) Una declaración, y b) Que el contenido de la declaración implique al 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. El resto es declaración".(8) Al igual que Hernández Pliego, Rivera Silva reconoce y afirma que la confesión es fundamentalmente el reconocimiento que realiza el sujeto de confesión de su propia culpabilidad, es decir, la confesión como la declaración que reconoce su propia culpabilidad de los hechos que se le imputan. Además, aclara el autor que toda confesión es una declaración, pero no toda declaración es una confesión que determina el reconocimiento expreso de su culpabilidad. Es decir, su confesión.

De los doctrinarios arriba citados, referentes a los diversos conceptos de confesión penal, tenemos el siguiente modo de conceptualizar esta institución de la teoría de los medios de prueba penal. a) Que la confesión es una declaración, una manifestación y un reconocimiento; b) que hace el sujeto de un hecho que le es propio., c) que es en contra de sí mismo., d) y que dicha declaración del indiciado, consignado, procesado o acusado, es un instrumento para la indagatoria y para la valoración de la verdad de los hechos que se le imputan.

2.3. Clasificación esquemática de la confesión según doctrinas en materia penal. En este apartado encontramos diversos criterios doctrinales de la clasificación de la confesión penal. Por ejemplo, no es la misma clasificación en el sistema de tipos de confesión en Marco Antonio Díaz de León y Emiliano Sandoval Delgado o en Hernando Devís Echandía, que en este último autor únicamente hace la referencia. Pues bien, nosotros procuramos dar una clasificación en base a los autores arriba mencionados y otros autores, como son Guillermo Colín Sánchez, Eduardo Pallares, entre otros. Pues bien, iniciemos esquemáticamente la clasificación de la confesión penal.

a). Confesión Judicial. Es la que se rinde ante el órgano jurisdiccional competente por parte del inculcado de manera espontánea o por medio de interrogatorio. La confesión judicial

(8) Rivera Silva, Manuel: *El Procedimiento Penal*, pág.211

se admite en cualquier momento del proceso, pero antes de dictar sentencia definitiva.

b). Confesión Extrajudicial. Es la declaración del inculpado ante cualquier subórgano diferente del judicial, es decir, el que se hace fuera del juicio, como es el caso de la declaración ante el agente del Ministerio Público en el transcurso de la averiguación previa. O en su defecto, cuando se realiza ante juez incompetente para conocer y administrar el hecho ilícito del inculpado.

c). Confesión Expresa. Es la declaración realizada del confesante de manera escrita o hablada con claridad y de forma directa de manera espontánea o provocada, que se rinde judicialmente o extrajudicialmente. Este tipo de confesión es a la vez directa.

d). Confesión Simple. Es cuando el inculpado declara lisa y llanamente ser el autor o partícipe de un hecho ilícito que se le imputa, es decir, la que de manera lisa y llana reconoce y hace referencia del hecho punible, sin agregar nada más a su declaración. Este género de confesión puede ser también indirecta.

e). Confesión Cualificada. Es la manifestación declarativa por parte del inculpado que admite y reconoce el hecho que se le imputa, y además aclarando y agregando algunas circunstancias afirmativas o negativas que modifican o alteran el alcance de las consecuencias de su confesión, es decir, este tipo de confesión procura agregar situaciones de los hechos que atenuen o excusen su responsabilidad penal.

f). Confesión Ficticia o Ficta. Es la declaración del inculpado que no se apega estrictamente a las condiciones esenciales de la confesión judicial, que para Mittermaier⁽⁹⁾ son: la verosimilitud, la credibilidad, el estado físico y mental, la precisión, persistencia y uniformidad de las declaraciones apegadas estrictamente a la verdad de los hechos imputados.

g). Confesión Divisible. Este tipo de confesión se manifiesta cuando el inculpado dice parte del hecho imputado a él, es decir, cuando el inculpado acepta o reconoce parte del hecho y desconoce o niega el resto.

h). Confesión Indivisible. Es la declaración del inculpado que se admite o rechaza en su unidad, no fraccionando o dividiendo la confesión calificada por circunstancias excluyentes o pruebas contradichas que la hagan inverosímil.

(9) Mittermaier, C. J. A., op. cit., págs.210-211

Podremos detectar otros tipos de confesional en materia penal, como es el caso de las confesiones espontáneas, provocadas, válidas, etc., pero de alguna manera están integradas a la presente clasificación esquemática.

2.4. Negación de la confesión o retractación. El Código de Procedimiento Penal Distrital y el Federal, expresan que la declaración del confesante sea creíble y verosímil (art. 249 fracc. V - art. 287 fracc. IV). Y además, recordemos el sentido de confesión que menciona Marco Antonio Díaz de León: "*Así, sólo será confesión en materia penal aquello que siendo hecho propio se expresa en contra del declarante, admitiendo de manera voluntaria, expresa y detallada su intervención en el hecho típico materia de la imputación*".(10) Por lo tanto, la confesión es la declaración del inculpado de un hecho propio y en su contra, reconociendo de forma voluntaria, su actuación en un hecho típico que se le imputa. Cumpliendo entonces el confesante con los requisitos y condiciones objetivas que marca la prescripción legal penal.

Entonces, ¿qué sucede cuando el inculpado desconoce y se retracta de lo anteriormente dicho en su declaración inicial? Independientemente de los motivos y causas de su retractación confesional, el indiciado, antes bien, tiene el derecho de confesar o no confesar ante las autoridades correspondientes, pues la declaración en su aspecto de confesión es un derecho, una garantía que la constitución política le otorga. La negación de la confesión inicial o retractación de las primeras confesiones, son también un derecho constitucional. Por tal motivo, debemos entender que la retractación, es un derecho que no se extingue por ejercer una o varias veces este derecho, en la indagatoria o en el proceso. Se puede confesar las veces que el inculpado juzgue conveniente para sus propios fines.

Sin embargo, la retractación como una manifestación que hace el inculpado, con posterioridad a otra que ya ofreció, no implica pues, que las nuevas versiones de la confesión posterior no se sujeten a la valoración o criterio de pruebas de la confesión anterior, es decir, que las primeras declaraciones del inculpado tienen mayor valor probatorio, pues se presume por lo general que son más acertadas, veraces y creíbles.

El núcleo esencial de la retractación o negación de la confesión inicial del inculpado, es la declaración que manifiesta el inculpado, con posterioridad a otra declaración que ya hubiera

(10) Díaz de León, Marco Antonio, op. cit., pág.488

ofrecido, donde se desentiende o se desdice del contenido de la confesión inicial rendida ante las autoridades correspondientes que conocen la causa.

Además, la retractación es valorada como una confesión calificada, toda vez que el inculpado procura desvirtuar, encubrir o modificar el contenido de la declaración anterior referente al hecho imputable. Así, la retractación es el desconocimiento del contenido de la declaración inicial de manera parcial o total referente al hecho punible. Pero, esta retractación debe motivarse o acreditarse para lograr efectos de la misma, y dentro de la misma retractación manifiesta el nuevo contenido de la declaración que sustituye o modifica la confesión inicial. Aquí lo importante es que la retractación impone un presupuesto necesario, es decir, revocar o modificar sustancialmente lo dicho anteriormente, es decir, que la retractación procura invalidar lo anteriormente dicho. Pero dice Colín Sánchez refiriéndose a la retractación confesional: *"Esa pretensión surtirá el efecto deseado, siempre y cuando se satisfagan algunos requisitos exigidos por la ley, como la aportación de pruebas que justifiquen y hagan verosímil la retractación"*.⁽¹¹⁾

Pero de fondo, ¿cuáles son los motivos o causas de la revocación o retractación o negación de la confesión inicial por parte del inculpado? Para Mittermaier se dan las siguientes causas para la retractación o revocación de la confesión primigenia: *"a). Una de estas circunstancias demuestra ser imposible la existencia del cuerpo del delito. b). Otra manifiesta la inverosimilitud de la inculpación y de la confesión. c). Una tercera hace que el acusado no ha podido cometer el crimen primitivamente confesado. d). Otras veces también estas circunstancias tienden a establecer que, oprimido por los medios de coacción legal, ha recurrido á la confesión como único refugio que le quedaba. e). Que ha sido amenazado para el caso que no confesara. f). Que ha sido inducido en error, y que este error ha podido muy bien arrastrar á un inocente á confesarse culpable. g). Que se ha engañado acerca de las consecuencias del acto criminal que había confesado, y que sólo por esto se ha presentado como uno de los autores principales. h). Ó en fin que en el momento de la confesión se hallaba en tal disposición de ánimo, que le impulsaba invenciblemente á una falsa confesión de culpabilidad"*.⁽¹²⁾

(11) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág.457

(12) Mittermaier, C. J. A., op. cit., págs.238-239

Independientemente de las causas o motivos de la retractación de la anterior confesión, dice el presente autor, que es indispensable demostrar en la nueva declaración confesional, la verdad de los hechos que le imputan, y saber a fondo las causas específicas que ocasionaron o motivaron la retractación manifiesta del inculpado.

Además, Hernando Devis Echandía, considera entre otros tipos y motivos de la retractación de la confesión en general, los siguientes: a) Error esencial del hecho declarado. b) Error ocasionado por un lapsus del lenguaje escrito u oral referente al hecho. c) Confesión simulada o falseada anteriormente. d) Confesión motivada de manera coaccionada en el orden material, moral y anímico. Y recuerda Devis Echandía que: "*Quien se retracta no hace una nueva confesión, pero sí declara que la hecha no corresponde a la verdad*".⁽¹³⁾ Aparte de la importancia de la supuesta verdad de la confesión o de su retractación, detectamos que en la confesión inicial a la revocada o retractada, es un cambio de actitudes y de disposiciones del declarante, donde entra en juego la validación y la estimación del contenido real de la verdad que el inculpado conoce y está ofreciendo. Es pues, la retractación, una reflexión o autoconsideración de un posible error en la declaración primigenia, o la oportunidad de argumentar nuevamente para el propósito de evitar su responsabilidad sobre los hechos que se le imputan. Además, no debemos perder de vista que la retractación posiblemente contenga razones o causas de orden político, religioso o social, es decir, que la declaración revocante contenga compromisos de carácter ideológico. Pero también pueden ser de tipo económico, laboral, familiar o personal.

2.5. Fundamento legal de la confesión en materia penal. Hemos revisado hasta ahora el concepto nominal y doctrinal de la confesión, así como su clasificación, sin olvidar la retractación de la misma y sus posibles motivos. Pero de todo lo anterior, lo importante también es el estudio y análisis de la confesión como medio de prueba penal, que debe ser en cuanto a su fundamento legal que prescribe el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el Código Federal de Procedimientos Penales vigentes. Por consiguiente, nuestro propósito es revisar el contenido básico de la confesión en el ordenamiento legal en su doble aspecto, es decir, el histórico y el vigente, tanto del Código Distrital como del Código Federal, ambos en

(13) Devis Echandía, Hernando: *Compendio de la Prueba Judicial*, T.1, pág.303

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

materia procedimental penal. Donde únicamente analizamos este medio de prueba en lo específico, es decir, su contenido y no como parte fundamental de todo el procedimiento penal, o sea, no en base estrictamente del procedimiento. Para tal empeño, citaremos textualmente los artículos referidos a la validación de la confesión de los Códigos de Procedimientos Penales en referencia, para dar paso a la interpretación relativa del ordenamiento legal, que es objeto de estudio en el presente capitulado. Cabe mencionar, y es necesario indicar, que dichos ordenamientos penales, los presentamos en orden cronológico de los Códigos Procesales Penales para el Distrito Federal y, con lo anterior, resaltamos el Código Vigente, objeto de nuestra indagatoria. Dicho orden es el siguiente:

Art. 395. Correspondiente del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Por decreto de fecha del 15 de Septiembre de 1880. Porfirio Díaz.

Art. 207. Correspondiente del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Por decreto de fecha 23 de Julio de 1894. Porfirio Díaz.

Art. 418. Correspondiente del Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios. Por decreto del 09 de Febrero de 1929. Emilio Portes Gil.

Art. 249. Correspondiente del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, decretado el día 02 de Enero de 1931. Pascual Ortiz Rubio.

Las cinco fracciones correspondientes, son constitutivas de los articulados relacionados que siguen un orden estrictamente histórico para llegar al vigente, como arriba ya se ha especificado.

Requisitos de la validez de la confesión penal, en el orden histórico procesal, para el Distrito Federal.

Art. 395. La confesión judicial hará *prueba plena* cuando concurren las *circunstancias* siguientes: 1880

Art. 207. La confesión judicial hará *prueba plena*, cuando concurren las *circunstancias* siguientes: 1894

Art. 418. La confesión judicial hará *prueba plena*, cuando concurren las siguientes *circunstancias*: 1929

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Art. 249. La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos: 1931

I. Que esté *plenamente comprobada* la existencia del delito; 1880

I. Que esté *plenamente comprobada* la existencia del delito, salvo lo dispuesto en el ar. 97; 1894

I. Que esté *plenamente comprobado* la existencia del delito, salvo lo dispuesto en el artículo 256; 1929

I. Derogada. 1931

II. Que sea hecha por persona mayor de catorce años *en su contra*, con *pleno conocimiento*, y *sin coacción ni violencia*; 1880

II. Que sea hecha por persona mayor de catorce años, *en su contra*, con *pleno conocimiento* y *sin coacción ni violencia*; 1894

II. Que se haga por persona mayor de catorce años, *en su contra*, con *pleno conocimiento*, y *sin coacción ni violencia*; 1929

II. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, *en su contra*, con *pleno conocimiento*, y *sin coacción ni violencia* física o moral; 1931

III. Que sea de *hecho propio*; 1880

III. Que sea de *hecho propio*; 1894

III. Que sea de *hecho propio*; 1929

III. Que sea de *hecho propio*; 1931

IV. Que sea *hecha* ante el juez ó tribunal de la causa, ó ante el funcionario de policía judicial que haya practicado las primeras diligencias; 1880

IV. Que sea *hecha* ante el juez ó tribunal de la causa ó ante el funcionario de policía judicial que haya practicado las primeras diligencias; 1894

IV. Que se *haga* ante el juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias; 1929

IV. Que sea *hecha* ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculcado debidamente enterado del procedimiento; y 1931

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V. Que no venga acompañada de *otras pruebas ó presunciones* que, á juicio del juez ó tribunal, la hagan *inverosímil*. 1880

V. Que no venga acompañada de *otras pruebas ó presunciones* que á juicio del juez ó tribunal la hagan *inverosímil*. 1894

V. Que no vaya acompañada de *otras pruebas o presunciones* que la hagan *inverosímil*, a juicio del juez. 1929

V. Que no vaya acompañado de *otras pruebas o presunciones* que la hagan *inverosímil*, a juicio del Ministerio Público o del juez. 1931

En cuanto a los antecedentes del artículo 249 del Código de Procedimientos Penales Distrital vigente, observamos que los tres Códigos Procesales Penales anteriores, 1880, 1894 y 1929 consideran en sus artículos 395, 207 y 418 respectivamente, que la confesión judicial configura y constituye *prueba plena* si cumple con los elementos legales que se especifican en sus cinco fracciones correspondientes. Ahora bien, entendemos e interpretamos por *prueba plena* cuando no está desvirtuada la confesión penal, y además si está la confesión verificada y constatada por los demás medios de prueba penal, y cumpliendo con lo ordenado en las disposiciones siguientes indicadas en sus fracciones correspondientes a sus artículos de origen.

En el artículo 249 del Código vigente en referencia, no especifica que la confesión judicial sea *prueba plena*, en las condiciones que delimitan las cinco fracciones que le continúan. En cambio sí manifiesta el artículo 249 que la confesión se debe hacer ante Ministerio Público y ante el Juez, cumpliendo con los elementos legales que determinan las cuatro fracciones del articulado en cuestión.

En la fracción I del artículo 249 del Código vigente en referencia, se encuentra derogada. Donde esta derogación implica la ausencia de validación de la confesión necesaria y plenamente comprobada por la existencia del delito. Así lo indican y ordenan los Códigos de 1880, 1894 y 1929 fracción I de los artículos 395, 207 y 418, respectivamente, de los Códigos Procesales Penales del Distrito y Territorios Federales.

En la fracción II del mismo artículo del Código vigente, manifiesta una reforma de importancia en cuanto a la edad del confesante, que no debe de ser menor de 18 años; en los antecedentes del ordenamiento de la fracción II, se contempla que sean los confesantes mayores de 14 años. Asimismo, que los requisitos o circunstancias que debe conformar dicho medio de

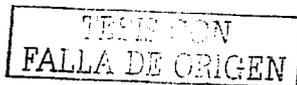
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prueba en esta fracción II son iguales a todos los Códigos anteriores al actual, únicamente que el código vigente agrega -aparte de ser en su contra y con pleno conocimiento sin coacción ni violencia- física o moral. Pues la coacción y la violencia pueden ser no solamente de tipo físico sino además de orden moral.

Después de la promulgación del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales del 15 de septiembre de 1880, la fracción III del artículo 249 del Código de Procedimientos Penales Distritales vigente ha permanecido inalterable como una disposición válida y eficaz durante 123 años sin sufrir modificación, reforma, y mucho menos derogación alguna. Su importancia radical muestra que es un elemento necesario para la conceptualización legal de la confesión, con alcances universales del Derecho Positivo contemporáneo en materia penal. Así tenemos que según el ordenamiento de la fracción III de todos los Códigos Procesales Penales investigados en lo relativo a la confesión, debe ser un requisito indispensable y sustanciable el hecho propio del confesante. "*Que sea de hecho propio*" fracción III artículo 249 del Código de Procedimientos Penales del D. F., y Códigos que anteceden a él.

En la fracción IV del artículo en cuestión y del Código vigente en referencia, el contenido básico de este requisito para el cumplimiento legal de la validez de la confesión judicial, es prácticamente igual a las fracciones correspondientes de los Códigos anteriores al vigente. Únicamente una adición de importancia legal, es que el inculcado esté asistido por su defensor o persona de su elección y además que esté concretamente enterado del procedimiento que se le sigue. Lo anterior responde a la garantía individual del inculcado, que se manifiesta en el artículo 20 fracción IX de nuestra Constitución Federal, en lo referente a que el inculcado será informado debidamente sobre los derechos que tiene a su favor en la Constitución Política, y tendrá derecho a un defensor o persona de confianza que lo asista. Además, que la declaración del inculcado debe de ser únicamente ante el Ministerio Público, el Juez o tribunal de la causa.

Por último, en la fracción V del artículo 249 vigente de nuestra materia de estudio, es completamente igual a los Códigos de 1800 y 1894, pero en el Código de 1929 adiciona "*a juicio del juez*" y en el Código de 1931 vigente "*a juicio del Ministerio Público o del Juez*", en todo lo demás queda de igual forma que hace 123 años. "*Que no venga acompañada de otras pruebas o presunciones*". Sin olvidarnos de otra gran adición dada en el Código de 1929 y en el vigente de 1931, "*que la hagan inverosímil*", referente a las pruebas o presunciones



ofrecidas ante las autoridades correspondientes, es decir, Ministerio Público, Juez y Tribunales correspondientes.

De la revisión del artículo 249 y sus fracciones correspondientes del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal vigente y sus antecedentes legales -Códigos de Procedimientos Penales Distritales de 1880, 1894 y 1929-, se desprenden los siguientes elementos fundamentales y de valoración positiva de la confesión judicial. Que debe ser ante el Ministerio Público o ante Juez de causa, ofrecida por persona no menor de 18 años, con pleno conocimiento de un hecho que le es propio y en su contra, exento de otras pruebas o presunciones que la conviertan en inverosímil, sin coacción ni violencia alguna de tipo físico y moral, apoyado por su abogado o persona de su confianza, y además estar específicamente informado del procedimiento que se le sujeta en su contra.

Las notas centrales arriba indicadas de esta institución de los medios de Prueba Penal, tienen, aparte de los antecedentes manifestados de los Códigos Procesales Penales de México, un antecedente aún mas remoto, del que nos hace mención Hernando Devis Echandía cuando cita la frase de Tancredi referida a los elementos fundamentales y especiales de la confesión judicial de la obra titulada: *De Confessione: "Major, Jus Neo Natura Repugnet, es decir: que provenga de quien es mayor de edad; que sea espontánea; que sea consciente; que sea contra sí mismo; que se haga ante juez competente y en presencia de la parte contraria, o que conste en el proceso y se comuniqué a ésta; que recaiga sobre cosa cierta; que se haga en proceso, que favorezca a la parte contraria; que no vaya contra la naturaleza o la ley"*(14) Si hacemos un desglose de esta cita de Devis Echandía, referente a la conceptualización de la confesión de Tancredi, podemos hacer una comparación entre estos elementos fundamentales del autor citado, y el significado valorativo de la confesión de nuestro Código de Procedimientos Penales Distritales en cuestión, en lo referido al artículo 249 y sus fracciones inherentes a este articulado penal probatorio. Pues bien, en este momento haremos un desglose comparativo entre la conceptualización de confesión del autor citado, y la que se especifica en el artículo 249 del Código vigente objeto de nuestro estudio.

- "*Que provenga de quien es mayor de edad*" = no menor de 18 años, art.249, fracc.II.

(14) Devis Echandía, Hernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*, T.I, pág.579

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- "*Que sea espontánea*" = Sin coacción ni violencia física o moral, art.249, fracc.II.
- "*Que sea consciente*" = Con pleno conocimiento, art.249, fracc.II.
- "*Que sea contra sí mismo*" = En su contra art.249, fracc.II.
- "*Que se haga ante Juez competente*" = Ante Ministerio Público, Juez o Tribunal, art.249, fracc.IV.
- "*Que sea en presencia de la parte contraria*" = Hecha ante Ministerio Público, art.249, fracc.IV.
- "*Que conste en el proceso*" = Juez o Tribunal de la causa, art.249, fracc.IV.
- "*Que recaiga sobre cosa cierta*" = Aquí le falta este elemento al art.249, pero se presume que se ubica en su fracc.V.
- "*Que favorezca a la parte contraria*" = Al Ministerio Público, al ofendido o víctima.
- "*Que no vaya contra la naturaleza o la ley*" = Que no sea inverosímil, art.249, fracc.V.

Este desglose comparativo, muestra como nuestro art.249 del Código de Procedimientos Penales Distritales tiene antecedentes que van mas allá de otros ordenamientos procesales penales del siglo XIX en México. Como es el caso de la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del fuero común del 23 de mayo de 1837; la Ley del mismo título con fecha del 16 de diciembre de 1853, la ley que Arregla los Procedimientos Judiciales en los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios de 04 de mayo de 1857, etc. Hernando Devis Echandía al especificar los requisitos para la existencia de la confesión, cita a Tancredi y su manera de articular los elementos fundamentales de la confesión, motivo y objeto de nuestro desglose, pero resulta que Devis Echandía dentro del mismo inciso dice: "*Estos requisitos de la confesión estaban consagrados mucho antes en las antiguas Partidas que estructuraron el derecho español, como puede verse en la Ley 4ª, título 13, partida 3ª, por lo cual parece que Tancredi las tomó de éstas*".(15) No es extraño que nuestro Derecho Penal Mexicano tenga raíces del Derecho Romano, Germánico y Español en lo general. Y concretamente esta institución del Derecho Procesal Penal, es decir, la confesión judicial que deviene de la tradición y de la cultura jurídica tanto Romana como Española.

Ahora bien, en cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales decretado el 22 de

(15) *Ibid.*, pág.580



diciembre de 1933 siendo Presidente sustituto Abelardo L. Rodríguez, tenemos el siguiente articulado 207 y 287 con sus cuatro fracciones. En cuanto a la disposición general de la confesión como medio de prueba penal, en el Código Federal de Procedimientos Penales, es igual al descrito en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales del D. F. Donde se presume que el Código Federal vigente, adopta el artículo 136 del Código Distrital vigente, pues el segundo Código es de 1931 y el primer Código, es decir, el Federal es de 1933. Únicamente en el artículo 207 del Código Federal adiciona "... se admitirá en cualquier estado del Procedimiento hasta antes de dictar sentencia irrevocable". Dicha adición está contemplada en el artículo 137 del Código Distrital vigente, y a la vez este artículo en referencia es igual al Código Distrital inmediato anterior al vigente, es decir, corresponde al artículo 309 del Código de Organización, Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales expedido el 04 de octubre de 1929. Dicho artículo 309 dice: "La confesión judicial es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva".

Aquí lo importante es el contenido legal del artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 207. La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable.

Ahora bien, los elementos generales constitutivos de la confesión, del artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, y su relación con la valoración de la confesión del artículo 287 del mismo Código, con el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales del D. F., y a su vez con los antecedentes del Código Federal, es decir, el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, son los siguientes:

- *Declaración voluntaria* = art.287, fracc.I, C.F.P.P. 1933.

art.249, fracc.II, C.P.P.D.F. 1931.

art.255, fracc.II, C.F.D.P.P. 1908.

- *Por persona no menor de dieciocho años* = art.287, fracc.I, C.F.D.P.P.
art.249, fracc.II, C.P.P.D.F.
- *Pleno uso de facultades mentales* = art.287, fracc.I, C.F.P.P.
art.249, fracc.II, C.P.P.D.F.
- *Ante Ministerio Público, Juez o Tribunal* = art.287, C.F.P.P.
art.249, C.P.P.D.F.
art.255, fracc.III, C.F.P.P. 1908.
- *Hechos propios de tipo delictivo e imputable* = art.287, fracc.III, C.F.P.P.
art.249, fracc.III, C.P.P.D.F.
- *En base al art. 20 constitucional* = art.287, fracc.II, C.F.P.P.
art.249, fracc.IV, C.P.P.D.F.
- *Admisible en cualquier momento del proceso* = no lo mencionan los artículos referidos, pero sí se menciona que el inculpado estará informado sobre el proceso y el procedimiento.
art. 287, fracc.II, C.F.P.P. art.249, fracc.IV, C.P.P.D.F.

Falta un elemento al artículo 207 C.F.P.P., fundamental y específico que sí se encuentra especificado en los artículos 287, fracc.IV, C.F.P.P., y 249, fracc.V, C.P.P.D.F.; y además en el art.255, C.F.P.P. de 1908., nos referimos a *fracc.IV que no haya otras pruebas que, á juicio del Juez, la haga inverosímil*. Además, este Código Federal de Procedimientos Penales de 1908 no contempla que la confesión sea sobre *hecho propio*, pero que sí está determinado en los Códigos de Procedimientos Distritales, fracc.III, de los artículos 395, 207 y 418 respectivamente.

La valoración y validez de la confesión, tanto en el art.287, C.F.P.P., y el art.249, C.P.P.D.F., y sus fracciones correspondientes de ambos artículos mencionados, no contemplan un ordenamiento fundamental de la confesión judicial que sí está declarada en la última línea del art.207, del C.F.P.P., y el art.137 complementario del inmediato anterior del C.P.P.D.F., es decir, que la confesión se admite en cualquier momento o etapa del procedimiento, hasta en tanto no se dicte o pronuncie sentencia definitiva e irrevocable. Dichos ordenamientos, como ya apuntamos, se encuentran en el Código de Procedimientos Penales del D. F. de 1929.

2.6. Jurisprudencia en la institución probatoria penal de la confesión. En materia de confesión de tipo penal ¿cuál es el criterio objetivo, ciertamente legal y obligatorio de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

confesión penal de la Suprema Corte de Justicia? Los criterios de juicio razonados -lógicos jurídicos-, y sobre todo de los fallos y resoluciones jurisprudenciales en materia de confesión penal, son básicamente: el valor probatorio o valoración de la prueba penal., el valor de indicio o de la confesión., la prueba circunstancial o valor indiciario., primeras declaraciones, retractaciones, validez de la segunda declaración, incompetencia, coacción en la prueba confesional, etc.

Pues bien, en principio recordemos los siguientes elementos característicos de las tesis jurisprudenciales. La jurisprudencia es necesariamente una interpretación del derecho positivo, que según el ordenamiento legal, únicamente pueden constituirlo y formalizarlo los Tribunales Federales. Para que adquiera el grado de valor general, es indispensable que la interpretación jurisprudencial que se hace de la ley positiva, sea sobre situaciones particulares y concretas, con cinco valoraciones en el mismo sentido de lo estudiado e interpretado. Pero en el entendido que la jurisprudencia no es una nueva ley, solamente es la interpretación que se hace de ella, es decir, es una aclaración del texto legal, como norma preexistente del cual se detalla y aclara el ordenamiento en los tribunales. Además debe de ser complementaria e integradora de circunstancias que no están precisadas y detalladas en la ley, o sea, que no contempló o determinó el legislador en las prescripciones legales en la materia. La jurisprudencia adecua el ordenamiento positivo al caso concreto: *"La jurisprudencia tiene facultades integradoras y van más allá de la norma, es decir, la verdadera jurisprudencia es aquella complementaria o integradora de las situaciones que no previó el legislador, adecuando la norma al caso concreto, toda vez que en muchas ocasiones las circunstancias de hecho están dando opciones distintas a lo establecido en un precepto legal. La Suprema Corte y los tribunales, al fijar un criterio en una tesis jurisprudencial, estudia aquellos aspectos que el legislador no precisó, e integra a la norma los alcances que, no contemplados en ésta, se producen en una determinada situación"*. Segundo Tribunal Colegiado del Decimosexto Circuito. Amparo directo 399/90. María Lourdes Monroy y otro. 7 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos.

Entonces tenemos que la jurisprudencia, no crea un nuevo ordenamiento, solamente integra y especifica con precisión objetiva, la norma preexistente, gracias a la capacidad y facultad de interpretación de la ley positiva, que la Suprema Corte de Justicia hace de lo ya descrito por la legislación en la materia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Antes de seguir adelante, es importante hacer una breve reflexión sobre los principios jurídicos que se siguen en el proceso penal, referente a la obligación de las partes. Dichos principios se encuentran manifestados y declarados en la interpretación jurisprudencial que hace la sala correspondiente de la Suprema Corte de Justicia en cuanto que: "El juzgador debe tener en cuenta la confesión del reo para una adecuada individualización de la pena" "... En efecto, la actuación de las partes en el proceso está normada por dos principios fundamentales: el deber de conducirse con buena fe y el de auxiliar al tribunal". Amparo directo 265/72. -Juan Hernández Pérez-. 30 de octubre de 1972. Unanimidad de votos. Para esto, menciona la jurisprudencia en cuestión, que es una exigencia de orden moral que las partes en el proceso se sujeten al principio de lealdad, y otorguen el conocimiento expreso de los hechos, para efecto que la sentencia sea manifiesto y expresión de justicia. Para esto, aclara la jurisprudencia que en materia de Derecho Penal, la exigencia moral de las partes en proceso se transforma legalmente en un deber jurídico, toda vez que la finalidad y la naturaleza del proceso penal, es la búsqueda de la verdad real de los hechos que le corresponde como derecho a la sociedad y no en lo particular a las partes. Por tal razón, es supremamente importante que el juzgador conozca bien las partes, y del inculpado para valorar y juzgar su personalidad que tendrá efectos para una penalidad justa y correspondiente al hecho imputado a él. Con lo anterior el juzgador debe saber y considerar los motivos que tuvo el reo para manifestar el hecho punible, y con esto sentenciar de manera concreta y objetiva en base a la adecuación de la pena.

Iniciemos con una selección y aproximación del razonamiento jurisprudencial en materia de confesión penal, relacionando su contenido y su valoración probatoria. Para tal empeño en cuanto al contenido de la confesión, dice el criterio máximo del poder judicial: *"La prueba de la confesión está constituida por el reconocimiento que hace el inculpado de su propia responsabilidad, donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra por referirse a la admisión expresa de su conducta delictuosa"*. Sexta Época. Segunda Parte: Volumen LXXIII, P. 12 A. D. 8100/62. Adolfo Cárdenas Rivera - 5 votos. Tenemos que el contenido o el carácter básico de la confesión como medio de prueba, está conformado por el reconocimiento que hace el declarante de su propia conducta y responsabilidad, en el entendido que no todo lo declarado por él, es confesión, pero sí toda confesión es una declaración que hace el inculpado del contenido del hecho propio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

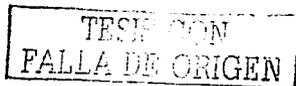
imputables a él, es decir, que los elementos declarativos de la confesión contienen resultados o consecuencias en su contra, por estar íntimamente ligado a una conducta antijurídica propia. Básicamente la prueba de la confesión está hecha por el reconocimiento tácito que manifiesta el confesante de un hecho propio. Fuera de este presupuesto, es únicamente declaración del inculpado, estando fuera del contenido que tiene consecuencias en su contra por estar relacionado a un hecho punible.

En cuanto al pleno valor probatorio de la confesión. *"De acuerdo a la técnica sobre la apreciación de las pruebas en el Procedimiento Penal, la confesión del acusado no desvirtuada y robustecida con los demás medios de convicción existentes en autos, tiene el alcance de prueba plena y es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria"*. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Época: 8ª. Número: 56, Agosto de 1992. Tesis: 11.3ª J/30 pág.47. Entonces tenemos que la confesión del inculpado se valora o aprecia como prueba plena, cuando no es desvirtuada y sí robustecida o confirmada con otros medios de prueba que constituyen convicción para conformar y argumentar una resolución condenatoria. Se puede ampliar y enriquecer el criterio jurisprudencial respecto a la confesión calificada en cuanto a su valor probatorio. *"Por confesión debe entenderse la declaración de una parte en virtud de la cual reconoce la verdad de hecho desfavorable para ella, pues si bien es verdad que la declaración del imputado sólo tiene ese valor cuando es susceptible de credibilidad, constituye por ello uno de los medios de prueba que establece la Ley Procesal Penal, mas no la única, de todas formas implica reconocimiento de la culpabilidad por parte del procesado, derivada de hecho propio o ajeno, de tal manera que si no se aporta al sumario o durante la substanciación de la alzada, pruebas que en efecto pudieran hacerse inverosímil, la confesión tiene valor demostrativo que se desprende de la misma, si fue verida espontáneamente y sin que, quien lo vierta, hubiera sido objeto de coacción o violencia por parte de alguno de los órganos del Estado"*. Sexta Época. Segunda Parte: Vol. IX, P.44. A.D. 3,573/56. Enrique Rodríguez Pérez. 5 votos. En cuanto a las dos primeras tesis, son de importancia por la aclaración que hace la jurisprudencia en cuanto que no toda declaración del inculpado es confesión, pero sí toda confesión es declaración de hechos propios imputables al declarante, y además que la confesión es valorada según la técnica de la apreciación de las pruebas penales, como prueba plena cuando no está contradicha y sí ratificada por los otros

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

medios de prueba, que conformen plena convicción para fundar y constituir una sentencia desfavorable al procesado. En cuanto a la tercera tesis jurisprudencial, es decir, la referida a la valoración probatoria de la confesión, es de extrema importancia, toda vez que encontramos un elemento significativo que no está contemplado, ni en la confesión genérica ni en la valoración de la confesión que expresan y determinan los art. 136, 137 y 249 del Código de Procedimientos Penales Distritales de 1931. Este elemento especialmente fundamental, es que la confesión debe de ser entendida como aquella declaración del inculpado que reconoce la verdad de un hecho desfavorable a él, es decir, la confesión es sobre el reconocimiento de la verdad real del hecho propio punible. Encontramos que la fracción III del art. 249 del Código en cuestión no ha sufrido reforma o adición alguna a lo largo de 123 años de la historia del Derecho Procesal Penal Mexicano y sus Códigos Distritales en materia de Procedimiento Penal. Esta inalterabilidad de la fracción III "*Que sea de hecho propio*" del art. en cuestión, es por efecto de su objetividad y de su fundamento de esta institución confesional, pero si se manifestara y determinara en cuanto a la verdad o mejor dicho, en cuanto *al reconocimiento de la verdad del hecho propio*, quedaría más precisada la fracción III en referencia, y con esto se introduciría un elemento central en la confesión judicial, es decir, la confesión como el reconocimiento expreso de la verdad del hecho que le es propio e imputable a la vez.

Por otra parte, en cuanto al valor probatorio de la confesión, detectamos cuatro tesis significativas referentes al sustento de este medio de prueba penal dado por el valor indiciario o de indicio, que eleva a la confesión al nivel de prueba plena. "*La confesión del imputado tiene un valor indiciario que sólo alcanza el rango de prueba plena cuando es corroborada y no desvirtuada por otro elemento de convicción*". Sexta Época. Segunda Parte: XXX, p.10, A.D. 3,620/59. Ramón Fuentes Ramos. Otra tesis es concretamente relativa al valor de la confesión, como valor de indicio. "*Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado como reconocimiento de su propia culpabilidad deriva de hechos propios, tiene valor de indicio, y alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuada ni es inverosímil y sí corroborada por otros elementos de convicción*". Sexta Época, T. II, Parte. SCJN. Tesis: 108, pág.61. En la misma dirección se encuentra la siguiente tesis referida al valor de la confesión no contradicha o desvirtuada. "*Si conforme a la técnica que rige para la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del*



inculgado como reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de hechos propios, alcanza el rango de prueba plena por no estar desvirtuada con indicios y sí en cambio corroborada por otros elementos de convicción, es correcto que la misma sirva de base al juez a quo para condenar por la comisión de los ilícitos que se le imputa al sujeto activo del mismo". Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Época: 8ª. Tomo: IX, pág.144.

Pues bien, de estas tres tesis, iguales o análogas en cuanto al contenido que refieren las mismas, se desprenden los siguientes elementos jurisprudenciales del valor de indicio, como prueba plena de la confesión. Así tenemos que la confesión del inculgado adquiere un valor indiciario o de indicio, siempre y cuando no sea una declaración inverosímil y sí conformada o robustecida por otros elementos de convicción, para alcanzar el nivel de prueba plena que es el fundamento y la base para que el juzgador instructor formalice y adecue la prescripción legal, a la conducta generadora del hecho material. En el entendido que, únicamente alcanza el status de prueba plena la confesión del imputado, si su manifiesto es estrictamente verosímil y constatado o verificado, no desvirtuado o contradicho por otro carácter de convicción. Pero qué entendemos por convicción, categoría jurídica utilizada frecuentemente en el razonar jurisprudencial, en el pensar legislativo y en todo momento de la administración de justicia penal en general. La convicción legal, es el convencimiento pleno que se tiene de la verosimilitud de las pruebas aportadas en el proceso, como el reconocimiento de la autenticidad de los medios de prueba ofrecidos y valorados por parte del juez a quo. ¿Sería la convicción una creencia referida a los elementos que arrojan positivamente los medios de prueba? Kant en el cap.III titulado Del opinar, saber y creer, de la sección II sobre el Canon de la Razón Pura, especifica lo siguiente "*La creencia es un acontecimiento de nuestro entendimiento que puede fundarse en motivos objetivos, pero requiere también causas subjetivas en el espíritu de quien juzga. Si es valdadera para cualquiera que tenga solamente razón, su fundamento es objetivamente suficiente, y la creencia se llama entonces convicción. Si solamente tiene su fundamento en la índole particular del sujeto, se llama persuasión*".(16) La convicción así entendida, es una creencia que tiene determinación objetiva, y admitida por el entendimiento de la comunidad jurídica. Por tal

(16) Kant, Immanuel: *Crítica de la Razón Pura*, T.II, pág.390

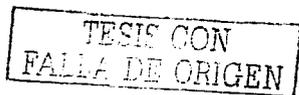
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

motivo dice Kant que: "Yo no puedo afirmar -o sea emitir un juicio necesariamente verdadero para cualquiera- más lo que produce convicción." (17) Pero el saber de la creencia que constituye convicción, debe estar dirigido a la objetividad que brinda la certidumbre del saber de las cosas admitidas por todos. Pues el juzgador a quo, no valora y fórmula sentencia en base a la duda o a la opinión que él subjetivamente tiene, sino en base a la plena convicción, convencimiento y certeza de los hechos conocidos por medio de las pruebas ofrecidas y apreciadas en el proceso. Más aún nos dice Mittermaier "La convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que se rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, ó desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmados. Sólo la certeza nos parece bastante poderosa para servir de regla á nuestros actos, y la razon aprueba este aserto; pues que el hombre, en sus esfuerzos para llegar a la verdad histórica, no puede esperar ir más lejos que ella". (18)

Por último, en cuanto al Valor Probatorio de la Confesión, tenemos la siguiente tesis que indica que la reina de las pruebas en materia penal, es la circunstancial, es decir, que este medio va más allá del valor de la Prueba Plena otorgada por la confesión constatada y no contradicha de otros factores o elementos de convicción, como se manifiesta en las tres últimas tesis jurisprudenciales. "La moderna legislación en materia penal, entre la que figura la nuestra, ha relegado a segundo término la declaración confesional del acusado, a la que concede un valor indiciario que cobra relevancia sólo cuando está corroborada con otras pruebas y, por el contrario, se ha elevado al rango de reina de las pruebas la circunstancial, por ser más técnica y porque ha reducido los errores judiciales. En efecto dicha prueba está basada sobre la inferencia o el razonamiento y tiene como punto de partida, hechos o circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya un dato por completar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar. lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado, de ahí su carácter indirecto". Sexta Época. Segunda Parte: Vol. XVIII, p.51. A.D. 5,557/57. Margarito Sánchez Arias y Coags. Unanimidad de 4 votos.

(17) Ibid., pág.391

(18) Mittermaier, C. J. A., op. cit., pág.69



Por lo tanto, esta tesis indica que la prueba circunstancial se construye sobre la base de las inferencias obtenidas por los hechos o circunstancias específicas, que se encuentran verificados, y que logra completar o dar una respuesta a la incógnita o a la duda que se presenta, pero que se resuelve sobre la materia del hecho punible y que permite identificar al autor y a las circunstancias del propio acto materia de imputación, relegando a la prueba confesional a un segundo término, aún valorada como indiciaria por estar confirmada y no negada por otras pruebas. Por lo anterior, la prueba circunstancial es elevada y adquiere el status de reina de las pruebas por ser una prueba más técnica y con menor grado de errores probatorios. El carácter de la prueba circunstancial se confirma por lo que manifiesta Mittermaier. *"Propiamente hablando, la prueba circunstancial es la que motiva nuestras decisiones: hay siempre en cada causa ciertos pormenores que hacen indispensable la observación personal, que pertenecen al sentido íntimo, y que el entendimiento no puede comprender sino razonando de lo conocido á lo desconocido"*.⁽¹⁹⁾ Es pues la prueba circunstancial la inferencia de un hecho conocido que guía el saber a otro hecho o circunstancia desconocida que está por conocer o se infiere de la primera. O como define Bentham: *"La prueba circunstancial es la que se deduce de la existencia de un hecho o de un cúmulo de hechos que, teniendo una aplicación inmediata al hecho principal, conduce a inferir que ese hecho ha existido. Esta conclusión es una operación del juicio. La distinción entre hecho y circunstancia es relativa sólo a un caso dado. Todo hecho con relación a otro, puede ser designado con el nombre de circunstancia"*.⁽²⁰⁾

Es de vital importancia la valoración de los indicios y de las circunstancias como medios de prueba penal, aquí únicamente nos resta decir que, la prueba circunstancial es gracias al ordenamiento jurídico que deduce o infiere de un hecho conocido a otro por conocer. En una futura investigación de grado, es obligado un capítulo referente a las pruebas presuncionales, profundizando en detalle sobre la naturaleza de los indicios, las circunstancias y las presunciones legales penales.

Las tesis jurisprudenciales relacionadas al contenido de primeras declaraciones, a la retractación insuficiente y a la admisión de una segunda declaración del reo, son de gran relevancia por lo que derivan de estas aclaraciones que hacen los tribunales en materia de medios

(19) *Ibid.*, pág.339

(20) Bentham, Jeremías: *Tratado de las Pruebas Judiciales*, pág.219

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

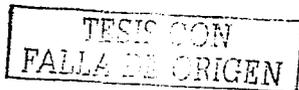
de prueba confesional por los siguientes motivos. Se dice que las primeras declaraciones del reo son: *"De acuerdo con el principio procesal de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación, las primeras declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexión defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores"*. Sexta Época. Segunda Parte. Vol. VIII, pág.60. A.D. 3435/57. Vol. XL, pág.75. A.D. 351/60. Vol. XLIII, pág.37. A.D. 6702/60. Queda claro que el principio procesal como principio de inmediación o inmediatez procesal, indica que las iniciales o primeras declaraciones del confesante se manifiestan sin asesoramiento o valoración de defensa, y por tal motivo deben de tener primacía sobre las declaraciones ulteriores, es decir, que se debe de tomar en cuenta las primeras declaraciones por no estar motivadas por asesoramiento o aleccionamiento y por no tener además tiempo suficiente para razonar su defensa. Y la razón de la anterior tesis, la detectamos en el siguiente razonamiento jurisprudencial: *"Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía a los hechos son generalmente las más veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las disposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo en tratándose de retractaciones hechas por el acusado, o por los testigos, sino también por la parte ofendida"*. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, agosto de 1996. Tesis: VI 2o J/61.- pág.576 Por consiguiente, nos queda claro que las declaraciones iniciales del confesante deben tener mayor crédito, es decir, mayor posibilidad de ser digno de creencia o de fe de su dicho, toda vez que está más próxima y reciente a los hechos de los cuales el inculpado manifiesta, y que por lo general son probablemente más veraces, pues no tiene mayor tiempo para meditar sobre la necesidad de alterar o modificar los hechos declarados. Este principio procedimental de inmediación procesal está basado y apoyado en el principio de no contradicción, y es aplicable también este principio a las declaraciones testimoniales y a las de la parte ofendida cuando sufre retractación de declaraciones iniciales.

Además, se observa que una retractación es insuficiente -para completar las dos tesis anteriores- porque *"en presencia de la retractación judicial del inculpado respecto de lo confesado ante el Ministerio Público, el juzgador no puede pronunciar un fallo absolutorio con*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apoyo en tal retractación, pues en ese caso debe de prevalecer el principio procesal de que el juzgador debe estar a la primera de las manifestaciones del inculpado, por encontrarse próxima a la realización del evento y tener mayor probabilidad de que sea cierta, sincera y verdadera y no a la posterior, en la que, alterando los hechos, modifica su relato para exculparse o atenuar su responsabilidad penal". Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, octubre de 1996. Tesis V. Zo J/25. pág.454. Por lo tanto, tenemos que en cuanto a la retractación declarativa de los hechos propios del inculpado rendida ante Ministerio Público, el juez a quo no debe resolver sentencia absolutoria en base a la retractación del inculpado, toda vez que va en contra del principio de inmediatez de declaración que manifiesta en la primera declaración confesional. pues esta tiene mayor posibilidad de ser cierta, sincera y verdadera, no así la retractación ulterior, producto de aleccionamiento y de reflexión o asesoramiento que tiene la intención de modificar sustancialmente o parcialmente su manifiesto para efecto de atenuar o modificar en su beneficio su responsabilidad penal. Aquí lo mas significativo es la consideración que hace el tribunal, en cuanto que a la proximidad en tiempo del hecho imputado tiene mayor credibilidad y veracidad de los hechos que narran en su declaración inicial.

Para terminar lo referente al análisis de la confesión penal según la interpretación, citamos el razonamiento y la trascendencia de las tesis jurisprudenciales en cuanto a la validez de la segunda declaración, que no violenta el principio de inmediatez procesal toda vez que: *"Nada tiene de extraño ni de ilegal que habiendo negado el reo los hechos delictuosos en la primera declaración que rindió, posteriormente los acepte, porque siendo la confesión el reconocimiento que hace dicho reo de su propia culpabilidad, tal reconocimiento es admisible en cualquier estado del proceso y al darle validez plena la autoridad responsable, no infringe el principio de inmediatez procesal, el cual supone una segunda declaración, posterior a la confesión inicial, en la que el reo pretende favorecer su situación jurídica, lo cual no será en el caso enunciado"*. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 8ª. Tomo VIII. Mayo. pág.173. Parece ser que esta tesis es contraria y contradictoria a las tesis anteriores inmediatas, por el hecho de valorar positivamente la segunda declaración del inculpado, pero queda claro en esta tesis, que tiene validez la segunda declaración y no va en contra o no contradice el principio básico de inmediatez, porque se



presume que en la primera confesión no se declaró en base a la obligatoriedad de manifestar el hecho con plena autenticidad y veracidad de los hechos que se le imputa, y además que en la segunda declaración acepta y reconoce el reo la responsabilidad del hecho que declara como aceptación de su propia culpabilidad y que no le favorece a su situación o circunstancia penal. Y con lo anterior, la segunda declaración del reo es un manifiesto que asume y reconoce el hecho de manera cierta, sincera y verdadera de su responsabilidad legal y de su culpabilidad penal.

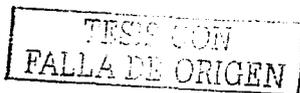
2.7. Confesión judicial de orden ontológico. La Suprema Corte de Justicia manifiesta que. "*Por confesión debe entenderse la declaración de una parte en virtud de la cual reconoce la verdad de un hecho desfavorable para ella*".(21)

Por el anterior criterio, nos introducimos a la confesión de tipo ontológico. Se refiere a la declaración desfavorable del confesante sobre los hechos existentes punibles, como necesariamente un desocultamiento y un develamiento de los hechos que le son propios, es decir, la confesión es una apertura o alumbramiento del hecho punible por medio de la declaración que pone al descubierto el suceso de la acción u omisión del hecho ilícito, pues este tipo de declaración versa sobre algo que indiscutiblemente es existente, del hecho que desoculta el confesante por medio de su declaración.

Pero ¿Cuál es la esencia de una confesión judicial? o ¿Cuál es la finalidad de la confesión? El propósito de la confesión, es la declaración del inculpaado referente a la verdad del hecho que le es propio, y que a la vez se le imputa, es decir, es declarar la verdad de los hechos que reconoce y asume como propios, como autor, copartícipe o encubridor de un ilícito. Pero ¿Cuál es el lugar primigenio de este tipo de verdad? O mejor ¿Dónde se ubica la verdad original de los hechos que se le imputan al confesante? Se puede creer que la verdad declarada, manifiesta y reconocida por el sujeto de este medio de prueba penal, se ubica únicamente en su propia declaración, es decir, en su propio dicho, por conducto de lo que comunica verbalmente ante autoridades judiciales, es decir, por medio de oraciones. Entonces. "*La verdad es de por sí verdad del juicio, del enunciado. Los juicios y los enunciados se expresan lingüísticamente en oraciones. La verdad es verdad de la oración*".(22) La tradición entiende la verdad como una

(21) García Ramírez, Sergio: *Derecho Procesal Penal*, pág.339

(22) Heidegger, Martin: *Introducción a la Filosofía*, pág.57



propiedad del juicio, como la adecuación del intelecto al objeto. Donde también los juzgadores al valorar la verdad de la confesión, la ubican en el enunciado como propiedad de la oración declarada por el confesante, manifestando el enlace del sujeto y el predicado de los que afirman en la oración confesante.

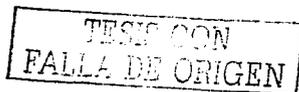
"Esta relación predicativa es adecuada si se ajusta, se adecua, a la cosa, a la "res" que tenemos delante, es decir, a la cosa sobre la que la predicación versa, a la cosa sobre la que el enunciado versa".(23) Sin embargo, la relación predicativa de la confesión tiene una relativa independencia referente de aquello que está enunciando en su testimonio sobre el hecho típico, pues el enunciado es independiente del contenido mismo del hecho existente, solamente se hace referencia verbal, pero no está determinado el enunciado por el contenido material del hecho que está manifestando, solamente lo enuncia de manera formal. *"A la relación predicativa sólo se la puede llamar "verdad formal" bajo el presupuesto de que la verdad, como ocurre en la lógica tradicional, primariamente conviene a la predicación, al enunciado, al juicio".*(24) Si en la confesión se declara y se reconoce verbalmente la participación o no en el hecho ilícito, esa supuesta verdad confesada y manifestada es formalmente enunciativa, y no una verdad material, sí de la verdad de la oración hablada del medio de prueba en referencia.

De lo anterior se desprende que, se piensa por lo general que el lugar o la sede de la verdad de la confesión -si es que se declara-, está en la constitución y manifestación de la oración hablada, es decir, la verdad como el atributo o la propiedad de la oración en tanto que enunciado dentro de la declaración confesional. *"La verdad como carácter de una oración es en su forma más simple un enlace de sujeto y predicado".*(25) Sin embargo, la ubicuidad de la verdad no esta en el enunciado o en la oración de la declaración del sujeto a indagación o a proceso judicial. Es gracias al desocultamiento del hecho, como se puede confesar la verdad relativa a ese hecho, es decir, la oración del declarante está determinada y especificada por el hecho punible que impone su propia existencia verdadera, tal como se presentó y se dio en su concreción, es decir, en el mundo fáctico. *"No es la oración el lugar de la verdad, sino la verdad el lugar de la oración. "Lugar" es aquello por lo que viene determinada la interna*

(23) Ibid., pág.66

(24) Ibid., pág.66

(25) Ibid., pág.62



posibilidad de algo".(26) Únicamente la verdad ontológica es primigenia y originalmente desocultante de la existencia, como se puede derivar gracias a ella -existencia de la verdad del hecho-, la construcción y la especificación de la oración hablada o escrita del testimonio del confesante, siendo entonces una verdad derivada y determinada por la verdad original del hecho consumado e imputado por la ley penal.

Por consiguiente, debemos distinguir y aclarar entre la verdad derivada y la verdad originaria en el ámbito de la verdad ontológica de la confesión judicial. Pues la confesión es una manifestación, un reconocimiento, una declaración sobre la verdad real del hecho ilícito, pero esta verdad declarada de un hecho desfavorable para el confesante es una verdad derivada, ya que la auténtica verdad de este tipo, es la que se encuentra esencialmente en la existencia del propio hecho delictivo, que por fundamento y esencia se localiza y ubica en la intimidad substancial del hecho punible. Independientemente del modo como se dé el tipo de confesión, e independientemente de darse la confesión o no, simplemente en su propia realización y existencia del hecho punible tiene necesariamente para ser lo que es, ser una verdad existente en el orden positivo, es decir, material. Por tal motivo, entendemos que para que se manifieste la verdad de una declaración confesional, no se interprete como la verdad del hecho mismo, como original o primigenia, solamente es una verdad derivada y determinada por la verdad primigenia del hecho constitutivo como prohibido por el ordenamiento legal.

Además, entendemos que para que se rinda una confesión judicial se requiere -indudablemente del manifiesto o de la realización del hecho-, que sea sobre un conocimiento propio que se sabe, y del que es consciente el confesante, pero que lo ignora la autoridad instructora; es decir, es un secreto o un conocimiento reservado, oculto, no develado o no revelado, o exteriorizado verbalmente por parte del declarante, pero que la pretensión del contenido mismo de la confesión es un develar, un desocultar, un compartir la existencia del hecho, de lo que está -ahí- delante, -violación, homicidio- y esta existencia del hecho punible desocultado y participado a las autoridades correspondientes, es lo específico y lo constitutivo de la confesión ontológica penal. Declarar la existencia del hecho punible, es esencialmente en la verdad y esencialmente la verdad del hecho concreto develado, desocultado en la

(26) *Ibid.*, pág. 168

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

manifestación confesional. Bueno, esto es la pretensión de la confesión, como un conducto o medio de conocer la verdad histórica del hecho antijurídico.

Debemos recordar que el hecho típico es lo primero y originalmente verdadero, la confesión es consecuencia y derivado del hecho consumado, es un compartir con otros -la autoridad judicial-, lo esencial de la existencia del hecho desocultado por parte del sujeto de confesión, es decir, la confesión es una especie de con-ser, es decir, dar, soltar, ceder o liberar o irrumpir el ocultamiento del hecho, hacia la revelación manifiesta de la verdad concreta del hecho. Es un hacer partícipe del desocultamiento del hecho que por sí mismo es verdad, la confesión participa del develamiento del hecho. Entonces tenemos que la confesión judicial será captada si verdaderamente deriva de las determinaciones de la verdad primigenia y original del hecho punible.

No todo está dicho en referencia a la verdad o no-verdad en la confesión como medio de prueba, cuestionable en cuanto a su veracidad o no para con la valoración judicial. Por lo tanto demos paso a los siguientes puntos:

a). La verdad ontológica punible se debe atribuir únicamente a la existencia material del hecho perpetrado y consumado en el mundo fáctico penal. Pues como menciona Heidegger: *"La verdad hay que atribuirla a lo que está-ahí-delante, hay que atribuirla a las cosas, pero en el sentido de que la verdad pueda convenir a este ente."*(27) Por tal motivo y retomando lo que menciona el presente filósofo, la verdad ontológica penal en la confesión, es lo que se asigna al fenómeno material delictivo, a lo que es y se da del hecho material punible.

b). La verdad existe esencialmente en el hecho punible, cuando el descubrimiento fácticamente existe, se da, esta abierto o alumbrado por lo sucedido del hecho. *"El descubrimiento de lo que esta-ahí-delante sólo es posible a una con la apertura de una existencia, es decir, pertenece esencialmente a la apertura de la existencia."*(28)

c). Cuando se presenta una denuncia de un hecho ilícito, es pues una apertura de la existencia del hecho y su descubrimiento, que implica un compartir-con las autoridades. En la confesión el declarante comparte y se da por consiguiente la apertura de la realización del hecho,

(27) Ibid., págs.161-162

(28) Ibid., pág.162

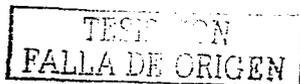


queda pues descubierto el hecho que existe y es comunicado, compartiendo el ilícito con las autoridades judiciales.

d). La existencia de un hecho ilícito es esencial y fundamentalmente en la verdad de su concreción, es decir, el hecho punible implica necesaria y esencialmente su verdad en su existencia, sea esta denunciada o no, sea confesada o no, intrínsecamente la verdad del hecho está en su propia existencia concretada por la acción punible; esta es una verdad primigenia, fundante y original que determina la declaración confesional del inculpadao.

e). El confesante, al declarar ante las autoridades judiciales, manifiesta lo que conoce y reconoce del hecho antijurídico como la verdad existente de la cual hace partícipe de lo sucedido, toda vez que cobró existencia propia, y la verdad que la fundamenta en el estado que se realizó. Por consiguiente, en la intimidad de la existencia del hecho, se encuentra potencialmente la verdad posiblemente develada y posteriormente confesada.

Ahora bien, recordemos que en la confesión como medio de prueba en materia penal, tenemos diversos tipos de confesión, dentro de estos modos o tipos de confesión, está la confesión ficta o ficticia. Esta declaración confesional es manifestada en contra de las condiciones de validez como verosímil, creíble y cierta de los hechos que confiesa el inculpadao, que es valorada por parte del juzgador. Para esto debemos resaltar que la confesión judicial, tiene básicamente dos elementos significativos para con la valoración jurídica de la prueba en el procedimiento penal. O se declara en base a la verdad del hecho propio del confesante, o se declara en base al ocultamiento y a la simulación del hecho imputado al confesante. Pues no existe verdad a medias, o es verdad o no es verdad el hecho que declara. Si no es lo primero, entonces es ocultamiento, es decir, falsedad o mentira o falta de sinceridad o de veracidad del declarante. En la confesión Jurídica, no se da el término medio, o es o no es verdad lo que manifiesta el confesante sobre el hecho que reconoce como propio. Recordemos la máxima latina del Derecho Romano: lo que no es plena verdad, constituye falsedad plena, y no verdad a medias. "*Quae non est plena veritas, est plena falsitas, non semi veritas*". Por consiguiente tenemos que, la confesión de orden penal, es oscilante, es pendular y por consiguiente, esta figura de medios de prueba penal, está fundamentada en su naturaleza íntima manifiesta por la oposición básica binaria, la confesión entre la verdad del hecho, la veracidad de la declaración, la sinceridad, o entre la no verdad, la mendacidad, el disimulo, la falsedad o lo ficticio; la



verdadera mentira o la auténtica mentira verdadera de la declarativa confesional.

Ahora bien, la no-verdad en el ámbito ontológico, nos diría Heidegger "*Pues en el significado corriente no-verdad significa no sólo la ausencia o falta de desocultamiento, es decir, ocultamiento, sino que no-verdad es un desocultamiento defectuoso, es decir, es un desocultamiento que se presenta a sí mismo como desocultamiento de algo, y por tal es tenido, pero que no lo es*".⁽²⁹⁾ La no-verdad judicial, podemos inferir que no es únicamente la carencia o ausencia del desocultamiento -la verdad del hecho-, además la no-verdad es un desocultamiento parcial o erróneo, o sea, un desocultamiento que aparenta serlo, pero no lo es auténticamente, es un disimular el desocultamiento o el develamiento de lo sucedido, con resultados o consecuencias de orden legal. En sentido específico de la no-verdad de la confesión, se declara como cierta, o con la intención expresa de manifestar una verdad develada y desocultada, la cual es apariencia y ocultamiento del hecho punible.

La no-verdad en la confesión de un mentiroso, no es solamente lo que oculta, lo que disimula en su declaración y la dirección de la no-verdad en su manifiesto; el mentiroso además tiene el empeño y la finalidad de hacer creer que él, es el autorizado para el desocultamiento de la verdad del hecho. Bueno, nosotros lo interpretamos por lo que menciona Heidegger al respecto: "*Pues el insincero, el embustero en este sentido, no simplemente oculta, no simplemente escatima a los otros la verdad, una verdad; no solamente conduce a los otros a la no-verdad, sino que precisamente pone especial interés en presentarse como alguien que aporta la verdad, es decir, se anuncia, se hace manifiesto, aparece, parece portando la verdad (ofrece la apariencia de portador de la verdad)*".⁽³⁰⁾ Aclaremos que el autor citado hace una clara distinción precisando que el mentiroso no es lo mismo que el no sincero o el embustero. Para nosotros el insincero, el embustero, son mentirosos, pues tratan de aparentar una verdad que de hecho no lo es, pero tienen el interés, como el mentiroso, de hacer creer que dicen la verdad relativa a lo que se nos presenta o aparenta como cierto o desoculto.

Asimismo la no-verdad tiene diferentes motivos en su declaración. "*Todos estos fenómenos de la no-verdad, que hay que distinguir entre sí, como son la falsedad, el error, la*

(29) *Ibid.*, pág.165

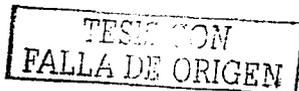
(30) *Ibid.*, pág.165

equivocación, la mentira, la falta de sinceridad, sólo son posibles porque la existencia o Dasein en el ser del "Da" o del "ahí" en general trae consigo patencia, lo cual significa: la existencia o Dasein o ser-ahí es en la verdad).(31) Entonces podemos decir que el modo y el fondo de la no-verdad de la confesión está dirigido y motivado por el posible error, confusión o equivocación del declarante, como también por la falta de sinceridad o embuste que dan como consecuencia la falsedad o mentira de la confesión. Independiente de estos motivos de la no-verdad de la confesión judicial, la verdad existe, la verdad es esencialmente en la existencia del hecho punible, sea ésta desocultada por la confesión o por el órgano jurisdiccional o no sea desocultada, develada de la realidad del hecho punible. *"Sólo si la existencia en tanto que abierta-descubridora puede orientarse por el ente, podrá hacer sobre él enunciados que se conformen a él"*.(32) El conocimiento del hecho delictivo, es en función de su existencia previa y verdadera, que posteriormente se investiga por el órgano jurídico correspondiente. Y en base a la confesión del inculpado, éste puede derivadamente, no originalmente, enunciar verbalmente lo ocurrido de el hecho existente como punible. De no ser así, se confiesa de manera inverosímil sobre hechos improbables o imposibles en la realidad fáctica legal. O como dice Jeremías Bentham. *"Lo imposible es indefinible"* sólo la credibilidad del hecho confesante es referido al sentido o nivel de conocimiento de los propios hechos.

2.8. Confesión penal de tipo moral. Tenemos la presente tesis jurisprudencial, significativa para adentrarnos a la cuestión de la Verdad Ética en la confesión judicial. Dicha tesis es referida a la valoración probatoria de la confesión calificada: *"Por confesión debe entenderse la declaración de una parte en virtud de la cual reconoce la verdad de un hecho desfavorable para ella, pues si bien es verdad que la declaración del imputado sólo tiene ese valor cuando es susceptible de credibilidad, constituyendo por ello uno de los medios de prueba que establece la ley Procesal Penal, mas no la única, de todas formas implica reconocimiento de la culpabilidad por parte del procesado, deriva de los hechos propios o ajenos, de tal manera que si no se aportan al sumario o durante la substanciación de alzada, pruebas que en efecto pudieran hacerla inverosímil, la confesión tiene el valor demostrativo que se desprende de la misma, si fue vertida espontáneamente y sin que, quien lo vierte, hubiera sido objeto de coacción*

(31) Ibid., pág.165

(32) Ibid., pág.168



o violencia por parte de alguno de los órganos del Estado". Sexta Época, Segunda Parte: Vol. IX, p.44. A. D. 3.573/56. Ahora bien, nosotros nos preguntamos a qué tipo de verdad se refiere la tesis arriba citada, pues Julián Marías entre otros pensadores, menciona que son tres los sentidos de la verdad en general, es decir, *Aletheía* del griego, *Emunah*, del hebreo, y del latín *Veritas*. Del primer sentido, está ubicada en lo descubierto o develado, del segundo sentido en la confianza o crédito de algo que se espera y que se desea su realización, el tercer sentido "*Veritas apunta, más bien, a la exactitud y el rigor en el decir; verum es lo que es fiel y exacto, completo, sin omisiones: por ejemplo, un relato en que se narra con puntualidad e integridad lo que algo fue. Veritas envuelve una referencia directa al decir, y más que al decir enunciativo o apofántico, al decir narrativo; es el matiz que tiene la palabra castellana veracidad*".(33) Entonces veremos dos aspectos importantes de los tres sentidos de la verdad en el autor en cuestión. Primero, que los sentidos de la verdad, tienen una relación íntima con el tiempo, la *Aletheía* es una actualidad vigente en el momento presente, presencia de las cosas o de los fenómenos actuales; la palabra *Emunah*, indica lo que se espera y que será, se dirige a la esperanza, a la fe, al crédito, que dé buen cumplimiento de su promesa la persona en el futuro. "*La veracidad o veritas, en cambio, tiene una referencia primaria a lo que fue, al tiempo pretérito; la narración escrupulosa y veraz cuenta lo que real y efectivamente fue o sucedió; concierne, pues, al acontecer pasado: es el modo de verdad de la historia -por lo menos, de lo que ha sido para los antiguos; y, de un modo insospechadamente más profundo, para nosotros también-*".(34) Entonces diremos que la veracidad primeramente se refiere al pasado, a lo que sucedió, a lo que fue, al tiempo pasado. De esta manera la narración y descripción son necesariamente sobre hechos pasados, a lo que fue, manifestado de manera fidedigna, veraz y exacta en cuanto a la realidad y autenticidad de lo sucedido, y no de otra manera, porque sería lo opuesto, es decir, mentira o mendacidad de lo sucedido en lo pasado, falsedad de lo que fue dicho por medio de lo manifestado en la narración del sujeto que lo expresa. Entonces, la tesis anterior se refiere a la *veritas* del confesante.

Pues bien, ¿Qué entendemos por Verdad Ética en materia de confesión judicial? Por Verdad Ética entendemos la intención, la disposición y la actitud o la voluntad positiva por parte

(33) Marías, Julián: *Introducción a la Filosofía*, págs.127-128

(34) *Ibid.*, pág.129



del inculpado, para reconocer la verdad real de un hecho propio punible, que es en su contra, es decir, que acepta su responsabilidad moral y la imputación derivada de su declaración sincera de tipo moral. En otro orden de ideas, la confesión penal de orden ético, es la declaración del imputado que manifiesta estricta y verazmente lo que siente y lo que piensa en base a la realidad de la verdad histórica de los hechos propios, es decir, la rígida y estricta relación y correlación entre lo que se dice, con lo que efectivamente ocurrió en el hecho punible, base y motivo de su declaración. Por consiguiente, la confesión judicial, es la conformidad y la exacta declaración entre la veracidad de la voluntad expresa y sincera del confesante y la verdad de los hechos acaecidos de tipo penal. Este acuerdo y correspondencia fiel entre la veracidad efectiva moral y lo realmente sucedido del hecho imputado, da como resultado o consecuencia, la voluntad y disposición de manifestar lo sucedido, de manera expresa y veraz, es decir, apegada necesariamente a lo que aconteció del hecho punible. Además de ser la confesión un acto de conciencia ética, en cuanto que se da una veracidad consigo mismo, y también se da una veracidad y sinceridad externa en relación con la otra persona -autoridad jurisdiccional-, donde esta actitud e interés por informar verazmente lo ocurrido de los hechos, deriva de una responsabilidad moral. Pues es gracias a la plena convicción o convencimiento del confesante para manifestar e informar con toda veracidad lo que siente, y lo que piensa, con total apego a la verdad histórica o a la cronología fidedigna y cierta del hecho propio del declarante, que deriva y es consecuencia de una conciencia y de una responsabilidad moral. Pues recordemos que en materia penal, la confesión está regulada por dos principios fundamentales: el deber de conducirse con buena fe, y el de auxiliar al tribunal en todo lo relativo al proceso que se le sigue al confesante, es decir, es una necesidad o exigencia moral que las partes se sujeten estrictamente al principio de lealtad, y otorguen con veracidad el conocimiento de los hechos: para que se manifieste plenamente la justicia penal en la sentencia condenatoria o absolutoria. *"Sólo se puede juzgar lo que el otro piensa a partir de sus declaraciones, las cuales han de ser fiel expresión de sus pensamientos, pues sin ese presupuesto no cabe instaurar sociedad humana alguna"*.⁽³⁵⁾ Pues esta necesidad o exigencia moral, se convierte en un deber de derecho manifestado en la rectitud jurídica. Recordemos lo que dice Kant: *"Las leyes pueden ser*

(35) Kant, Immanuel: *Lecciones de Ética*, pág.269

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

preceptivae, cuando ordenan algo, prohibitivae, cuando prohíben determinadas acciones y permissivae, cuando consienten otras".(36)

Tomemos en consideración que la naturaleza humana es supremamente compleja y contradictoria, donde no siempre, o las más de las veces, el manifiesto pleno de la confesión no está dirigido en función del convencimiento del deber y de la responsabilidad moral que tiene el confesante para declarar con veracidad y certeza lo sucedido del hecho imputado. Por consiguiente, tenemos que en la confesión judicial debemos tomar en consideración, que esta institución probatoria penal, es dada en base a la función binaria que tiene por esencia, es decir, la confesión judicial como fenómeno humano, es aleatoria, toda vez que está conformada potencialmente por una oposición binaria básica, donde se puede dar la veracidad, la sinceridad y la autenticidad de la declaración judicial, pero también se puede presentar lo contrario, o sea, la mentira, la insinceridad, el embuste, el engaño o la falsedad de declaración. Por tal razón, el juzgador aprecia la confesión, no necesariamente en cuanto al reconocimiento verdadero y creíble de los hechos punibles que declara el inculpado, sino además el juzgador valora lo contrario, lo opuesto a la veracidad, o sea la mentira. Pues es ella, una prueba o indicio fidedigno de posible responsabilidad del hecho punible que niega el confesante y del que no acepta responsabilidad legal alguna. Siempre y cuando esté robustecida y confirmada por otras pruebas la mentira que declara falsamente. Así, la mentira del confesante en su declaración, es un indicio y prueba de su posible participación en el hecho imputable. La mentira, la falsedad, tiene pues su centro de atención en la convicción moral del declarante. Sin olvidar que es parte de la naturaleza íntima de la confesión.

Ahora bien, se aprecian los elementos de la veracidad o de la verdad ética de la confesión judicial, por medio de su opuesto o su contrario, es decir, por conducto de la mentira manifiesta del declarante. Pero ¿cuál es el factor esencial de la mentira? La mentira judicial tiene varios elementos que la constituyen:

a) Para mentir, se necesita del conocimiento de la verdad, y con esto, por medio del interés y la voluntad del confesante para poder ocultarla, deformarla o falsificar los hechos materiales en la declaración judicial. La verdad y su conocimiento de un hecho punible, es la

(36) *Ibid.*, pág.74



materia prima para la mentira manifestada en las declaraciones falsas, y es necesariamente la verdad real previa a la verdadera mentira o mentira verdadera del confesante. *"La mentira, en efecto, requiere que quien la dice estime falso lo que él asegura, y la falsedad de lo así asegurado es justamente la disconformidad o discordancia de ello con su objeto".*(37)

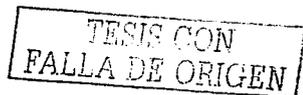
b) Para que el confesante pueda mentir parcial o totalmente sobre la acción punible, necesita estar consciente de lo que es la verdad histórica del hecho propio, y además tener un interés, un motivo y una voluntad suficiente para poder disimular, ocultar o falsear la verdad real, motivo y materia de la falsedad moral de su declaración ficticia. *"Por tanto, dirá mentira quien, teniendo una cosa en la mente manifiesta otra distinta con palabras u otro signo cualquiera. Y así se dice que el mentiroso tiene el corazón doble, es decir, un doble pensamiento: uno, el que sabe u opina que es verdad y se calla; otro, el que dice algo pensando o sabiendo que es falso".*(38)

c) La mentira judicial, se concretiza en el momento de rendir la declaración falsa, adulterada y ficticia ante la autoridad jurisdiccional por parte del indiciado. La mentira manifiesta del inculpado es la auténtica negación de la verdad de los hechos propios, la negativa exteriorización de lo cierto y verdadero, para hacerlo público e inter-subjetivo, es decir, la supuesta objetividad de la realidad de los hechos punibles, y con esto afirmar su secreto u ocultamiento por el interés y voluntad subjetiva del confesante. Se falsea en la declaración, por medio de la mentira que comunica el presunto responsable, para liberarse de su responsabilidad legal que la ley le imputa. Pero *"No hay más criterio objetivo -de la verdad y de la falsedad- que la evidencia objetiva; algo que no viene de nosotros en cuanto causas de nuestra actividad intelectual, sino de los objetos a los que nuestros juicios se refieren."*(39) Por tal motivo, el juzgador al momento de valorar y apreciar la confesión, ésta debe ser corroborada y confirmada por otras pruebas judiciales, para tener la seguridad relativa del contenido de la declaración, independientemente que esta sea veraz o falsa, producto del ánimo, es decir, de la intención y voluntad del declarante. Y si miente y falsea el declarante, es motivo y prueba suficiente para

(37) Millán-Puelles, Antonio: *El Interés por la Verdad*, pág.55

(38) Agustín de Hipona: *§ III. Sobre la Mentira*, Varios Autores, pág.24

(39) Millán-Puelles, Antonio, op. cit., pág.123



crear convicción sobre la responsabilidad legal que deriva de los hechos que niega, y por lo tanto no los exteriorizados de manera fehaciente y sincera, es decir, con toda la veracidad que debe y está obligado a manifestar.

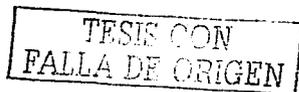
d) La mentira encierra, oculta y no libera la verdad histórica de los hechos que conoce secretamente el confesante. *"Precisamente por ser lo contrario de la verdad del logos, esa falsedad mantiene en cada mentira el concepto de esta verdad como la adecuación del pensamiento judicial con su objeto. O equivalentemente: nadie puede mentir sin tener alguna idea de la verdad en el sentido de esa adecuación o concordancia."*(40) Esta mentira contiene en su propia existencia, su apoyo y su expresión que es la verdad que deriva del conocimiento consciente de los hechos realizados. No se puede mentir, donde no se da la adecuación del conocimiento del hecho, con el mismo hecho material punible. Se niega y se miente en la declaración falsa, por el propio conocimiento verdadero que se tiene sobre lo realmente acaecido. No se puede mentir sobre lo que se ignora o se desconoce totalmente.

e) La falsedad en el tribunal penal, es un producto o consecuencia de la mentira del declarante motivado u orillado por el ánimo o conciencia moral, y por la voluntad ética del inculpado que puede ser por los siguientes motivos posibles: afectos familiares o amenazas contra la familia, falta de confianza y de credibilidad en las instituciones judiciales, temor o vergüenza social, descrédito y perjuicio laboral, etc. Sean cualesquiera las razones o motivos para la mentira en la declaración judicial, esta es la auténtica negación de la veracidad que se tiene como un bien, tanto en el orden moral como en el orden jurídico *"Nuestra indiferencia hacia la verdad moral proviene de que estamos decididos a seguir nuestras pasiones, suceda lo que suceda. Y por ello no dudamos a la hora de actuar, pese a que nuestras opiniones sean inciertas. Poco importa, dicen los hombres, saber dónde está la verdad sabiendo dónde se halla el placer"*.(41)

Referente a la trascendencia del contenido ético de la confesión judicial, sea ésta veraz o falsa, es de suprema importancia lo que indica el siguiente fragmento de la tesis jurisprudencial: *"En efecto, la actuación de las partes en el proceso está normada por dos*

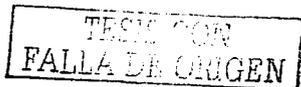
(40) Ibid., pág. 55

(41) Vauvenargues: "cap. VIII, Una Idea del Mundo", Sobre la Mentira, Varios Autores, pág. 106



principios fundamentales: el deber de conducirse con buena fe y el de auxiliar al tribunal. Ciertamente se ha expresado que es una exigencia moral que las partes se desenvuelvan con sujeción al principio de lealtad y faciliten el conocimiento de los hechos a efecto de que la sentencia que recaiga sea la expresión de justicia. Mas si en materia civil se discute aún si esta exigencia moral puede convertirse en un deber jurídico, en Derecho Penal no cabe tal discusión, porque dada la naturaleza y fin que se persigue en el proceso, la verdad de los hechos más que pertenecer a las partes, corresponde a la sociedad, pues en el proceso penal se busca la verdad y no la formal como puede acontecer en el procedimiento civil". Amparo directo 265172. Informe: 1972. Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. pág.16 De lo anterior se desprenden dos aspectos incuestionables en cuanto al contenido ético y deóntico, de gran importancia para la institución de la confesión en el orden moral. Aparte de especificar claramente en la presente tesis, el objetivo, la finalidad del proceso penal, que ese conocimiento concreto de la verdad de los hechos punibles, antes la búsqueda de la verdad histórica o la verdad real, para encuadrar correctamente la verdad formal penal al hecho concreto y específico, es decir, su individualización de la hipótesis normativa penal. Lo importante y significativo es la especificación de los principios fundamentales del Proceso Penal, el principio de conducirse de buena fe y el principio de apoyar al tribunal correspondiente. De estos principios deriva una ordenación moral, en cuanto al principio de lealtad a la institución y el principio de veracidad. Aquí lo indicativo es que además de ser un principio ético, también es un principio jurídico, pues en el Derecho Penal la exigencia moral se traduce en un deber jurídico. Este deber jurídico, es además una responsabilidad y una obligación legal para responder y garantizar el bien jurídico que tutela el Estado por medio de la administración de justicia penal.

Pero cuál es el fondo de esta exigencia moral o deber jurídico que está sustentada en los principios jurídicos fundamentales. Que el manifiesto o la declaración del confesante sea veraz, es decir, que la declaración rendida del indiciado sea verídica en base a su voluntad e intención moralmente buena. Independientemente del desacuerdo que tiene Kant con Benjamín Constant referente a lo que dice el primer autor "*Decir la verdad es un deber. ¿Qué es un deber? La idea de deber es inseparable de la de derecho: un deber es lo que en un ser corresponde a los derechos de otro. Allá donde no hay derechos, no hay deberes. Decir la verdad no es, pues, un deber más que para con aquellos que tienen derecho a la verdad. Ahora bien, ningún hombre*



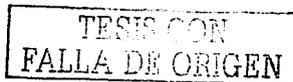
tiene derecho a una verdad que perjudica a otro".(42) Esta cita que presenta Kant de B. Constant, es representativa por las siguientes razones: decir o manifestar la verdad es un deber. -idea que está prescrita en el artículo 280, C.P.P. D.F.-, en cuanto a la protesta de ley. para declarar con verdad el testimonio que se rinde ante autoridad correspondiente que conoce del hecho específico, de no ser así la ley sancionará la falta de declaración. Este artículo se refiere al testimonio del perito y del testigo, donde el manifiesto de la declaración de ellos, deben y están obligados a conducirse y a expresar su dicho con toda veracidad de causa.

En cuanto a la relación íntima entre el deber y el derecho, es innegable. Pero no se entiende lo que dice B. Constant, que manifestar o decir la verdad corresponde a este deber, o es exigible el deber a quien tiene el derecho a la verdad, es decir, se le requiere el deber por el derecho que tiene otro por el conocimiento de la verdad. Indiscutiblemente que es una obligación, antes un deber moral, de decir la verdad por conducto de la veracidad de la declaración judicial, independientemente del derecho de la verdad de otra persona. Como dice Kant: "*Pues tener objetivamente derecho a la verdad sería tanto como decir que depende de la voluntad de uno -como ocurre en general con lo mío y lo tuyo- el que una proposición sea verdadera o falsa; lo cual daría lugar a una Lógica extraña*".(43) Por tal razón es un sinsentido expresar el Derecho a la Verdad. Más que el Derecho a la Verdad, en principio es prudente discernir que es una obligación moral y jurídica propia del declarante, referente a la estricta veracidad que externa. Sin embargo es factible declarar un Derecho a la Verdad, pero en función del Derecho que tiene la sociedad en su conjunto, a conocer los auténticos hechos punibles que el Estado garantiza para penalizarlos, administrando antes la justicia por medio del poder judicial. Recordemos que la confesión judicial está dirigida y exigida para el esclarecimiento de los hechos punibles, y con esto a la estricta acreditación de los hechos por parte del juzgado penal para efecto de dictar el fallo en completo apego al Derecho y sobre todo a la Justicia Penal, pues de no ser así, es injusto y peligroso para la sociedad: "*Tan grave es condenar a un inocente como absolver a un culpable*".(44)

(42) Kant, Immanuel: "*Sobre un presunto derecho de mentir por filantropía*", Teoría y Práctica, págs.61-62

(43) *Ibid.*, pág.62

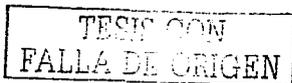
(44) Alba Muñoz, Javier: *Contrapunto Penal*, pág.140



2.9. Confesión penal de orden epistémico o de conocimiento de hechos punibles. Otro de los elementos fundamentales de la verdad fáctica penal de la confesión judicial, es pues, la verdad declarada como correspondiente del conocimiento propio del inculpado a los hechos punibles, es decir, el significado epistémico de la adecuación del conocimiento y reconocimiento de los hechos ilícitos, motivo de la declaración del confesante. Para tal empeño iniciamos este apartado con una tesis central de Devis Echandía, referida a su definición de confesión judicial: "*Confesión es un medio de prueba penal, que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento, expresa, terminante y seria, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan la voluntariedad del acto, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre el conocimiento de otros hechos perjudiciales a quien lo hace o a su representado, según el caso o simplemente favorable a su contraparte en el proceso*".(45) Lo relevante de esta tesis sobre la definición general de la confesión, especificada por Devis Echandía, es que la confesión judicial es una declaración de ciencia o conocimiento, manifestada consciente y voluntariamente sobre hechos individuales o personales, etc. Para este doctrinario, la declaración de ciencia o conocimiento aducidos o correspondientes a hechos personales que están sujetos a los requisitos de la existencia, validez y eficacia de la confesión. Pero no a la verdad del declarante en cuanto tal.

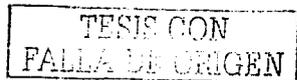
Lo importante es darnos cuenta que Devis Echandía rechaza la confesión como una declaración sobre la verdad, referida a los hechos propios personales, y sí admite en cambio, que la confesión específicamente, es una declaración de ciencia o de conocimientos de hechos personales del confesante, donde se presenta un desacuerdo entre la relación íntima que debe de guardar la confesión y la verdad del declarante. Recordemos la tesis jurisprudencial en cuanto a la confesión calificada, su valor probatorio. "*Por confesión debe entenderse la declaración de una parte en virtud de la cual reconoce la verdad de un hecho desfavorable para ella, pues si bien es verdad que la declaración del imputado sólo tiene ese valor cuando es susceptible de credibilidad, constituyendo por ello uno de los medios de prueba que establece la ley procesal penal, mas no la única, de todas formas implica reconocimiento de la culpabilidad por parte del procesado, derivada de hechos propios o ajenos, de tal manera que si no se aportan al sumario*

(45) Devis Echandía, Herrando, op. cit., T.1, pág.667



o durante la substanciación de la alzada, pruebas que en efecto pudieran hacerla inverosímil, la confesión tiene el valor demostrativo que se desprende de la misma, si fue verdadera espontáneamente y sin que, quien lo vierte, hubiera sido objeto de coacción o violencia por parte de alguno de los órganos del Estado". Sexta Época, Segunda Parte: Vol. IX. p.44. A. D. 3,573/56. A diferencia de lo que dice el autor de la obra *Teoría General de la Prueba Judicial*, la tesis jurisprudencial interpreta, entiende y define a la confesión de tipo penal, como la declaración que reconoce la verdad de un hecho propio desfavorable para el declarante, y asimismo reconociendo su culpabilidad. Sólo tiene valor cuando es creíble y conforma la confesión uno de los medios de prueba, no siendo la única. Tiene valor demostrativo si no es inverosímil, además de ser manifestada de manera espontánea y sincera, fuera de toda coacción o violencia por parte de alguna autoridad judicial.

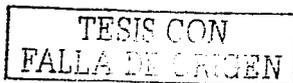
Ahora bien, nuestra interrogante es entonces ¿Qué diferencia se da entre la reconocida verdad del hecho imputado y la declaración de ciencia o de conocimiento de hechos personales punibles? En otros términos ¿Porqué la distinción y separación del término de verdad, dentro del contenido de la definición de confesión? En cuanto a la jurisprudencia arriba citada, no tenemos la menor duda que la confesión penal es la declaración del confesante referida al reconocimiento de la verdad de los hechos desfavorables a él. Pero en el caso de Devis Echandía, se mantiene la incertidumbre respecto a su definición. Para aclarar lo referido a la institución probatoria de la confesión judicial, nos adelantamos preliminarmente a un tratamiento de la verdad, en el campo de la Teoría del Conocimiento, posiblemente a una aproximación epistemológica jurídica del problema de la verdad fáctica penal. Como un antecedente de gran importancia, tenemos la siguiente idea referida al perfeccionamiento lógico del conocimiento en cuanto a su relación con el objeto de Kant: *"Una de las principales perfecciones del conocimiento y aun la condición esencial e indivisible de todo conocimiento, es la verdad. La verdad, se dice, consiste en el acuerdo del conocimiento con su objeto. En consecuencia de esta simple definición de palabra, no debo considerar como verdadero mi conocimiento, sino a condición de que conforme con el objeto. Según esto, no puedo comparar el objeto más que con mi conocimiento, puesto que únicamente lo conozco por él. Mi conocimiento está, pues, llamado a ser confirmado por sí mismo: porque el objeto hallándose fuera de mí, y el conocimiento en mí, no puedo juzgar más que de una cosa, a saber: si el conocimiento del objeto conforma con*



mi conocimiento del objeto".(46) Entonces tenemos que para este pensador, la verdad es la conformidad, el acuerdo y la correspondencia del conocimiento con su objeto. Pero que la condición necesaria del conocimiento verdadero, está dado gracias a su plena conformidad con el objeto que refiere, es decir, para que el conocimiento sea verdadero requiere indudablemente de la coincidencia con el objeto del cual versa. Únicamente se puede comparar el conocimiento con el objeto en cuanto que lo conozco y existe el objeto. Pues el objeto es externo e independiente, y el conocimiento es interno y qué puede saber del objeto. Entonces, nos preguntamos ¿A qué tipo de conocimiento se refiere el ordenamiento y la determinación específica de la confesión, como conocimiento verdadero de los hechos desfavorables del declarante? Luego, la trascendencia es que la confesión judicial, sea en cuanto a su naturaleza jurídica, una declaración en virtud de la cual se reconoce la verdad del hecho punible. Pero, una condición básica y necesaria la tenemos en cuanto a la capacidad del confesante, de reconocer por medio de la previa adecuación del conocimiento, -que es base del reconocimiento- con su objeto conocido, es decir, el reconocimiento como la facultad y la consecuencia del conocimiento que se adecua y coincide con el objeto. Se reconoce lo que previamente se conoce del objeto. Y este conocer, es la conformidad, el acuerdo y la correspondencia con el objeto, que da como resultado un conocimiento verdadero del hecho u objeto que refiere.

Sin embargo pudiera no quedar suficientemente claro el contenido del conocimiento verdadero del hecho propio, por parte de la esencia y de la conformidad legal de la confesión judicial. Pues recordemos que Devis Echandía manifiesta y rechaza abiertamente que la confesión sea una declaración de verdad, y sí en cambio adopta y afirma que la confesión es una declaración de ciencia o de conocimiento. El motivo de su afirmación, está expresado en el siguiente razonamiento tocante a la confesión: *"Pero al otorgarle el carácter de declaración de verdad, deja sin explicar los numerosos casos en que puede no corresponder a la verdad. Además, equivale en el fondo a darle el efecto de una presunción de verdad, lo cual está muy lejos de corresponder a su verdadera naturaleza. Cuando -continúa diciendo- la parte declara un hecho perjudicial que no es cierto, su acto constituye una confesión, con todos los efectos probatorios correspondientes. Ese desacuerdo entre confesión y verdad puede ocurrir*

(46) Kant, Immanuel: *Lógica*, pág.51

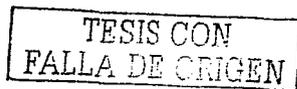


involuntariamente o en forma intencional".(47) Posiblemente lo que no pensó el doctrinario de la *Teoría General de la Prueba Judicial*, referente a la confesión y la verdad declarativa de este medio de prueba, es lo siguiente. Por ser un manifiesto plenamente humano, la confesión penal potencialmente tiene dos elementos o vertientes contrarios y contradictorios, por un lado puede ser la confesión una declaración fidedigna en función de la sinceridad y veracidad del confesante, pero por otro lado, la confesión puede contener falsedad en base a la mentira o al error que expresa el inculpaado. La verdad o la falsedad de declaraciones en lo particular es independiente de lo que debe ser la confesión penal desde su formalidad. Por lo anterior, no invalida a la prescripción de la ley que refiere y valida a la confesión judicial como medio y objeto de prueba penal. Por tal motivo, la valoración y apreciación del contenido de la declaración del confesante -por parte del juzgador-, se dirige a observar y estudiar la veracidad o la falsedad de la declaración, y a verificar dichas declaraciones con otros medios de prueba penal, es decir, corroborar y robustecer con otras pruebas que afirmen o nieguen la declaración que ordena la ley como verdad de los hechos propios imputables, o la confirmación de la falsedad referida a la negación de la verdad de los hechos, objeto de su declaración.

Ahora bien, si afirma Devis Echandía que la confesión es una declaración de ciencia o conocimiento, etc., recordemos brevemente lo que manifiesta Aristóteles referente a esta cuestión. *"La ciencia, que tiene por objeto la verdad, es difícil desde un punto de vista y fácil desde otro. Lo prueba la imposibilidad que hay de alcanzar la completa verdad y la imposibilidad de que se oculte por entero"*.(48) Es indudable que la existencia de la ciencia es en función de la meta que persigue y procura alcanzar, es decir, la verdad que está presente en todos los problemas del conocimiento, para poder alcanzarla. Es pues la verdad, el trabajo, el problema y el objeto inherente de la propia ciencia. Además la ciencia, por medio de sus conocimientos, no alcanza a aprehender y a comprender la verdad entera, pero también es imposible que la desconozca por entero. Con la cita de la idea básica sobre la ciencia que tiene por objeto la verdad, que pretende conocer, razón y motivo del sentido y realidad de la ciencia, para nosotros queda claro que, la confesión es una declaración de ciencia y ésta pretende la

(47) Devis Echandía, Hernando, op. cit., pág.662

(48) Aristóteles: *Metafísica*, pág.44



verdad como objetivo fundamental de su conocer como generalmente se interpreta. Por consiguiente la idea y la definición de confesión de Devis Echandía cae en cuenta que fundamentalmente la declaración del confesante versa sobre lo que él mismo niega, es decir, sobre la declaración de la verdad de los hechos punibles. El fondo estrictamente del contenido de la confesión como una declaración de ciencia y de conocimiento, recae indudablemente en la verdad de esa ciencia y conocimiento, que es motivo y condición de la verdad judicial.

Procuremos a continuación investigar el substrato del conocimiento y las partes fundamentales del fenómeno del conocimiento, para aprehender y explicar la consistencia y el sentido del conocimiento de los hechos propios de la confesión judicial. Y sobre todo, el sentido de la verdad subjetiva del conocimiento de los hechos que declara el indiciado. Empecemos preguntando ¿Qué entendemos por conocimiento? ¿Cómo se da o se constituye el conocimiento en el sujeto? Para responder a estas interrogantes sobre el conocimiento y la necesaria correspondencia con la verdad y el conocimiento verdadero, es conveniente especificar y delimitar los siguientes puntos:

a) Entre otros aspectos sobre el análisis del fenómeno del conocimiento, y en especial en el fenómeno fundamental del aprehender en Nicolai Hartmann, dice que: "*En todo conocimiento se hallan frente a frente un cognoscente y un conocido, un sujeto y un objeto del conocimiento. La relación existente entre ambos es el conocimiento mismo*".(49) Siguiendo la idea del presente autor, y con relación a la confesión penal, en principio debemos manifestar que en todo conocimiento del declarante, se presume la relación entre el cognoscente -confesante-, y lo conocido -hecho-, es decir, el sujeto de confesión y el objeto del hecho de conocimiento. Esta relación entre confesante y el hecho imputado, es propiamente el conocimiento exigible, siendo el elemento fundamental de la propia declaración judicial penal. Si no existiera la relación entre el cognoscente y lo ocurrido, el hecho simplemente no se puede manifestar y con esto rendir una declaración del confesante según lo ordenado por la ley penal. Pues se debe entender y afirmar que para que se manifieste una auténtica y legítima confesión penal, se requiere que el declarante tenga y constate la relación de conocimiento para con el hecho que se le imputa. Si no se da esta previa y necesaria relación entre quien conoce y lo que conoce, es decir, la relación entre

(49) Hartmann, N.: *Metafísica del Conocimiento*, T. I, pág.65.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el cognoscente y lo conocido, sujeto y objeto y su íntima relación de conocimiento, simplemente no se puede dar la confesión, toda vez de que no existe la plena y directa relación entre los términos, o sea el pleno conocimiento del hecho y quien da razón de él por medio de la declaración. Con lo anterior la confesión penal tiene su base fundamental, en lo referente al conocimiento o al substrato especial de la epistemología de la confesión penal, pero nos falta aún más respecto al problema del conocimiento en este medio de prueba penal.

b) Con lo anterior, apenas nos asomamos aproximativamente al fenómeno del conocimiento, y su nexa con el contenido epistémico del conocimiento judicial de la confesión penal. Para ahondar un poco más al respecto, retomemos lo que dice Hartmann en el apartado sobre *El Fenómeno de la Verdad*, segundo párrafo, "*En sentido estricto, sólo cabe hablar de conocimiento, de verdadero "aprehender" del objeto por el sujeto, cuando de algún modo inequívoco haya coincidencia entre imagen y objeto, es decir, cuando los rasgos del objeto estén de algún modo reproducidos en la imagen*".⁽⁵⁰⁾ Únicamente se da el conocimiento con la verdadera aprehensión de la imagen del objeto externo en el sujeto, conforme a la plena coincidencia y relación entre el contenido de la imagen del sujeto y del objeto captado y reproducido por el cognoscente. Se da la plena coincidencia entre la imagen en el contenido de la conciencia del sujeto para con el objeto, entonces se dice que se da un conocimiento verdadero; si no se da esta coincidencia entre imagen consciente y su objeto externo correspondiente, simplemente no se da el conocimiento verdadero, solamente error, engaño o falta de apreciación y de aprehensión adecuada del objeto. "*Mas el objeto mismo nunca puede ser verdadero o no-verdadero; éste es en sí lo que es, independientemente de la relación de conocimiento. Está más allá de verdadero y no-verdadero. Verdad no es la cualidad de una estructura en sí misma, sino simplemente su relación con otra estructura independiente de ella*".⁽⁵¹⁾ En el terreno de la teoría del conocimiento, se expresa y manifiesta la verdad por el contenido de la imagen exacta del objeto en el sujeto, y esta estricta coincidencia entre los dos elementos, es decir, el cognoscente y el objeto, da como consecuencia el conocimiento mismo, conocimiento verdadero, o a la falta de esta correspondencia entre ambos elementos, se da

(50) Cfr. *Ibid.*, pág. 77

(51) Cfr. *Ibid.*, pág. 78

entonces un conocimiento erróneo o falso o no conocimiento. Por tal motivo, el objeto por sí mismo, no es ni verdadero ni no-verdadero. No es un atributo inherente del objeto, como sucede en la verdad de orden ontológico, donde ella es, verdad, en cuanto que existe y es esencialmente en la existencia e independiente de ser conocida o no conocida por parte del sujeto cognoscente. Por consiguiente, entendemos que el ordenamiento procesal penal dice en el art. 136 del C.C.P. D.F., que la confesión entre otras disposiciones legales debe de ser *en pleno uso de sus facultades mentales*, es decir, de tener conciencia de lo que se conoce del hecho para poder reconocerlo como hecho propio, hecho existente y no inverosímil. Además en cuanto a la valoración y requisitos legales de la confesión penal, el art. 249, fracc. II, del mismo Código Distrital indica que entre otros requisitos legales, la confesión debe de ser *con pleno conocimiento*, pues es imposible confesar lo que se ignora o se desconoce de fondo sobre el hecho imputable. Así que para entender lo que manifiesta Rivera Silva respecto de la confesión *como el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad*, se requieren dos factores esenciales, tanto de orden legal como de orden epistémico para que cobre sentido y significado *el reconocimiento del inculpado*. Primero que esté consciente, es decir, en pleno uso de sus facultades mentales, y segundo que conozca, es decir, con pleno conocimiento. Sin estos factores epistémicos jurídicos, no se puede manifestar o validar la confesión, como también indica González Bustamante entendiendo la confesión como *"la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma acerca de la verdad de un hecho..."*

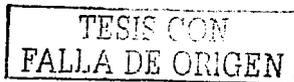
c) Otro aspecto especial del fenómeno del conocimiento jurídico del confesante, lo observamos en la especificación que hace Silva Silva, referida a la confesión. *"En torno a la confesión se han expresado diversas ideas. En algunas definiciones el interés se ha centrado en el contenido de la confesión, mientras que en otras se atiende al resultado que produce. En cuanto al contenido, se afirma que la confesión es una declaración o participación de conocimiento, y que tal declaración se refiere a hechos propios y no ajenos (si se tratara de hechos ajenos estaríamos en presencia del testimonio en su sentido específico)".*(52) Aquí lo importante es la clara distinción del concepto de confesión, entre el resultado o la consecuencia que implica la confesión en el orden penal, y el contenido propio de la confesión. De este

(52) Silva Silva, Jorge Alberto: *Derecho Procesal Penal*, pág.574

elemento de la confesión, es decir, de su contenido, lo cual es para este autor la declaración o la participación de conocimiento del hecho propio. Entonces podemos decir, que el confesante -sujeto- es la condición del conocimiento como del hecho -objeto- de conocimiento. ¿Pero qué implicaciones conlleva el conocimiento en cuanto a su verdad referida al hecho imputado? Pues bien, toda confesión judicial implica para ser confesión, un expreso reconocimiento del conocimiento del hecho sucedido, y de la exacta correspondencia entre el confesante y el hecho que refiere él. Este conocimiento para que sea válido y cierto, debe contener una verdad relativa a lo que concierne en el propio conocimiento, es decir, el conocimiento como la representación y coincidencia de la imagen con y del objeto, conocimiento auténticamente verdadero; lo demás sería disimulo, apariencia, error o falsedad de conocimiento. En este caso evocamos las siguientes ideas expresadas en el apartado sobre la aporía del criterio de la verdad, Hartmann expresa lo siguiente: *"El conocimiento sólo puede ser verdadero o no-verdadero. Queda excluida una tercera posibilidad. Naturalmente, puede ser también verdadero en parte; pero entonces la parte que tiene verdadera se convierte sencillamente en verdadera; la no-verdadera, sencillamente en no-verdadera"*.⁽⁵³⁾ Siguiendo lo que menciona el pensador citado, tenemos que cuando se rinde la confesión judicial, el inculpado declara por medio de un conocimiento verdadero propio o puede declarar un conocimiento no-verdadero, es decir, una declaración falsa. No se acepta ni se da en la confesión judicial un término medio, o se cometió o se participo del hecho imputado, o no se cometió. Pero puede suceder como dice Hartmann referente a la aporía de la conciencia de verdad, y nosotros en relación de la declaración consciente del confesante: *"Hay, pues, verdad sin conciencia de verdad y conciencia de verdad sin verdad"*⁽⁵⁴⁾ En cuanto a la verdad sin conciencia de ella, es cuando el conocimiento se presume como verdadero, pero sin que se pueda constatar esa verdad, por parte del declarante. De la conciencia de verdad, pero sin ella, es cuando el conocimiento no-verdadero se acepta como verdadero, pero no tiene conciencia que es un error, o engaño, nada mas se tiene una convicción o creencia de verdad, no se duda ni se considera como un conocimiento ciertamente erróneo.

(53) Hartmann, N., op. cit., T.I, pág.89

(54) Ibid., pág.89



CAP. III. EL TESTIMONIO JUDICIAL, ENTRE LA VERACIDAD Y LA FALSEDAD. LA TESTIMONIAL COMO MEDIO DE PRUEBA CON ESTRUCTURA BINARIA.

3.1. Definición nominal de testimonio y su concepto general histórico. El sentido de la definición nominal del término testimonio viene del latín, *"testimonium, de testis: testigo. S. X. testificación, prueba."*(1) y del testigo, *"latin vulg. testificus, de testis: testigo. S. XII. Declarante, el que atestigua una cosa."*(2) En términos generales, se denomina testigo, a la persona que presenció un hecho pasado. De este modo, el término manifiesta un conocimiento que ofrece una persona sobre un hecho real, es decir, la relación íntima entre la persona y el hecho concreto. Quien conoce y que conoció, es el núcleo general del término. Además, Mittermaier da otro elemento central. *"La palabra latina testis, comparada en su sentido y origen con las voces antesto, antisto, designa el individuo que se encuentra directamente á la vista de un objeto y conserva su imagen."*(3) No basta quien conoce y lo que conoce, sino también tener una representación mental de lo sucedido en el pasado. Otra conceptualización nominal del término en cuestión que enriquece a los anteriores, es el que declara Colín Sánchez: *"La palabra "testigo", viene de testando (declarar, referir o explicar), o bien, de "detestibus" (dar fe a favor de otro)."*(4) Esta declaración del testigo, es inicialmente para este autor, un referirse a los hechos para favorecer a otra persona, que puede darse en la testimonial de cargo o de descargo. Sin embargo, también tenemos un elemento fundamental del testimonio en su aspecto de prueba judicial, que nos señala Devis Echandía. *"Es prueba histórica, porque con ella se reconstruye o reproduce hechos pasados o que todavía subsisten pero cuya existencia data desde antes de producirse el testimonio."*(5) Aparte de ser el testimonio un medio de prueba de orden personal e indirecto, es también una prueba histórica, pues todo testimonio debe referirse a los hechos pasados, y sobre todo determinando en un tiempo y en un espacio particular del hecho sucedido, conocido y manifestado por el testigo. Solamente de este modo se puede reconstruir o reproducir lo sucedido y atestiguado por el testigo.

(1) Corripio, Fernando: *Diccionario Etimológico*, pág.463

(2) *Ibid.*, pág.463

(3) Mittermaier, C.J.A.: *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, pág.257

(4) Colín Sánchez, Guillermo: *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, pág.462

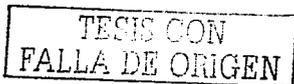
(5) Devis Echandía, Fernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*, T.II, pág.33

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado, pero dentro de la definición nominal y su elemento histórico del testimonio, es de gran importancia lo que refiere Foucault en la siguiente referencia. "*La historia del proceso a través del cual el pueblo se apoderó del derecho de juzgar, de decir la verdad, de oponer la verdad a sus propios señores, de juzgar a quienes lo gobernaban.*"(6) La trascendencia de la democracia de esta gran cultura griega antigua, se manifiesta en la capacidad de presentar un testimonio en el ámbito judicial, en la facultad de oponer la verdad judicial al poder establecido. Estos elementos judiciales respecto a la verdad legal, se instauraron determinadamente en Atenas en el siglo V. a. C. Esta capacidad o facultad de la democracia griega, de contraponer la verdad al poder instaurado, y al poder legal sin verdad, fue una conquista del pueblo ateniense. Pero concretamente ¿Cuáles son los logros judiciales de esta época del V. a. C.? Para Foucault son tres los factores legales decisivos en la historia del Derecho de este período. El primer elemento judicial, se ubica en la construcción de las formas racionales de la prueba y la demostración, en el ámbito legal. El segundo factor legal, es que en base o con fundamento en la prueba y la demostración, se construya una técnica de persuasión, es decir, que por conducto de la persuasión racional, se convenza a los sujetos de la verdad auténtica que se expresa. Es gracias a la retórica que se obtiene el triunfo de la verdad, por la propia verdad. El tercer elemento judicial, está determinado y concretado por el conocimiento específico del testimonio, de las evocaciones o indagaciones referidas a los asuntos legales. Por consiguiente: los alcances de la Verdad y de la Historia de la Verdad Judicial en Grecia, por medio de las pruebas judiciales, de las demostraciones, de los testimonios y de la indagación de los hechos, apoyados por la retórica que pretendió alcanzar la verdad referida al litigio dan como resultado, la formación y la determinación de la verdad judicial. La Verdad Judicial sustentada en conocimientos filosóficos, retóricos y empíricos, que construyeron y desarrollaron el carácter universal de los griegos en el ámbito penal.

Por lo anterior dicho ¿Qué es lo que nos refiere Aristóteles en lo relativo al testimonio? En principio nos refiere, que son dos las clases de testigos: los antiguos y los recientes. Los primeros, los antiguos, son los poetas y los hombres ilustres, como el caso de Homero Ténédos, Cleofón, etc. Los segundos, "*son testigos recientes, todas aquellas personas ilustres que han*

(6) Foucault, Michel: *La Verdad y las Formas Jurídicas*, pág.64



pronunciado algún juicio, porque los juicios de éstos son útiles para los que pleitean sobre las mismas cosas."(7) Y además, *"Son testigos también los que participan de las vicisitudes de la causa, si pareciera que mienten. Tales testigos lo son únicamente acerca de esto, a saber, si ocurrió o no el hecho, si existe éste o no, pero no son testigos, acerca de la cualidad, como, por ejemplo, si es justo o injusto, si es útil o inútil."*(8) En principio, cabe señalar que los testigos, como prueba en el discurso judicial, se ubican al lado de las demás pruebas extratécnicas indicadas por el filósofo, como son las pruebas de las leyes, los contratos, las confesiones obtenidas por tormentos y los juramentos. Entonces tenemos que la prueba de testigo reciente, es propia del discurso o de la retórica judicial, manifestada ante tribunal, como medio de prueba judicial. Que tiene utilidad dentro del litigio y que son por causa de lo que se conoce, y que son testigos en función de la existencia de lo ocurrido del hecho o no, mas no de las cualidades que son atributo exclusivo del tribunal. Asimismo, continúa diciendo Aristóteles que: *"Para el que no tiene testigos, las pruebas referentes a los testimonios se deducen de lo siguiente, a saber, que conviene juzgar sobre la base de lo verosímil, y esto es lo que quiere decir "de conformidad con la mejor opinión"; que no es posible corromper lo verosímil con dinero, y que lo verosímil no puede ser sorprendido en flagrante delito de falso testimonio."*(9) El que no tiene testigos en su causa, los testimonios se aprecian o se juzgan en base a la verosimilitud, respecto de los que sí tienen testigos. La prueba testimonial no está expuesta a la valoración o al juicio de verosimilitud, es decir, *"...que lo verosímil no está sujeto a juicio y que ninguna necesidad habría de testimonios si fuesen suficientes las palabras para que se descubriese la verdad."*(10) Pero entonces, ¿qué entendemos por verosimilitud? En el libro primero del capítulo II, sobre la *Definición de la Retórica*, Aristóteles nos indica que: *"Porque lo verosímil es lo que suele ocurrir, pero no simplemente, como definen algunos, sino lo que, pudiendo ser de otra manera, guarda, respecto de aquello por referencia a lo cual es verosímil, la misma relación que lo universal respecto de lo singular."*(11) Para que sea verosímil no es suficiente que suceda con

(7) Aristóteles: *El Arte de la Retórica*, pág.133

(8) *Ibid.*, págs.133-134

(9) *Ibid.*, pág.134

(10) *Ibid.*, pág.134

(11) *Ibid.*, pág.49

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

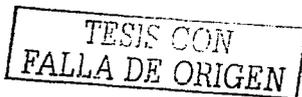
frecuencia, sino también que mantenga la verosimilitud un orden relacional entre lo universal y lo particular. Por ejemplo, es probable que los jueces sean desconfiados de los testimonios ofrecidos en tribunales, entonces es probable que también un juez en lo particular sea desconfiado ante un testimonio en lo especial. Lo anterior ocurre, generalmente sobre hechos o situaciones contingentes que se expresan por medio de testimonios según la verosimilitud ofrecida. Pero, además: *"Efectivamente, ocurre lo que no es verosímil; por lo tanto, también lo inverosímil es verosímil. Y si esto es así, lo inverosímil será verosímil."*(12) Pareciera una ambigüedad del término de verosimilitud, pero lo que sucede en el testimonio judicial, es que el juzgador valorará el testimonio como verosímil o inverosímil en su caso, y no como una verdad absoluta referente a un hecho concreto conocido por el que testifica. Por tal motivo, dice Tomás de Aquino en su Tratado de la Justicia que: *"En los actos humanos como son los juicios, en que la verdad se prueba mediante el testimonio, no puede darse una certeza demostrativa, porque se trata de actos variables y contingentes; por tanto basta una certeza probable, que se acerque a la verdad ordinariamente, aunque en algunos casos particulares pueda no encontrarse la verdad."*(13) Aparte que no se puede dar en testimonio una certeza demostrativa o absoluta, y sí ocasionalmente una certeza probable, que no logre adecuarse con la verdad efectiva de los hechos atestiguados. También dentro del mismo capítulo referente a la *Injusticia que puede cometer el testigo* dice Tomás de Aquino: *"Respondo: El testimonio no nos da una certeza infalible, sino sólo probable. Por tanto, cuando pueda disminuir la probabilidad, hace ineficaz el testimonio."*(14) Aquí lo sobresaliente, en cuanto a la breve y somera historia de esta institución probatoria, es decir, el testimonio como medio de prueba penal, es la innegable relación que guarda entre quien testifica y lo que atestigua y su probable veracidad, o sea, si lo que dice el sujeto de testimonio, es verosímil o no, a la vista objetiva del juzgador y de su valoración, pues el testimonio es un examen o prueba a constatar o a verificar sobre la autenticidad de lo que refiere el testigo dentro de su testimonio judicial.

3.2. El testimonio en la diversidad doctrinal probatoria. Diversidad de conceptos sobre

(12) *Ibid.*, págs.307-308

(13) Tomás de Aquino: *Tratado de la Justicia*, pág.206

(14) *Ibid.*, pág.207



testigo y testimonio, no significa diversos tipos de definiciones contrarias o contradictorias entre sí, sino más bien, enriquecimiento del término, por los diversos criterios manifestados de esta institución probatoria penal. Como es el caso, inicialmente, de una idea básica y trascendental sobre testimonio de Bentham, que data de 1823: "*Dos cualidades debe tener todo testimonio para que conduzca a una buena decisión: es preciso que sea exacto y completo, que nada contenga que no sea verdad y que contenga toda verdad, esto es, una justa manifestación de todos los hechos esenciales a la causa.*"(15) Estas dos virtudes, -diríamos nosotros-, que debe tener el testimonio, exactitud y claridad del contenido referente a la exclusividad de la verdad de los hechos que se declaran, es la condición necesaria para una valoración judicial objetiva. Sin estos caracteres elementales pero necesarios, de precisión y de integral declaración testimonial, se caería en la inexactitud e insubsistencia de declaraciones judiciales, y con esto en la falsedad de testimonio, muy alejada de la verdad del hecho pretendido por el conocimiento y valoración del juez de causa. Además Bentham advierte y aclara el uso de la palabra testigo, pues. "*Todo término impropio contiene un germen de proposiciones falaces, y forma una niebla que oculta la naturaleza de las cosas, y opone un obstáculo invencible muchas veces para la investigación de la verdad.*"(16) Lo anterior refiriéndose estrictamente al término de testigo, pues es difícil rectificar el error, cuando tiene su principio en el lenguaje. Por tal razón expresa lo siguiente, para aclarar debidamente las ideas representadas en el lenguaje jurídico: "*La palabra testigo sirve para designar dos individuos diferentes, o un mismo individuo en dos situaciones diversas, la de testigo directo, esto es, que ha visto, oído o conocido por sus propios sentidos un hecho sobre el cual pueda dar informes, si se le piden; y la de testigo indirecto, que manifiesta ante un tribunal de justicia las noticias que han llegado a sus oídos por otros conductos.*"(17) Aparte de la necesidad que debe tener todo testimonio, es decir, el requisito de ser exacto y claro en lo atestiguado sobre los hechos sucedidos y expresados con veracidad. También se concreta y determina -para evitar confusión en el mal uso del término- que el testigo es de dos formas, directo o indirecto. El primero corresponde a lo visto, oído o conocido por los propios sentidos del sujeto de testimonio, que ofrece directamente su informe sobre un hecho

(15) Bentham, Jeremías: *Tratado de las Pruebas Judiciales*, pág.95

(16) *Ibid.*, pág.145

(17) *Ibid.*, pág.145



pasado. El segundo, o sea, el testigo indirecto, es el sujeto que manifiesta también en tribunal, de manera indirecta, es decir, de oídas lo sucedido en el hecho que se juzga.

Otra idea fundamental sobre el vocablo testigo, está ubicada en el cap. I, *De la prueba de testigos en general*, de la obra ya conocida por nosotros de Mittermaier. "*Por la palabra testigo se designa al individuo llamado á declarar, segun su esperiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Propiamente hablando, el testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza; pero en la práctica, y relativamente á la prueba, no adquiere importancia, ni se trata verdaderamente de él como tal, sino cuando habla y refiere lo que ha visto. Concíbese desde luego, que esta declaracion puede muy fácilmente derogar la verdad objetiva, y que la sola individualidad del testigo puede influir mucho en la manera de observar.*"(18) Apreciando lo anterior, se deriva que, el testigo es aquel sujeto que vive una experiencia particular de un hecho sujeto a valoración por parte del juez instructor. Y concretamente, que el testigo, es aquel sujeto que estuvo presente en la realización del hecho punible, pero lo importante no es el sujeto en lo particular, sino su declaración referida a la experiencia del hecho mismo. Pero resulta que la declaración ofrecida por el testigo no es necesariamente fiel, objetiva y veraz, por el hecho de ser una declaración subjetiva y sujeta a la personalidad propia del declarante, es decir, en cuanto a sus aspectos intelectuales y de hábito o psicológicos, como es el miedo o temor a la propia declaración y a las autoridades que valoran su dicho. Por tal motivo, advierte Mittermaier que, para asegurar la veracidad del testimonio se debe establecer una manera de garantizar o asegurar lo dicho por el testigo. Para tal propósito menciona el presente doctrinario tres categorías fundamentales. "1ª *Del contenido de la ley deben resultar para el testigo los motivos más poderosos de una reflexion seria y atenta, y de un lenguaje enteramente fiel y sincero.* 2ª *El interrogatorio se combinará de modo que por una parte el testigo sea como impelido á no declarar sino la verdad, y por otra se le imposibilite toda excusa ó escapatoria, obligándole á dar una declaración completa.* 3ª *Deben darse al Juez los medios de apreciar exactamente las cualidades individuales del testigo, y todas las circunstancias que sean suficientes para con solo ellas decidir si realmente el testigo ha*

(18) Mittermaier, C. J. A., op. cit., pág. 245



observado, y si su voluntad ha sido hablar conforme a sus observaciones.”(19) Estas razones que indica Mittermaier para asegurar y garantizar lo referido de la verdad del hecho y la veracidad de la declaración del testigo, son de fundamental trascendencia. Así, por lo que se refiere a la primera categoría, que advierte el tribunal, el testigo debe conducirse con toda sinceridad y fidelidad sobre las razones de los hechos que declara. En la segunda categoría, se implica que antes del interrogatorio se le proteste para efecto de declarar únicamente la verdad que se le impone a su testimonio. La tercera categoría, se refiere a la necesidad que tiene el sujeto de testimonio para discernir estrictamente sobre la circunstancia de los hechos expresados, para que el juzgador pueda valorar con objetividad, y como consecuencia de lo anterior, se siga la formalidad del interrogatorio y se exprese la publicidad que deriva del testimonio veraz.

Es de vital importancia introducir el concepto de testimonio de la Teoría de las Pruebas que ofrece Carnelutti, por ser un estudio minucioso y especial de esta institución probatoria. Para tal propósito citaremos la idea básica del testimonio de este clásico doctrinario. *“El testimonio es, pues, un acto humano dirigido a representar un hecho no presente, es decir, acaecido antes del acto mismo.”*(20) Y seguidamente. *“Con esta noción he desplazado, por decirlo así, el centro de gravedad del concepto de testimonio desde el elemento de la percepción al de la no presencia del hecho representado.”*(21) Más adelante cuando discierne sobre el contenido del testimonio, entre testimonio de hechos y testimonio de relaciones jurídicas, dice que. *“Si el testimonio es una representación proporcionada por el hombre, es decir un acto suyo consistente en representar un hecho, se concreta en una manifestación de la idea que el testigo tiene del hecho mismo.”*(22) Pues bien, de estas razones sobre el concepto de testimonio como un acto orientado a representar un hecho pasado, o sea, un hecho representado ahora en el presente del hecho originario ausente, pero determinado y especificado por la idea, antes por la percepción que adquiere el testigo del hecho concreto. Pero entonces ¿qué es una representación del hecho?, para poder así, afirmar que el testimonio, básicamente, es una declaración representativa y no una declaración de verdad según el presente doctrinario. En el inciso sobre

(19) *Ibid.*, pág.247

(20) Carnelutti, Francesco: *La Prueba Civil*, pág.121

(21) *Ibid.*, págs.121-122

(22) *Ibid.*, pág.130

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Fuente de la Prueba en sentido estricto: entre el hecho representativo y el objeto de la representación nos dice Carnelutti que: *"La representación es un sucedáneo de la percepción; sirve para despertar, mediante un equivalente sensible, la idea que vendría primariamente determinada por la percepción de un hecho. El objeto de la representación es, pues, el objeto mismo de la percepción: un hecho, es decir, una actitud concreta (determinada en el espacio y en el tiempo) del mundo exterior. Lo que no es un hecho no es un hecho, es decir, lo que no tiene existencia concreta, no se representa."*(23) De la presente definición, podemos entender y reproducir la siguiente idea para conectarla con la idea de testimonio en general. Así pues, la representación es un producto o consecuencia de la percepción del sujeto, que produce la idea originalmente estructurada por la percepción inmediata de un hecho concreto. Donde observamos que, la representación como fuente de prueba y del hecho representativo del sujeto que percibe la realidad material, tiene implicaciones epistémicas, toda vez que para que un sujeto pueda atestiguar, requiere de la representación y de lo representado, es decir, requiere de la interna y necesaria relación entre lo que percibe y la representación del hecho, y el hecho mismo. Sujeto de percepción y representación para con el hecho material existente. Sin el hecho material, es decir, sin el objeto de representación, no se sigue o no se da la percepción en el sujeto. Este binomio, en el ámbito de la prueba testimonial es indudablemente fundamental, a la falta de un elemento, sea el sujeto o el objeto, o hecho, simplemente no se da la representación que es básica y necesaria para el testimonio judicial. Por tal motivo, dice Carnelutti. *"El mecanismo de la representación estriba en la sustitución de un hecho por otro como objeto de percepción para la determinación de la misma idea. La representación supone, pues, dos hechos: el hecho representativo, que es el hecho subrogante, y el hecho representado, que es el hecho subrogado."*(24) Es decir, el hecho percibido y el hecho pensado o representativo, y además que lo que conforma el presupuesto de la representación, es la distinción y la separación entre el hecho representativo y el hecho representado. Por tal motivo, expresa Carnelutti que el elemento de ciencia o de la verdad no es interno, sino exterior a la idea o concepto de testimonio, que está manifestado en el hecho representativo y no representado, es decir, el objeto propio del hecho

(23) *Ibid.*, pág.102

(24) *Ibid.*, págs.103-104

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

material. Afirma entonces, que: "*El testimonio es en sí una declaración representativa y no una declaración de verdad.*"(25) Pero con lo anterior, no se contrapone a la obligación que tiene el testigo a que se conduzca con verdad ante la autoridad judicial, pues no se niega que en el hecho representativo contenga un tipo de verdad, es decir, la verdad del hecho representativo expresado por el testimonio. Recordemos que, una cosa es la verdad real o material del hecho, y otra diferente la verdad subjetiva de la representatividad del hecho por medio de la percepción y de la razón del sujeto a testimonio. Así menciona Carnelutti, "*La representación se obtiene por medio de la percepción de un hecho diverso del hecho representado: éste es el objeto y aquél el medio de la representación.*"(26) Y más adelante especifica la representación, en representación real -objetiva-, por ejemplo un documento, y la representación personal -subjetiva-, que se encuentra en el testimonio mismo.

Sin meternos a mayor detalle, conviene dar un panorama breve de la conceptualización de testimonio, como medio de prueba, a través de algunos doctrinarios del Derecho Procesal Penal, como es el caso de Devis Echandía que sigue el criterio de Carnelutti. "*Testimonio es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace a un Juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza.*"(27) En el entendido que para este doctrinario, el testimonio es una declaración de verdad puramente declarativa, es decir, la expresión que manifiesta el sujeto de testimonio respecto de la verdad de los hechos que conoce y sabe. Por su parte Florian refiere: "*Testigo es la persona física llamada a declarar en el proceso penal lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba.*"(28) Y además, "*Su función es decir lo que sabe, con objeto de informar al juez, y lo que aduce debe tener el fin de probar.*"(29) Un elemento especial de Florian, es que el fin de informar a la autoridad jurisdiccional, es el elemento central del testimonio, es decir, que el objeto central del testimonio es la comunicación informativa de los hechos investigados en el proceso que rinde ante las autoridades para cumplir con su obligación

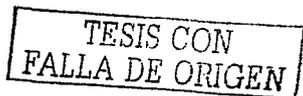
(25) *Ibid.*, pág.108

(26) *Ibid.*, pág.110

(27) Devis Echandía, Hernando; *Compendio de la Prueba Judicial*, T.II, pág.14

(28) Florian, Eugenio; *Elementos de Derecho Procesal Penal*, págs.185-186

(29) *Ibid.*, pág.186



correspondiente. En el caso de Colín Sánchez, éste nos refiere que: "*Múltiples conceptos se han emitido sobre este sujeto y muchos son los inconvenimientos que advertimos en ello, motivo por el cual afirmo: testigo, es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hechos que se investigan.*"(30) Advierte que el testigo siempre es una persona física que vivenció por la experiencia sensible, los hechos materiales por medio de los sentidos, o sea, vista, oído, tacto, gusto y olfato. Además de ser un órgano y medio de prueba del testigo. De igual manera, nos dice García Ramírez en cuanto a esta institución probatoria penal: "*A su vez, el testimonio o la declaración del testigo es la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante, al través de la cual se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia.*"(31) Y agrega, que es una narración de hechos ajenos, dirigidos a la verdad del hecho que se investiga en tribunales. Por último, tenemos un concepto expresado por Díaz de León que, según nosotros, engloba a los anteriores, y que es de importancia por su claridad y precisión: "*El testimonio es un medio de prueba y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias sensoriales extrajudiciales relacionadas con los hechos que se investigan en el proceso o con las personas involucradas en éstos.*"(32) Y continuando con su comentario. "*Testigo es aquel tercero que concurre al tribunal a comunicar que las percepciones de sus sentidos en relación con los hechos materia de la relación procesal. En todo caso, testigo sólo puede serlo aquella persona que tiene conocimientos de los hechos litigiosos.*"(33) Entonces tenemos los siguientes caracteres del testimonio judicial. Que es una tercera persona, que informa a las autoridades correspondientes, sobre una experiencia percibida por los sentidos, sobre un hecho material motivo y causa de investigación y de valoración judicial. Sin olvidar que, el testimonio, es un acto jurídico y procesal con fines técnicos probatorios para la apreciación de la información narrativa de los hechos materiales.

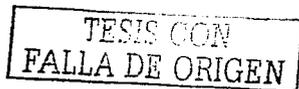
Devis Echandía nos indica los siguientes elementos de existencia de la prueba testimonial,

(30) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág.345

(31) García Ramírez, Sergio: *Derecho Procesal Penal*, pág.345

(32) Díaz de León, Marco Antonio: *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, pág.224

(33) *Ibid.*, pág.224

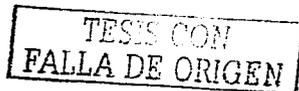


que están presentes en las anteriores concepciones de esta importante probanza penal. a) La declaración debe ser personal; b) La declaración testimonial realizada por un tercero, en su sentido limitado o estricto; c) Es un acto procesal y por lo tanto judicial; d) La declaración testimonial, versa necesariamente sobre los hechos materiales en cuestión; e) De lo anterior se desprende que lo declarado, es un resultado o consecuencia de los hechos que declara, es decir, que la declaración testimonial es una consecuencia o razón de la causa, el hecho material; f) La declaración es un testimonio representativo de el objeto representado, es decir, del propio hecho; g) El testimonio debe tener un sentido objetivo para ser sujeto de prueba y de apreciación judicial, y; h) *"Que el testigo no se encuentre en estado de inconsciencia en el momento en que declare por causa de violencia, drogas u otras causas, como ocurre en la confesión."*(34) Este último elemento de existencia para el testimonio, es sobreentendido, pero puede darse el caso que se presente. Pero lo que no se observa, es el estado anímico del sujeto a testimonio, como puede ser el miedo o temor por amenazas del procesado y de sus familiares, o por las autoridades que amedentan e intimidan al testigo.

Por último, nos gustaría terminar este inciso, con una cita de citas que reproduce Díaz de León, tanto en su Diccionario de Derecho Procesal Penal, como en su Tratado sobre las Pruebas Penales: *"De Pina, a su vez, cita a Résendez (curso de Derecho Procesal Civil, t. II, pág.315) del cual copia lo siguiente: "La prueba testimonial sería la más perfecta de las pruebas si se pudiera suponer que los hombres son incapaces de mentir o de errar; la experiencia, por desgracia, demuestra que es la más falible y la más débil de las pruebas, razón que ha conducido a los legisladores a darle un valor relativo, considerándola apenas como prueba complementaria o subsidiaria."*(35) Cabe considerar que la fuerza de razón probatoria o no, está sujeta a la estimación, apreciación o valoración por parte del juez instructor, que él no examina la probanza testimonial únicamente, y en base a ella emite fallo, sino que además la integra y la relaciona o articula con todas las pruebas ofrecidas en el proceso que administra, para lograr obtener una convicción objetiva y dirigida al conocimiento cierto de la verdad histórica de los hechos y así poder encuadrar la verdad legal al hecho concreto y particular. Pues, recordemos

(34) Devis Echandía, Hernando, op. cit., pág.35

(35) Díaz de León, Marco Antonio: *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, T.II, pág.2153



que el sujeto a testimonio es objeto, órgano y medio de prueba, sujeta indudablemente a la verificación y comprobación de la razón o del dicho, es decir, en cuanto al contenido del hecho representativo que puede ser o verdadero o falso, cierto o erróneo, y que se concatena con todos y cada uno de los medios de prueba ofrecidos y valorados por el órgano jurisdiccional, para con esto, apreciar la versión legítima y auténtica del hecho punible.

3.3. El testimonio en su base legal. En el presente apartado revisaremos a la institución probatoria del testimonio en materia penal, bajo el marco y fundamento legal, y sus antecedentes a través de los Códigos de Procedimientos Penales, anteriores al vigente. No enunciaremos todos los artículos referidos a la prueba testimonial, que son de gran importancia en el quehacer práctico del procedimiento penal, únicamente aquellos artículos que son significativos en cuanto a la veracidad o mendacidad o falsedad de declaraciones. Además citaremos aquellos artículos que están íntimamente relacionados a la valoración judicial de las pruebas y su historia previa. Pues, como señala Foucault: *"El mismo sujeto de conocimiento posee una historia, la relación del sujeto con el objeto, o, más claramente, la verdad misma tiene una historia."*(36) Por tal motivo, dice Foucault -en la primera conferencia del texto en referencia-, que tenemos dos tipos de verdad en la historia, o dos historias de la verdad: La historia interna de la verdad y la historia externa de la verdad. El primer tipo de verdad, o sea, la historia de la verdad interna, corresponde a la historia de la ciencia -en nuestro caso, de la Ciencia Procesal Penal-, que por sus principios corrige y regula sus conocimientos. El segundo tipo de verdad, es decir, la historia de la verdad externa, es producto de ciertos modos de reglas de juego del poder que determina formas de subjetividad, de determinación del objeto y maneras o tipos de saber referentes a las prácticas judiciales. Pero a diferencia de Foucault, en este momento tenemos el interés sobre la historia de la verdad interna, que se manifiesta en la historia del Derecho Procesal Penal, en el marco y fundamento expresado en sus propios ordenamientos legales, es decir, en los Códigos de Procedimientos Penales y sus tipos de verdades legales o formales que se expresan y determinan en sus articulados respectivos a esta institución probatoria de testimonio penal.

Ahora bien, los elementos y requisitos más importantes para nuestra investigación sobre

(36) Foucault, Michel, op. cit., pág.14

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la base legal de la prueba testimonial, del Código de Procedimientos Penales Distritales de 1931, son los siguientes. a) Art. 189. Si por el manifiesto declarativo realizado en las primeras investigaciones, como puede ser en la querrela u otra circunstancia, se mostrara necesario el verificativo de algunos sujetos, para el propósito de esclarecer el hecho punible, en cuanto a las circunstancias o del inculpado, la representación social o el juzgado instructor deberán sujetar a las personas para efecto de rendir declaración testimonial; b) Art. 190. Dentro de la instrucción, el juzgador deberá examinar a los testigos según petición de partes; c) Art. 191. Que toda persona está sujeta a rendir declaración independientemente de su edad, sexualidad, nivel social o antecedentes, con el propósito de que otorguen alguna información básica que contribuya a la investigación que se sigue, según criterio del Ministerio Público o del Juez. La autoridad correspondiente podrá interrogar al testigo adoptando preguntas adecuadas a la investigación judicial, y desechando otras no conducentes; d) Art. 192. No están obligados a prestar su testimonio el tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado, ni los parientes del acusado por consanguinidad o dependencia en línea ascendente o descendente, ni los que están relacionados con el inculpado por motivo de amor, respeto o gratitud. Si es el caso que este tipo de personas, quiera declarar, lo podrán hacer pero haciendo constancia de lo anterior, es decir, que no están obligados a declarar; e) Art. 203. Los testigos rendirán su declaración, es decir, la razón de su dicho, de manera personal, o sea, separadamente ante el Ministerio Público o el juez, estando presente el secretario. Pero para tal efecto, señala el art. 216, que las autoridades judiciales, tomarán medidas precautorias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por otra persona, antes de ofrecer su testimonio. Además dentro del articulado 203 y sus tres fracciones correspondientes, menciona que los testigos pueden estar presentes, sin acompañantes a excepción de los ciegos, sordos o mudos, o de aquellos que no entienden el castellano, que por consiguiente rendirán su declaración con acompañante que indique el Ministerio Público o juez para efecto -en el caso de la fracc. 1.-, que el acompañante firme la declaración ratificada por el testigo ciego según lo determina el art. 204. Dicho sea de paso, en los Códigos de Procedimientos Penales anteriores al vigente, las tres fracc. del art. 203, estaban ordenadas en otro articulado, y por consiguiente no formaban parte del artículo en cuestión; f) Referente a los artículos que van del 195 al 202 del Código en referencia, tratan sobre las formalidades y elementos de citación de los testigos, es decir, modos y circunstancias para la cita de testigos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ante las autoridades que requieren de su declaración para el esclarecimiento de los hechos delictivos.

Del articulado inmediato anterior sobre el testimonio ubicado en el capítulo IX. *Testigos* del Código de Procedimientos Penales del D. F., faltan tres artículos importantes en especial para con nuestra investigación. Dos artículos referidos al núcleo jurídico de esta institución probatoria; y uno en cuanto a las indicaciones que realiza el Ministerio Público o el juzgador, en cuanto a las sanciones que determina el Código Penal, para aquellos testigos que declaran con falsedad, o que se nieguen a rendir declaración o no acepten la protesta de ley. En cuanto al núcleo o elemento fundamental del testimonio, el art.194 nos refiere que: "*Los testigos darán siempre la razón de su dicho, que se hará constar en la diligencia.*" C.P.P. D.F., y en el art.207, nos menciona que: "*Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas o documentos que llevarén, según la naturaleza de la causa, a juicio del Ministerio Público o del Juez.*" C.P.P. D.F. De estos dos artículos, se desprende que el testigo de viva voz dará a conocer a los funcionarios de justicia, por conducto de su declaración, lo que le consta del hecho o conducta ilícita que percibió por medio de sus sentidos, es decir, dar razón de lo que realmente sucedió de los hechos, causa y motivo de su declaración. Pero sucede que, las más de las veces, en materia penal, el testigo no está dispuesto a declarar -por temor, error o soborno, etc.-, en base estricta a la realidad de lo sucedido, es decir, a declarar en estricto apego a la verdad histórica del hecho, que es motivo de investigación, para efecto de apreciación o valoración en el momento de pronunciar el fallo condenatorio o absolutorio. Para evitar esto dentro de lo posible, la ley procedimental penal vigente indica en su art.205, "*Antes de que los testigos comiencen a declarar, el Ministerio Público o el Juez los instruirá de las sanciones que impone el Código Penal a los que se producen con falsedad o se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de ley. Esto podrá hacerse hallándose reunidos todos los testigos.*" C.P.P. D.F. Queda claro que en el presente artículo, las autoridades judiciales hacen saber a los testigos, lo referente a las sanciones que determina el capítulo V sobre *la Falsedad en Declaraciones Judiciales y en informes dados a una autoridad*. Art.247, Fracc.I, 2º párrafo del Código Penal del D. F., vigente, para aquellos que declaren con falsedad, o que se nieguen a rendir declaración o a aceptar la protesta que la ley penal les manifieste, como es el caso del art.464 del Código de Procedimientos Penales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de 1880: "Los testigos, antes de ser examinados, harán la protesta de decir toda la verdad y nada más que la verdad" o como lo indica y determina el art.280 del Código Procesal Penal del D.F., vigente, que es el mismo ordenamiento del art.219, del Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios de 1929, que refiere lo siguiente: *A toda persona que deba examinarse como testigo, o como perito, se le recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente fórmula: "PROTESTA USTED BAJO SU PALABRA DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR?" Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio.*(37) Art.219 del Código de Procedimientos Penales Distritales de 1929. Si no fuera por los artículos mencionados y en especial, los artículos 194, 205, 207 y 280 del Código Procesal Penal Distrital de 1931 vigente, entonces ¿qué sentido tendría la declaración de testimonio?

Ahora bien, retomando lo anterior ¿qué propósito o finalidad judicial tiene la declaración testimonial, como medio de prueba penal? Esta pregunta es indicativa, porque la respuesta está en la pretensión de la autoridad judicial referente al testimonio que nos indica el art.189 "...para el esclarecimiento de un hecho delictivo, de sus circunstancias o del inculpado." C.P.P. D.F., o como refiere el art.124 del mismo Código Distrital Penal "...para el esclarecimiento de la verdad histórica." Pero de qué manera se precisa la naturaleza jurídica del testimonio, para efecto de darle sentido y significado jurídico a esta institución probatoria, y con esto lograr el esclarecimiento de los hechos delictuosos. La naturaleza jurídica del testimonio, como categoría fundamental de los medios de prueba penal, en lo relativo a su valoración jurídica, expresado en el art.255 de la ley procedimental penal vigente, continúa -desde hace 123 años- con el mismo precepto o axioma judicial, es decir, que dicho artículo de la ley codificada en cuestión, continúa con el mismo modo y manera de apreciación o valoración judicial en lo que al testimonio se refiere. Dicho ordenamiento está expresado en el art.404 del Código de Procedimientos Penales de 1880, al que a continuación nos remitimos a la letra legal de esta institución probatoria:

(37) Las mayúsculas de la protesta de ley, son de origen en los dos artículos 219 y 280 de los Códigos Procesales Penales en referencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para apreciar la declaración de un testigo, el juez ó tribunal tendrá en consideracion las circunstancias siguientes:

I. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código;

II. Que por su edad, capacidad é instruccion tenga el criterio necesario para juzgar del acto;

III. Que por su probidad, por la independencía de su posición y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias á otras personas;

V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales;

VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza ó miedo, ni impulsado por engaño, error ó soborno. El apremio judicial no se reputa fuerza.

De lo anterior, se sigue que la valoración judicial del testimonio, según las seis fracciones del art.404, son las mismas fracciones del art.255 de nuestro Código Procedimental Penal de 1931 vigente, las cuales se pueden especificar de la siguiente manera: a) Fracc. I. El testigo no está ubicado dentro de lo dispuesto en el art.198 del Código de Procedimientos Penales de 1880, y en el art.192 del Código de Procedimientos Penales de 1931; b) Fracc. II. Se apreciará la edad, capacidad e instrucción del testigo para observar su criterio sobre los hechos declarados; c) Fracc. III. El testigo por su honradez o rectitud, independencía de su posición y antecedentes particulares, manifiesta total imparcialidad; d) Fracc. IV. El hecho investigado sea percibido y conocido por los sentidos, y por consiguiente, que el testigo conozca el hecho por su propia cuenta y no por otros; e) Fracc. V. El declarante sea claro y preciso en su testimonio, fuera de dudas y reticencia en lo relativo al núcleo del hecho y sobre las circunstancias especiales o fundamentales; f) Fracc. VI. El testimonio no sea producto o consecuencia del miedo, engaño, error o soborno, o en su caso que haya sido obligado involuntariamente a declarar. Por último, cabe mencionar que, el art.404 del Código de Procedimientos Penales de 1880, también está calcado en el art.216, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894. Además en el art.266

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Código Federal de Procedimientos Penales de 1907 y 1933, donde en este último -art.289-, omite lo que refiere la fracc. 1, del Código anterior a él, es decir, de 1907. Sin olvidar el art.426 del Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios de 1929.

3.4. Jurisprudencia en la figura probatoria testimonial en materia penal. En cuanto a la apreciación de la prueba testimonial, si bien es cierto que, la valoración del testimonio se encuentra fijada al prudente arbitrio del juzgador, también lo es, que el juzgador debe sujetarse a las reglas que regulan las pruebas y a los modos de evaluar las mismas, para efecto de no vulnerar los principios lógicos jurídicos fundamentales. De este modo, tenemos a continuación una tesis de gran trascendencia, que por su docta facultad interpretativa de la Suprema Corte de Justicia, logra otorgar con toda claridad, precisión y objetividad judicial, los modos de justipreciar la probanza testimonial. "*Prueba Testimonial, Apreciación de la.- El juzgador tiene la facultad de valorar la prueba testimonial conforme a su prudente arbitrio, según lo establece el artículo 419 del ordenamiento aplicable, lo cual significa que al hacerlo debe tomar en cuenta todas las circunstancias que puedan influir en la independencia de criterio de los testigos; esto es, debe examinar si por su probidad e independencia de su posición y por sus antecedentes personales tienen completa imparcialidad; además debe apreciar que el testigo no sea inhábil en los términos legales; que por su edad, capacidad e instrucción, esté dotado del criterio necesario para juzgar el acto; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por referencia o inducciones, de otra persona; que el testigo en su declaración, sea claro, preciso y se exprese sin dudas o reticencias, que la substancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdad que efectivamente ocurrió, así como la cualidad en cuanto a las circunstancias que enmarcaron el hecho materia del testimonio, aun cuando no es indispensable la absoluta precisión de los detalles accesorios, por la imposibilidad psíquica -retentiva y reproductiva- de la persona, de percibir y recordar totalmente todas las circunstancias de un suceso". Semanario Judicial de la Federación, Informe 1977. Tercera Sala. Pág.130. De esta tesis, se desprenden los siguientes elementos, motivo y razón del criterio interpretativo jurisprudencial manifestado en la forma de la apreciación de la prueba testimonial: a) Indudablemente la capacidad judicial del juzgador, para estimar y calificar la prueba testimonial, en base a su prudente arbitrio, pero con el deber*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de examinar los siguientes elementos de la apreciación testimonial; b) El testigo por probidad, independencia de posición y antecedentes individuales, es decir, que no sea inhábil por cualquier causa que establece la ley; d) El testigo por edad, capacidad e instrucción observe suficiente criterio para juzgar el acto; f) El hecho investigado sea conocido por los sentidos, y por lo tanto, que el testigo conozca el hecho por cuenta propia, y no por terceras personas o de oídas; g) Lo declarado por el testigo, sea claro y exacto, sin duda ni ocultamiento. Y que lo nuclear del hecho testimoniado, determine la plena convicción de ser verdad de lo que refiere de los hechos reales y propios; h) En el testimonio no es necesario la total precisión de los detalles complementarios, pero sí la precisa claridad y objetividad de lo substancial del hecho declarativo -toda vez que no es posible psíquicamente la retención y la reproducción de la memoria del declarante-, para apreciar y evocar con exacta precisión todas las circunstancias del hecho acaecido en el pasado; i) Lo que no contempla el presente criterio jurisprudencial, es lo que indica la fracc.VI del art.404, del Código de Procedimientos Penales de 1880, o sea: *Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error ó soborno. El apremio Judicial no se reputa fuerza.* Lo mismo que refiere, la fracc. VI del art.255, del Código Procesal Penal del D.F. de 1931.

De lo anterior, podemos mencionar que, el criterio de la Suprema Corte en cuanto a la apreciación de la prueba testimonial, es una interpretación que hace del art.255 y fracciones correspondientes del Código Procesal Penal Distrital de 1931 vigente, sobre la valoración judicial del testimonio, pero que a su vez esta ley tiene su origen y fundamento legal en el Código Procesal Penal de 1880. Pero no se piense que es una simple calca, sino que, por su importancia esencial -axiomática jurídica o paradigma judicial-, trasciende hasta el Código Procedimental Penal vigente, y así reproduciendo fielmente lo indicado primigeniamente del Código de 1880, pasando por los Códigos Procesales Penales de 1894 y de 1929. Lo anterior lo observamos, como en el caso de los siguientes incisos arriba desglosados que se fundamentan en base al art.404 de la Ley Penal de 1880, y en el art.255 de la ley penal vigente de 1931. Entonces del desglose de la tesis jurisprudencial sobre la apreciación de la prueba testimonial tenemos luego que del inciso "B" corresponde con la fracc.III; del inciso "C" corresponde con la fracc.I; del inciso "F" con la fracc.IV; del inciso "G" con la fracc.V, pero no lo referido a la firme convicción de la verdad testimoniada, que es consecuencia de la interpretación de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tesis indicada. Los incisos "A" y "H" no corresponden a las fracciones invocadas de los artículos en cuestión, sin interpretaciones objetivas y precisas que permitan enriquecer y perfeccionar el criterio sobre la apreciación judicial del testimonio. Del inciso "I", como ya lo mencionamos, no lo introducen en la interpretación jurisprudencial, respecto a la fracc.VI del art.404 y de la fracc.VI del art.255 de los Códigos de Procedimiento Penal Distrital de 1880 y de 1931 correspondientemente. Por tal motivo, la tesis en referencia obedece a lo indicado en la tesis sobre la apreciación de la prueba testimonial, en el sentido y en el criterio que: *"Una afirmación dogmática del juzgador no puede estimarse como un real y verdadero análisis de las declaraciones de los testigos, ni tampoco como un acertado ejercicio del arbitrio judicial concedido al respecto, porque la ley establece ciertas condiciones que aquéllos deben llenar para que pueda dársele valor a sus declaraciones, y fija los requisitos que deben tener éstas para tener eficacia, por lo que si la autoridad judicial se aparta de estas reglas, su apreciación viola los principios lógico jurídicos en que descansa la prueba y concretamente el arbitrio judicial"*. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen XIII. Cuarta Parte. Pág. 271. Séptima Epoca. Volumen 30. Cuarta parte, pág. 70.

Aparte de la apreciación de prueba testimonial que acabamos de revisar, tenemos otros elementos interpretativos de la Suprema Corte, sobre la valoración testimonial como medio de prueba penal: entre tales criterios jurisprudenciales, está la apreciación de la declaración testimonial; la apreciación de la prueba testimonial por parte del juzgado de primera instancia; la preferencia en la valoración de las declaraciones de testigos. Pues bien, de esta última tesis de gran significado interpretativo, tenemos lo siguiente: *"Los jueces gozan de prudente arbitrio para inclinarse por los testigos que les merezcan mayor confianza, siempre que con ello no quebranten las normas de la razón, ni de la lógica"*. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Segunda Parte: Vol.52, Pág.43 A.D. 5727/72. Así tenemos que, si bien es cierto que el juzgador tiene la facultad de conducirse según su prudente arbitrio para elegir el testimonio que le brinde mayor confianza, también es cierto que no debe vulnerar o quebrantar las reglas que regulan la prueba testimonial, ni las reglas lógicas jurídicas fundamentales. Pues como lo indica la apreciación de declaraciones testimoniales. *"Las declaraciones de quienes atestiguan en proceso penal deben valorarse por la autoridad jurisdiccional teniendo en cuenta tanto los elementos de justipreciación concretamente especificados en las normas positivas de*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un concreto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio subjúdice". Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XV, Pág. 163 A.D. 858/57. Vol. XLII, Pág. 235 A.D. 1029/58. De este modo, entendemos que el Juez instructor, deberá apreciar las declaraciones testimoniales en función de los caracteres valorativos indicados y especificados en la ley positiva aplicable al caso, asimismo, tomando en consideración los aspectos tanto objetivos como subjetivos del mismo, por conducto de un sistema lógico que permita dilucidar con exactitud la falsedad o mendacidad o veracidad de las declaraciones testimoniales, toda vez que este medio de prueba penal, es un verificativo para apreciar y justipreciar la mentira y falsedad o la veracidad de la declaración ofrecida en testimonial. Pero resulta que no siempre la apreciación del juez es la más adecuada y objetiva en el caso de la declaración testimonial. Y de lo anterior es consciente la Suprema Corte de Justicia, al interpretar y especificar la siguiente tesis jurisprudencial referente a la apreciación de la Prueba Testimonial por parte del Juez de Primera Instancia. "*Si bien es verdad que en términos generales puede afirmarse que el Juez de la causa tiene mayor oportunidad que el Tribunal Superior para cerciorarse de la veracidad de los testigos y de cómo ocurrieron los hechos puesto que debe tener contacto directo con las partes del proceso, con los protagonistas de los sucesos y con las circunstancias que rodearon a éstos, también lo es que ello no significa que la estimación hecha por dicho Juez sea infalible y que, por lo tanto, el Tribunal Superior deba sujetarse a ella en todos los casos*". Semanario Judicial. Quinta Epoca. Tomo CXXXI. Primera Sala. Pág.215. Por lo tanto, en esta tesis tenemos el sentido y significado del criterio de la Suprema Corte, que va más allá de la simple interpretación técnica de la ley positiva que examina, pues además reconoce y subsana las deficiencias y errores posibles de la apreciación y la valoración del testimonio, en cuanto al reconocimiento de defectibilidad por parte del juzgador, que no debe sujetar al Tribunal Supremo, sino que éste por el contrario debe subsanar los errores de apreciación manifestados por el juzgador instructor. Asimismo, indica y hace saber la Suprema Corte -en lo relativo a la apreciación de declaración de los testigos en materia penal- que: "*No es jurídico que una autoridad que sentencia aprecie el valor probatorio de la prueba testimonial, con criterio de "posibilidades" o con "supuestos", sino que tal apreciación debe efectuarse bajo los principios más elementales de toda inducción y deducción lógicas*".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Primera Sala. Tomo CXVI. Pág. 830. Además de reconocer la Suprema Corte que no es infalible la valoración de la testimonial que determina el juzgado de causa, queda claro también que, en la apreciación de la prueba testimonial por parte de la autoridad jurisdiccional, y para efecto de la resolución judicial, no debe adoptar el criterio de lo "posible" o "supuesto" en la valoración declarativa, sino que indiscutiblemente derive de la aplicación de los principios fundamentales de la lógica jurídica, es decir, en la observación y aplicación de las reglas de inducción y de deducción del contenido declarativo del testimonio ofrecido, como objeto central de apreciación de esta institución probatoria.

De igual forma, tenemos las siguientes tesis jurisprudenciales que nos indican la manera de fijar el criterio valorativo del dicho del testigo o razón de ciencia del mismo; la importancia de las primeras declaraciones testimoniales o inmediatez de las mismas, y de las declaraciones remotas y contradictorias de esta probanza penal. Ahora bien, en cuanto a la apreciación de la prueba testimonial, dice el criterio interpretativo de la Suprema Corte que: *"Cuando la ley alude a la necesidad de que el testigo exprese la razón de ciencia de su dicho, tanto se refiere a la indicación de la procedencia de su conocimiento (de ciencia propia o de referencia) como a otros matices que deslindando el contenido de su declaración faciliten al juez un preciso elemento de juicio, para valorar en su tiempo y caso, el efecto probatorio de la misma, ya considerada en sí, ya en relación con los demás elementos de prueba. La valoración no tiene otro límite que el impuesto por las normas de la sana crítica, y las circunstancias que en el testigo concurren, tanto miran a las del testimonio emitido, como a su calidad"*. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 74. Cuarta Parte. Febrero 1975. Tercera Sala. Pág.67. El fondo de la presente tesis, en lo referido a "la razón de la ciencia de su dicho", está prevista en la Doctrina Procesal de Carnelutti y en Devis Echandía, cuando este último, recordemos, dice que el *"testimonio es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza"*.⁽³⁸⁾ Como también está especificado en el art. 194. *"Los testigos darán siempre la razón de su dicho, que se hará constar en la diligencia"*.

(38) Devis Echandía, Hernando, op. cit., pág.14

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C.P.P. D.F. 1931. Pero sucede que esta tesis, en materia de apreciación de la prueba testimonial en cuanto al valor de su dicho, amplía y perfecciona estos elementos probatorios, pues dice que la ley positiva indica la necesidad de que el testigo manifieste "la razón de ciencia de su dicho", se entiende la explicación objetiva del origen y causa de su conocimiento -propio o referido-, y además de las circunstancias complementarias para efecto de contribuir con el juzgador en la elaboración de elementos de razón o juicio, y de valoración con el propósito de unificar criterios para con los demás elementos probatorios. Así también, la apreciación judicial está especificada por los criterios objetivos de la sana crítica, que analiza las peculiaridades que suceden en el testimonio, como de su expresión declarativa y de la calidad de la misma. Por tal motivo, dice la tesis jurisprudencial en lo relativo a la apreciación de declaración de testigo que: *"El testigo no es sólo el narrador de un hecho, sino ante todo de una experiencia por la que vio o escuchó y por ende su declaración debe de apreciarse con tal sentido crítico"*. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Segunda Parte: Vol. XLVIII, Pág. 69. A.D. 275/61. Y además en cuanto a la apreciación de su dicho, *"El testigo no está llamado a opinar en el proceso, pues ello corresponde al perito, y la decisión de si el acusado es culpable, corresponde declararlo a la autoridad judicial"*. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LI, Pág. 94. A.D. 2976/61. Entonces tenemos que para el criterio de valoración de la prueba testimonial, aparte que el testigo debe dar razón de su dicho, sobre su propia experiencia perceptiva, esta declaración no es una opinión sobre el inculpado, sino una narración clara y precisa sobre los hechos conocidos por él.

Otro elemento de valoración de testimonio, de gran significativo, lo ubicamos en las siguientes tesis, donde interviene el factor temporal del testimonio: valor preponderante de las primeras declaraciones; inmediatez en las declaraciones; declaración sobre hechos remotos; y contradicción entre declaraciones de testigos. De la primera tesis, es decir, sobre el valor preponderante de las primeras declaraciones testimoniales, refiere la tesis lo siguiente: *"En el procedimiento penal debe darse preferencia a las primeras declaraciones que los testigos producen recién verificados los hechos y no a las modificaciones o rectificaciones posteriores, tanto porque lógico es suponer espontaneidad y mayor veracidad en aquellas y preparación o alicionamiento hacia predeterminada finalidad en las segundas, como porque éstas sólo pueden surtir efecto cuando están debidamente fundadas y comprobadas"*. Semanario Judicial de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Federación, Sexta Época, Segunda Parte. Vol. XIII, Pág. 139 A. D. 6371/55. De lo anterior, tenemos el criterio de interpretación jurisprudencial en el sentido de otorgar mayor primacía y distinción a las inmediatas declaraciones de testigos, toda vez que manifiestan éstos los hechos recientes de manera espontánea y con mayor veracidad, a diferencia de las posteriores declaraciones que sufren alteraciones o rectificaciones por motivo de reflexión o aleccionamiento, para orientar las declaraciones que sólo podrán tener consecuencia, si están objetivamente fundadas y verificadas positivamente. Pero queda aún más claro, cuando el criterio interpretativo referido a la inmediatez de las declaraciones de testigos manifiesta lo siguiente: *"El principio de inmediatez no sostiene que deba darse mayor crédito al testimonio de la persona que declara antes, sino que entre dos declaraciones emitidas por una misma persona, merecerá crédito preferente la primera en tiempo. Luego entonces, la circunstancia de que los testimonios favorables al inculcado se hayan rendido primero y posteriormente hubieren declarado los testigos de cargo, no implica concederles mayor crédito a aquéllos"*. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época: Volumen XV, Segunda Parte, Pág. 149. Aquí lo importante, es lo referido al principio de inmediatez, siendo este principio, en función de la primacía de la declaración originaria o inicial del testigo, es decir, que se otorga mayor crédito a la primera declaración del mismo testigo. Aún más, en cuanto a la importancia del factor tiempo, en la valoración de declaraciones manifestadas sobre hechos remotos o lejanos sobre el hecho que se conoce, dice el criterio interpretativo lo siguiente: *"Si los testigos de descargo rindieron sus declaraciones contestes después de un número considerable de años de ocurridos los hechos, no es creíble que recuerden detalles insignificantes con notable precisión, pues si bien es cierto que sea lógico que la memoria retenga por muchos años hechos importantes o que causen algún impacto psíquico, no lo es en cuanto a que en forma pormenorizada y conteste varias personas recuerden hechos absolutamente triviales"*. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 38. Segunda Parte. Pág. 63. Queda claro, referente a la tesis inmediata anterior, que respecto a los testigos que declaran en contra del acusado, transcurridos años considerables sobre los hechos que refieren, no puede otorgarsele crédito alguno al recuerdo que manifiesta aspectos accidentales con gran precisión, toda vez que no es comprensible que la memoria retenga por mucho tiempo aspectos meramente triviales, y además que los manifieste detalladamente en la declarativa, pero sí los hechos relevantes que hayan penetrado considerablemente al testigo. Así

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tenemos que lo importante de la anterior razón interpretativa, sobre la valoración de testigos, radica en el factor de tiempo transcurrido de los hechos y la manera como incide en la memoria y en el recuerdo del testigo sobre aspectos triviales o fundamentales de lo ocurrido.

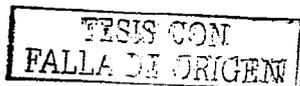
Asimismo, no debemos soslayar la importancia de las siguientes razones interpretativas de la Suprema Corte, en cuanto a la naturaleza de la apreciación o de la valoración del testigo, como es el caso de la siguiente interpretación fundamental: "*Si sus declaraciones no son rendidas ante el juez competente y llenándose los requisitos que la ley exige, el testimonio carece de validez*". Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca: Tomo XIV, Pág. 702. De la anterior tesis, se infiere que el testigo necesariamente debe de rendir su declaración ante el órgano jurisdiccional, cumpliendo lo que determina la ley, de no ser así, no tendrá validez alguna la declarativa, pues la naturaleza testimonial es fundamentalmente por lo que sabe y le consta de los hechos ocurridos, y además declarada ante el juez instructor que conoce sobre lo sucedido. Aún más, en cuanto a la falta de objetividad probatoria, nos dice la siguiente tesis lo siguiente: "*Carecen de valor probatorio los testimonios que además de haber sido rendidos con posterioridad a la instrucción, no concuerdan entre sí y están en contradicción con lo depuesto por testigos presenciales que declararon muy cerca de la realización de los hechos*". Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 75. Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 47. De lo anterior, entonces podemos decir que, un testimonio rendido después de la instrucción no tiene valor probatorio, toda vez que debe darse en su momento procesal, es decir, en la etapa correspondiente de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, y no al cierre o después de éste. Además, no tiene valor el testimonio, cuando éste está contrapuesto y no concuerda con lo referido por el testigo que sí estuvo presente en los hechos ocurridos, y da razón de su dicho sobre el mismo. Como también, es el caso del testigo de oídas. "*No puede afirmarse que exista prueba en sentido procesal, entendiéndose por tal algo que sea apto para producir convicción, si el dicho de los testigos tiene como fuente de información un tercero, cuya comparecencia nunca se logró y por lo tanto se trata de un testimonio de oídas, si es que en alguna forma se le puede catalogar procesalmente*". Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 78. Segunda Parte. Primera Sala. Pág.37.

3.5. Sentido ontológico del testimonio judicial. Antes de abordar el sentido ontológico del testigo presencial, base y fundamento del testimonio como medio de prueba penal, conviene

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hacer las siguientes reflexiones. Para que se manifieste plenamente una verdad de tipo ontológica en el campo penal y procedimental penal, se requiere necesariamente de la consumación material y objetiva del hecho delictivo por parte del autor del ilícito. Indiscutible que para que se manifieste el hecho delictivo, requiere para su existencia, de la ejecución, consumación y agotamiento total por parte del sujeto activo que concretiza su conducta en el sujeto pasivo, donde se ubica materialmente la consecuencia material de la conducta previa al resultado que ocasionó. Entonces tenemos que en la existencia misma del hecho punible, se fundamenta la verdad esencial del propio delito, es decir, que en la mismidad del tipo de delito, es donde está presente la verdad material del mismo. Por consiguiente, para fundamentar la investigación y la valoración de la verdad histórica de un hecho delictivo, se requiere del conocimiento objetivo de tres elementos indispensables e inseparables que conforman el delito y la verdad ontológica que de él deriva. Nos referimos: a) la conducta del sujeto activo, b) la receptividad en el sujeto pasivo y, c) la relación entre estos dos términos, es decir, la unión entre la acción y el hecho típico. Es pues, el hecho delictivo que el testigo presencial tiene como propósito fundamental y necesario de declarar, lo que sucedió y le consta, ante las autoridades correspondientes. Es de este modo, como la averiguación previa y el procedimiento probatorio judicial conocerán lo referido del delito específico, gracias a los medios de prueba que están autorizados para efecto de conocer la naturaleza y los elementos del delito.

Para adentrarnos a una analítica ontológica del testigo y su testimonio como medio de prueba penal, antes conviene realizar algunas reflexiones sobre lo que manifiesta Heidegger con relación a la esencia de la verdad existencial u original, en lo que refiere este autor en la sección §12 *sobre la esencia original de la verdad*. Para ello, iniciemos diciendo que, para Heidegger la tradición filosófica de occidente conceptualizó a la verdad en el marco de la oración, es decir, la verdad está ubicada en el enunciado, en la relación declarativa y en la relación veritativa. Sin embargo, la verdad en la relación enunciativa como el lugar adecuado de la verdad, no tiene de suyo o es accesible a su propio fundamento, es decir, el locus original de la verdad, toda vez que no está el enunciado determinado por sobre-qué fundarse. Por tal razón, Heidegger dice: *"Si, pues, con un cierto derecho se atribuye la verdad a la oración en tanto que enunciado,*



resulta que la verdad se funda en algo más original que no tiene el carácter del enunciado".(39) Así, lo que procura el autor es investigar cuál es el carácter más original, en el cual el enunciado se fundamenta, es decir, sobre-qué se funda, y con esto adentrarse a la esencia más original de la verdad. Así las cosas, la dificultad radica en no saber prestar atención a la inmediatez de las cosas, el *esse apud*, el ser-cabe, un estar *apud* el ente, en un estar cabe el ente. Aclarando el autor más adelante que, el ser-cabe, *esse apud*, estar en, es lo propio del hombre en cuanto que somos lo que somos, hombres, es decir, el carácter elemental del hombre, es pues, ser cabe, etc. Por tal motivo, dice Heidegger: "*El ente que es cada uno de nosotros mismos en tanto que hombres lo vamos a llamar la existencia humana, el Dasein humano, o más brevemente existencia o Dasein, o también ser-ahí*".(40) Un elemento central, tanto de la forma, como de la manera de existencia o ser-ahí, se especifica por el existir, o sea, *Existenz*. La propia existencia o ser-ahí, se caracteriza por su *Existenz*, la caracterización de *Existenz*, es por el ser-ahí o *Dasein* mismo. Únicamente el hombre tiene *Existenz*, o sea, por su propio existir que lo caracteriza.

Con lo anterior, no se quiere decir que los otros tipos de entes carecen de realidad, solamente que tienen otra forma y manera muy diferentes y distintas a la del hombre. De este modo entonces, los animales, las plantas, las cosas materiales, tienen como manera y como formas de ser, en ser *res*. Las cosas materiales, en su determinación natural, se conformaron por el ser *res*, como cosas que están ahí delante *-vorhandenheit-*. Además, Heidegger introduce otro término *-zuhandenheit-* para designar las cosas de uso, como manera de ser-a-mano. Y otro término en alemán *-bestand-*, para asignar por ejemplo el espacio y los números, que no son *res* o cosas ahí delante, pero sí por su carácter de darse, es decir, que "se dan" o un darse forma como se da el espacio o el número. Para concluir este pasaje dice Heidegger: "*Así que atendiendo a estas diversas formas del ser del ente, podemos distinguir: lo existente: los hombres. Lo vivo: las plantas, los animales. Lo que está ahí delante, en el sentido de res, de cosa, de Vorhandenes; las cosas materiales. Lo a mano, lo Zuhanden: las cosas de uso en el sentido más lato*".(41) Sin olvidar el *Bestand* correspondiente al espacio, etc, que no sean, que

(39) Heidegger, Martín: *Introducción a la Filosofía*, pág.77

(40) *Ibid.*, págs.79-80

(41) *Ibid.*, pág.81



no son nada; efectivamente son, pero no existen como existencia o *dasein*. Es gracias a la diferencia del ser de los entes como aprehendemos su distinción. Es un pasar por detrás de la relación sujeto-objeto.

Ahora bien, en la sección §13 *la forma de ser de algo y el hacerse manifiesto algo*, Heidegger trata sobre las distintas formas de ser en el ente, y con esto las distintas o diversas maneras de la verdad en los entes, es decir, que dependiendo de las formas del ser de los entes, es su manera de darse en cuanto a su verdad; el modo de verdad de los entes, depende de la forma de ser que contienen. Para entender las distintas formas del ser de los entes y su verdad, debemos comprender entonces las distintas clases de ser. "*Elegimos para ello dos formas extremas de ser de los entes que pueden quedar unos junto a otros, a saber: la forma de ser que representa el quedar algo ahí delante como una res, como una cosa, y lo que hemos denominado Existenz, existir, como forma de ser de la existencia o Dasein humano*".(42) Por consiguiente, en la variedad de entes, nosotros nos encontramos como tales, y entes que tienen otro tipo de ser, algo ahí adelante, como una cosa o una *res*.

Pero aquí resulta, si la verdad del ente varía en su esencia, dependiendo de su ser en cuanto a su desocultamiento. Entonces debemos hacer comprensible de qué manera el ente es diferente, dependiendo de su manera o forma de ser para sacar o des-ocultar, dependiendo de su ser, la verdad del ente. Para esta distinción del ente, Heidegger específicamente seleccionó dos formas extremas del ente, el hombre y las cosas. El primero, como ya se ha dicho la *existenz* o el propio existir del hombre. El segundo, el estar ahí delante las cosas, o sea, la *Vorhandenheit* de las cosas, en el sentido de *res*, de cosa ahí. Así pues, detectamos cierta forma de ser de lo que existe o *Dasein* o ser-ahí y está ahí delante, de las cosas o de la *res*. De lo anterior podemos entender que, gracias a esta distinción se da el comportamiento diverso, referente a lo mismo, o mejor dicho, el haberse o comportarse de varios referente de lo mismo. Así pues, para el ser-unos-con-otros es una manera de anunciar, de mostrarse para dirigir la intención a lo mismo o puesto en lo mismo.

Para darse el desocultamiento de los entes y la verdad de ellos, se requiere adentrarnos brevemente al sentido de la mismidad o lo mismo de los entes. Así pues, la mismidad es por lo

(42) *Ibid.*, pág.93



que es a sí misma o algo consigo mismo, y además esta identidad de sí mismo, es para los demás que la aprehenden en su relación, es decir, que es lo mismo para varios o muchos. "Pues esta relación a muchos es precisamente la relación del aprehender, del aprehender algo, del captar algo."(43) Es así como esta relación del aprehender por varios, no indica la esencia de la mismidad, más bien por lo idéntico que es aprehendido por muchos, o en otras palabras, por la relación de los que aprehenden, varios o muchos, eso idéntico o algo idéntico. Por tal razón, Heidegger dice que la mismidad, está especificada por sí misma, es decir, por lo que es o determinada por la entidad misma; pero además, esta identidad de sí misma, es identidad en relación al ser aprehendido, es una identidad conforme a la relación de varias aprehensiones. Pues es una relación del ente, con varios otros entes que existen. "En definitiva tendríamos, pues, lo siguiente: hablamos de "el mismo" o de "mismidad" (en el sentido en que nos venimos preguntando por ello) en relación con el ente que es idéntico a sí mismo y que como tal cosa idéntica cae además en una relación de aprehensión para varios, es decir, puede ser aprehendido por varios."(44) Es pues por medio del des-ocultamiento o no-ocultamiento del ente, como nosotros referimos propiamente la verdad de una manera inicial o preliminar. Además, como la esencia de la verdad, es del todo compleja en su manera de darse, en relación del ser del ente con su des-ocultamiento. Como también la indagación sobre las distintas maneras de manifestarse el ente, en la que el autor radicalmente menciona dos formas y maneras del ser del ente, a saber; en ente como *res*, cosa y ser-ahí o Dasein, o existenz, correspondiente a la existencia humana, como ya mencionamos.

Pero ¿qué es lo que contiene el ente, que nos permite compartir su ser sin que él cambie y a la vez nos permite participar de lo que es en sí mismo?, es decir, ¿que carácter tiene para poder disponer de sus elementos, sin que sufra cambio alguno? Pues bien, el ente tiene de suyo específicos elementos, como es el caso de su materiabilidad y de su propio uso que están determinados por la forma de ser él lo que es, su ser. Y este dejarlo ser la cosa, lo que es, permite ser lo que es y cómo es. Además, por el hecho de nuestra manera de ser-cabe, es decir, lo que está -ahí- delante, es indudablemente un dejar-ser las cosas mismas. Al ente no se le quita

(43) Ibid., pág.106

(44) Ibid., pág.106



o se le añade algo, queda en su dejación o en su dejamiento, lo que es así su modo y forma de ser.

Recordemos que el ente, es verdadero en cuanto que es des-ocultamiento y por este hecho, como el ser-cabe, capta lo verdadero en el sentido más original. El des-ocultamiento es del ente primigeniamente, y después de modo derivado lo es en la oración o en el enunciado del cual versa. Específicamente, tenemos una verdad original que responde al des-ocultamiento o al no-ocultamiento del ente, y después una verdad del enunciado de modo secundario o derivado de su objeto de referencia. Pero aquí lo importante es que el des-ocultamiento no altera o cambia al ser de los entes, sus formas y elementos permanecen lo que son y como lo son. Además que este des-ocultamiento del ente, de uso o no, muestra él mismo como es él. Por eso dice Heidegger que: *"El quedar des-oculta (verdad) es aquello a través de lo cual dejamos ser precisamente este ente como él mismo, es decir, como lo que es y cómo lo es."*(45)

Es por el motivo anterior, que este dejar-ser las cosas, tiene una participación en la entidad que es y su condición, o sea, este dejar-ser, es una condición de la participación con él y es gracias a este dejar-ser, aquello que nosotros dejamos ser lo que es, dejadez, dejamiento, dejación del ente, como él permite manifestarse como verdadero. *"El dejar-ser guarda con la verdad una relación de condición, es decir, el dejar-ser es condición de la verdad. Además, esta verdad (des-ocultamiento, no-ocultamiento) es algo "en" el ente, algo que le conviene pero que, sin embargo, no lo cambia."*(46) Este dejar-ser es la condición de verdad en y del ente que es, sin cambio alguno, para nosotros o ser-unos-con-otros. Y es por este motivo, que nosotros participamos y compartimos la verdad del ente en su dejar-ser, en su propio des-ocultamiento, no-ocultamiento, es decir que, merced al des-ocultamiento nosotros, compartimos la verdad del ente y de su dejar-ser. En razón del compartimiento y participación de nosotros, como compartimos el des-ocultamiento del ente y su pleno manifiesto, o sea, tal como él es, su verdad.

Con lo anterior podemos decir que, el sentido ontológico del testigo directo o presencial, básicamente se da primeramente por la indudable existencia real del delito consumado, que recae materialmente en el sujeto pasivo o víctima. Aclarando que con la existencia material del delito,

(45) Ibid., pág. 114

(46) Ibid., pág. 114



se inicia la verdad histórica del hecho punible, en su espacio y en su tiempo específico y determinado. Y la manera de darse, puede ser en la coexistencia o contemporaneidad entre el delito concretado y el sujeto o testigo presencial del hecho punible, es decir, la necesaria e indispensable presencia real del testigo, en tiempo y en espacio. La presencia del testigo ante la consumación del delito, puede ser de manera simultánea a los hechos delictivos, o posteriormente a ellos, o quizá anterior a ellos. Asimismo, de la manera de vivenciar y de percibir directamente los hechos existentes por parte del testigo, dependerá la efectividad de informar en testimonio lo ocurrido de los hechos, que refiere ante la autoridad jurisdiccional. Por consiguiente, el sustento ontológico, es el motivo especial y fundamental del testigo, y la base o el substrato de su testimonio de los hechos que refiere sobre la existencia material, y sus elementos espacio-temporales y corpóreos de lo sucedido. Pues, recordemos que el testigo, como refiere Colín Sánchez: *"es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios 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."*(47) Entonces el testimonio del testigo básicamente es la información que rinde él ante la autoridad competente, sobre un hecho o conducta atípica que fue percibido por los sentidos de forma directa, y le consta al testigo presencial. Por consiguiente para informar a las autoridades correspondientes la declarativa testimonial, el testigo debe expresarlo verbalmente, es decir, por medio lingüístico. Esta información que manifiesta el testigo sobre los hechos sucedidos debe ser verdadera y declarada con veracidad, entonces nos encontramos que la verdad que declara el testigo, está ubicada dentro de su propia declaración, es decir, como dice Heidegger: *"La verdad es de por sí verdad del juicio, del enunciado. Los juicios y los enunciados se expresan lingüísticamente en oraciones. La verdad es verdad de la oración."*(48) La verdad que enuncia el testigo por medio de su testimonio, es una verdad dada en los enunciados que expresa y manifiesta ante el órgano jurisdiccional de forma verbal y escrita, compuesta por sujeto y predicado, que constituye el carácter de la oración que expresa de lo sucedido del hecho típico.

Continuando con lo anterior, expresa acertadamente Heidegger que: *"El lugar de la*

(47) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág.462

(48) Heidegger, Martín, op. cit., pág.51

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

verdad no es el enunciado o la oración, sino a la inversa: el enunciado o la oración tiene su lugar, su íntima posibilidad, en la "verdad" qua desocultamiento del Da o ahf."(49) Y además dice que: "Sólo porque la existencia o Dasein es o está esencialmente en la verdad, puede hacer enunciados sobre el ente".(50) Entonces tenemos que la condición básica de la verdad en el testigo, es en base a su propia existencia, y que la verdad del testimonio en enunciados y en oraciones declaradas, hace de éstos, un tipo de verdad derivada y no originaria. Pues la verdad que refiere el testigo, encuentra su lugar en la esencia de la verdad del propio delito, es decir, la verdad primigenia y originaria que está ubicada en la existencia misma del delito materialmente consumado. Así pues, lo que declara el testigo presencial, sí es una verdad, propiedad del enunciado, o con otras palabras: "La verdad tradicionalmente se entiende como propiedad del juicio, como adaequatio intellectus et rei".(51) Pero que deviene originalmente de la verdad existente del hecho punible. "Por tanto, no la oración o el enunciado sobre el ente, sino el ente mismo es "verdadero". Sólo porque el ente mismo es verdadero pueden las oraciones sobre el ente ser también verdaderas en un sentido derivado".(52) La condición fundamental de tipo ontológico sobre la declarativa testifical, recae necesariamente en la existencia material que es esencialmente en la verdad del delito consumado. Recordemos que el testimonio versa única y solamente sobre la realidad de los hechos punibles, es decir, en referencia específica y concreta de la existencia material del delito.

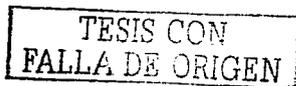
Por lo tanto indicamos que, incuestionablemente es lo que manifiesta Heidegger, en el sentido que la existencia es esencial en la verdad, pues nosotros entendemos que la verdad existe en la concreción y consumación física del hecho delictivo, como verdad original y primigenia que es causa y fundamento de la verdad derivada, declarada por el testigo presencial, otorgada por ley ante las autoridades judiciales que investigan y valoran el contenido de esta probanza testifical penal. Por consiguiente, lo que refiere el testigo es necesariamente sobre un hecho existente, que tiene por fundamento en la verdad material, independiente de la certeza o del error o la falsedad de declaraciones del testigo presencial.

(49) Ibid., pág. 168

(50) Ibid., pág. 168

(51) Ibid., pág. 61

(52) Ibid., pág. 87



3.6. Epistemología de la razón del testimonio. Antes de adentrarnos en el contenido relativo al significado Epistémico del testigo, conviene realizar brevemente, una aproximación del sentido de averiguación y de la averiguación previa, como la actividad y ejercicio de la acción penal, propio y nuclear de la representación social -Ministerio Público-. Para tal efecto, recordemos la idea de Ortega y Gasset: "*Alétheia = verdad es dicho en términos vivaces de hoy: averiguación, hallazgo de la verdad, o sea de la realidad desnuda tras los ropajes de falsedad que la oculta*", (53) y más abajo dice: "*Lo desnudo es la realidad y el desnudarla es la verdad, averiguación o Alétheia*". (54) Entonces entendemos que para este filósofo, *aletheia* es como un término con movimiento, vivo y actuante, o de acción en la averiguación y encuentro con la verdad desnuda en la realidad, que la arropa y la oculta con la falsedad. Aún más, Julián Marías confirma lo anterior mencionando que: "*Ahora bien, averiguar es, dicho en latín, verificar, esto es, verum facere, hacer verdadero; es buscar y hallar la verdad de algo; por consiguiente, lo que yo necesito es la verdad sobre la habitación contigua*". (55) Por tal razón determina el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894, en el art. 236, 3º párrafo, que "*No se practicarán durante la instrucción más diligencias que las que sean estrictamente conducentes á la averiguación de la verdad.*" Además, Rafael Márquez Piñero nos refiere el sentido nominal de esta categoría fundamental para con la persecución, administración e impartición de justicia penal, de la siguiente forma. "*Acción y efecto de averiguar (del latín ad, a, y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer) indagar la verdad hasta conseguir descubrirla*". (56) Más adelante, el doctrinario en cuestión, nos refiere que la averiguación tiene como finalidad en la representación social -Ministerio Público- realizar y ejercitar todas las diligencias indispensables y necesarias para acreditar al cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad del indiciado, para que esta institución cumpla su objetivo, es decir, el ejercicio de la acción penal. Por este motivo, dice textualmente el presente estudioso del Derecho Procesal Penal: "*La averiguación comporta, por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad*

(53) Ortega y Gasset, José: *Origen y Epitlogo de la Filosofía*, pág.56

(54) *Ibid.*, pág.56

(55) Marías, Julián: *Introducción a la Filosofía*, pág.130

(56) Márquez, Piñero, Rafael: *Diccionario Jurídico Mexicano*, T.1, pág.299



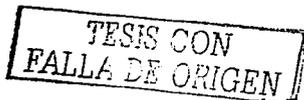
histórica."(57) Es gracias a la averiguación de la verdad material, como esta institución -Ministerio Público- reúne los presupuestos y requisitos formales de procedibilidad implicados necesariamente para ejercitar plenamente la acción penal, para el efecto de verificar y constatar los hechos ilícitos, y la presunta responsabilidad de los inculpados, como manifiesta adecuadamente Marco Antonio Díaz de León. Por consiguiente, surgen las siguientes preguntas: ¿Qué papel juega el testimonio del testigo en esta etapa preprocesal? Y además ¿Qué trascendencia tiene de suyo, la declaración testimonial en la etapa de instrucción? Indudablemente es de gran importancia el papel que juega el testigo dentro del procedimiento judicial penal, al lado del confesante y del perito, entre otros medios de prueba penal. Pero ¿Cuál es el elemento nuclear del testigo en el procedimiento penal en general?

Ante las preguntas arriba formuladas, y sobre todo la última, vamos a encontrar sus respuestas en las características del modo de conocer de los testigos, es decir, en lo elemental del aprehender del testigo, pero antes recordemos lo que manifiesta Colín Sánchez: "*Testigo, es toda persona física que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos en relación con la conducta o hechos que se investiga.*"(58) Además prestemos atención a lo que refiere el art. 255 fracc.IV del Código de Procedimientos Penales del D.F. vigente, tocante a esta institución probatoria, es decir, al testimonio y la valoración jurídica de él. "*IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;*". La presente fracc. IV del art.255, es de gran relevancia, toda vez que nos determina y especifica que el testigo es en función de lo que percibió por medio de sus sentidos, y este conocer de los hechos referidos por el testigo sean propios, y no por referencia de otros. Por tal motivo, es muy cierto lo que refiere Colín Sánchez al respecto. En el sentido que el testigo, es aquel sujeto que percibió por medio de sus sentidos lo ocurrido del hecho, o la conducta que se procura conocer por sí misma.

Con lo anterior, nos percatamos que lo central y fundamental del testimonio judicial es estrictamente en base al conocimiento de los hechos aprehendidos por los sentidos, que el testigo percibió en el momento de ocurrir o suceder la conducta típica delictiva. Entonces tenemos que,

(57) *Ibid.*, pág.299

(58) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág.462



la razón de ser del testigo y su testimonio, es lo que él refiere de un hecho ilícito que fue percibido por sus propios sentidos, y da razón de su dicho. Por tal motivo, su deber es informar a la autoridad correspondiente lo que sucedió, de manera fidedigna y auténtica, en base al conocimiento de los hechos, es decir, de la íntima relación y dependencia entre el testigo y el hecho punible. Pero se puede pensar que lo referido de los hechos por parte del testigo, contenga un sentido ontológico y además ético. Pues, en el orden ontológico, es en cuanto a la necesaria existencia real del hecho punible, y en el orden ético dependerá de la conciencia, la intención y la voluntad que tiene el testigo para darle sentido a su testimonio. Entonces tenemos dos tipos de verdades que se desprenden del testimonio, pero resulta que no son las únicas verdades que se encuentran y están contenidas en la razón del dicho del testigo. Está además la verdad de orden gnoseológico que tiene de suyo, el contenido declarativo del testigo. Por esta razón entendemos lo que dice Hartmann: *"La verdad es asunto exclusivo del conocimiento, y ciertamente de todas las fases del conocimiento y estratos, del pensamiento y juicio lo mismo que de la percepción, representación y sensación."*(59) Pero no se piense que este filósofo, únicamente acepta y valida la verdad en el conocimiento del sujeto. Además acepta él una verdad de orden ontológico. *"Sin duda tiene la verdad un sentido ontológico porque existe con referencia a la cosa existente, mas como tal no es asunto ontológico sino puramente gnoseológico."*(60) Sin dejar pasar el contenido de verdad de orden ético, que no lo niega pero tiene otros caracteres específicos, pues; *"La voluntad de la verdad tiene como criterio único la autenticidad de la convicción, es decir, una relación puramente interna, subjetiva, con aquello que se tiene por verdadero. En cambio, el problema del conocimiento alude a la verdad objetiva de la idea, de la opinión, de la convicción misma, y esta es asunto exclusivamente de la inteligencia como tal, independientemente de que haya o no una voluntad de traducirla en la palabra."*(61) Para nosotros, entonces, es necesaria la verdad de orden ontológico, para con la verdad de orden epistémico de la testimonial. La verdad o veracidad del testimonio, ya tiene de suyo un fundamento Ético, es decir, la capacidad de elección del testigo entre la veracidad o la falsedad de su testimonio, que ya es otra cuestión por analizar.

(59) Hartmann, N.: *Metafísica del Conocimiento*, T.II, pág.489

(60) *Ibid.*, pág.490

(61) *Ibid.*, pág.489

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, ¿Cuál es la estructura y el proceso de conocimiento del testigo? Es aquí donde nos encontramos con el problema y la aporía de conocimiento de esta institución probatoria penal, es decir, del testigo y del testimonio, el órgano o sujeto, y el objeto de la prueba penal, y su sentido epistémico. Pero antes, cabe la siguiente interrogante. ¿Se puede discernir sobre una verdad de tipo epistémico, en el contenido del testimonio? O mejor aún ¿se da una verdad de tipo epistémico en el testigo? o ¿Cuáles son las condiciones básicas del modo de aprehender del testigo? Para lograr dar respuesta a las presentes preguntas, adoptaremos como marco conceptual y teórico lo referido por Hartmann en cuanto al fenómeno del conocimiento. Por tal motivo, nosotros afirmamos que, el conocimiento del testigo es el resultado de una relación necesaria entre la existencia del delito y la percepción consciente de él. Luego, el conocimiento es en base a la coincidencia estricta entre el delito y quien lo percibe, es decir, la íntima relación y dependencia de la percepción y recepción por parte del testigo para con el fenómeno delictivo, o sea, lo realmente material del hecho ilícito que refiere el testimonio. Donde el saber del testigo debe ajustarse indudablemente al ser del hecho punible, y no lo contrario. Entonces, el conocimiento del testigo percibido y apreciado por sus sentidos, conforma una imagen o representación objetiva del hecho material delictivo, creando una estructura de conocimiento sobre los hechos, que se da por medio de un proceso que inicia en la sensación, percepción, imagen, representación, idea y juicio o razón de lo realmente sucedido de los hechos referidos en testimonio judicial. Además, el testigo requiere de la conciencia y de la capacidad de retención y reproducción, es decir, del darse cuenta de lo sucedido del hecho ilícito y de la memoria que informa lo sucedido en su momento de declaración del hecho ilícito. Pues no se podrá dar razón de la verdad histórica del delito, si no es por gracia y motivo de la conciencia y la memoria del sujeto testifical.

Por lo anterior, no es extraño e independiente a la capacidad cognitiva del testigo y su razón de testimonio, los siguientes rasgos del fenómeno del conocimiento según Hartmann, en cuanto a los elementos fundamentales de este pensador que a continuación presentamos textualmente . a) "*Conocimiento como relación esencial de sujeto y objeto (= relación de conocimiento)*"(62), b) "*Conocimiento como imagen o representación del objeto en el sujeto*

(62) Ibid., T. I, pág. 79

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(= estructura del conocimiento)"(63), c) "Conocimiento como coincidencia de la imagen con el objeto (= Verdad)"(64), d) "Conocimiento como tendencia a la aproximación de la imagen al pleno contenido del objeto (= progreso de conocimiento)"(65). De estos rasgos esenciales acerca del fenómeno de conocimiento, debemos decir inicialmente, que el objeto de conocimiento existe con entera y completa independencia para con el aprehender del sujeto, es decir, el testigo en nuestro caso. Pues como manifiesta Hartmann: "El ser-en-sí gnoseológico del objeto estriba en la esencia de la misma relación de conocimiento, pues todo objeto de conocimiento implica un ser independiente del conocimiento. En este "implícitar" tenemos el motivo fundamental de que el conocimiento distinga su objeto de la representación del objeto. La última ostenta la nota de "objetividad"; el objeto, la de "ser-en-sí". La esencia de ambas notas se halla precisamente en su oposición."(66) Así tenemos que la esencia del mismo conocimiento, es la relación de dependencia del sujeto al objeto que se da en el ser-en-sí gnoseológico, toda vez que para que se dé tal relación entre estos dos términos, se requiere que el objeto de conocimiento sea un ser independiente del conocimiento mismo. Pues la condición de la relación entre el sujeto y el objeto es que este último, sea antes bien, enteramente independiente del conocer por parte del sujeto. Y es por este motivo central, como el conocimiento del sujeto diferencia su objeto de la representación que tiene de él. Y fundamentalmente, que el conocimiento y su modo de aprehender es posterior a la existencia de su objeto de conocimiento, es decir, el objeto es independiente en cuanto existente y previo al modo de ser apresado o aprehendido por el conocer del sujeto. Cumplidas estas notas indispensables del objeto, como necesariamente independiente del sujeto que efectúa el conocimiento en dependencia del primer término, es decir, por la existencia del objeto, pasemos a desarrollar brevemente las cuatro cualidades esenciales del fenómeno de conocimiento, es decir, la relación de conocimiento, la estructura del conocimiento, la verdad en el conocimiento y el progresar del propio conocimiento. Sin olvidar el fenómeno de la verdad. Con lo anterior, damos respuesta a las interrogantes iniciales, referidas al problema del conocimiento del testigo

(63) Ibid., T.I, pág.79

(64) Ibid., T.I, pág.79

(65) Ibid., T.I, pág.79

(66) Ibid., T.I, pág.73

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y del testimonio judicial.

a) Indubitable que el papel procesal esencial que juega el testigo penal, va dirigido a dar razón del conocimiento que percibió por sus sentidos del hecho ilícito, para el propósito que, por medio de su declaración testifical, informe objetivamente a las autoridades instructoras lo ocurrido en un tiempo y en un lugar determinado, y las modalidades y circunstancias presentadas en la consumación del ilícito. Afirmamos pues, que la institución probatoria del testimonio del testigo es en base y fundamento al conocimiento que tiene él de los hechos sucedidos. Por consiguiente, el conocimiento de los hechos, es la relación y la correlación íntima y necesaria entre el sujeto o testigo, y el objeto o hecho típico. Por tal motivo, podemos decir que, todo conocimiento es en base a la presencia contemporánea entre quien conoce y lo que conoce, es decir, el sujeto cognoscente o testigo, y el objeto conocido o hecho delictivo, estableciendo una relación de dependencia entre el sujeto y el objeto, donde el sujeto es determinado y el objeto, hecho delictivo, es lo determinante de la relación cognoscitiva, o mejor dicho: *"En la relación de conocimiento, sólo el objeto es lo determinante y el sujeto lo determinado. En la imagen del "aprehender" no se expresa esta relación. De ahí que la formulación más acertada y exhaustiva sea la de (Fichte): Conocimiento es la determinación del sujeto por el objeto".*(67) Pero aclarando además, como refiere este filósofo. *"El sujeto es condición del conocimiento tanto como el objeto".*(68) Es cierto que el conocimiento es lo determinante o la determinación del sujeto-testigo por obra del objeto-hecho, pero asimismo el sujeto-testigo es condición de conocimiento por sí mismo, es decir, el testigo, sujeto de conocimiento, es tanto órgano de prueba como medio, pero también es objeto de prueba judicial.

b) En cuanto a la estructura del conocimiento, es decir, el conocimiento como imagen o la plena representación del objeto por conducto del sujeto cognoscente, podemos decir lo siguiente. La función del sujeto, consiste en la aprehensión del objeto que determina éste, en el contenido de la imagen o simple representación de él en el sujeto. Entonces tenemos que, en el sujeto-testigo se da la imagen o la representación del objeto-hecho. Pero refiere Hartmann: *"La imagen del objeto en la conciencia, no sólo no es idéntica al objeto y no sólo es reproducción parcial, inadecuada, del objeto, sino que además, si es realmente "imagen", no necesita ser*

(67) Ibid., T.1, págs.68-69

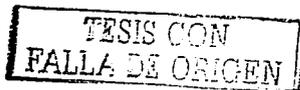
(68) Ibid., T.1, pág.35



todavía ni siquiera "copia" correcta del objeto. Puede reproducirlo erróneamente, no acertarlo, puede con sus determinaciones alejarse ilimitadamente de las determinaciones del objeto. Es solamente representación del objeto, y tanto puede ser acertada como desacertada".(69) De lo anterior, entendemos que no por el hecho mismo que el testigo -sujeto cognoscente,- tenga conciencia del ilícito, -objeto conocido por medio de la imagen o la representación mental,- quiera decir que necesariamente la representación del objeto, lo objetivado, es cierto; puede también ser incierto o desacertada o inadecuada la imagen del ilícito. Pero es ya la imagen o representación del objeto, la condición que tiene el sujeto -testigo para tener de suyo una relativa conciencia de lo sucedido, y además, para continuar con el proceso del conocimiento que no se agota en la imagen, donde le dará al cognoscente mayor seguridad del verdadero aprehender al objeto- hecho por conducto de la aprehensión que deviene de sus sentidos.

c) Ahora bien, continuando con los rasgos fundamentales del fenómeno del conocimiento, tenemos el de la verdad, como el conocimiento coincidente de la representación del objeto, con el objeto mismo. O como manifiesta Hartmann, en cuanto al fenómeno de la verdad: *"En sentido estricto, sólo cabe hablar de conocimiento, de verdadero "aprehender" del objeto por el sujeto, cuando de algún modo inequívoco haya coincidencia entre imagen y objeto, es decir, cuando los rasgos del objeto estén de algún modo reproducidos en la imagen".*(70) La verdad en el orden gnoseológico, entonces, es la plena concordancia entre la representación o imagen con el objeto de conocimiento. *"Entonces sólo existiría verdad en la cabal acepción de la palabra en los casos en que coincidieran verdad de conocimiento y verdad de objeto del conocimiento".*(71) Luego tenemos que, si logramos concordancia entre la representación o imagen de la conciencia del sujeto con el objeto de conocimiento, logramos un conocimiento adecuado y verdadero, pero si no logramos tener una coincidencia y sí una discrepancia con el objeto, tenemos entonces una no-verdad o no verdadero en cuanto al contenido del objeto. *"Sólo es conocimiento auténtico el verdadero. El "conocimiento no-verdadero" no es conocimiento propiamente dicho, sino error, ilusión; es falta de "aprehender", o "aprehender" defectuoso".*(72)

(69) Ibid., T.I, pág.77
(70) Ibid., T.I, pág.77
(71) Ibid., T.I, pág.106
(72) Ibid., T.I, pág.78



Así tenemos, que cuando el testigo testimonia sobre lo que conoce de los hechos ilícitos, motivo de su informe rendido ante autoridades judiciales, o dice la verdad en base a la coincidencia y correspondencia de la representación del hecho con el hecho mismo, o no dice la verdad, por no tener un conocimiento auténtico, es decir, la falta o la defectuosa aprehensión sobre los hechos percibidos.

d) Pero sucede que el testigo no agota la totalidad del conocimiento del hecho ilícito que percibió por sus sentidos y le consta. Pues en el fenómeno del conocer, se da lo conocido -objetivo-, y lo que aún no es conocido del objeto percibido, es decir, se da un límite móvil de la objetificación que se ubica entre lo objetivado y lo *objiciendum*, o sea, lo no conocido, lo desconocido o transobjetivo. No se da una perfecta adecuación entre ambos términos. O como menciona Hartmann: "El objeto a que se aspira no se limita a lo que tiene de conocido (lo verdaderamente objetificado). Sus determinaciones pueden ir más allá de lo último sin límite alguno. El ente a que se apunta (objiciendum) y lo efectivamente objetificado (objectum en sentido estricto) no es necesario que coincidan." (73) Entonces tenemos que, entre el *objectum* o lo objetivado, y el *objiciendum* o lo que resta por conocer, no se dan en una coincidencia o relación íntima entre lo conocido del objeto y lo que resta por conocer y que aún no es objetivado, pero ya el sujeto se da cuenta, es decir, una conciencia del problema que implica no lograr la aprehensión total del objeto en el conocimiento y es como éste requiere progresar. Pues "De la conciencia del problema resulta el progreso del conocimiento." (74) Así la conciencia del sujeto atiende la inadecuación entre el *objectum* y el *objiciendum*, para lograr la adecuación entre ellos por medio de la actividad progresiva del aprehender del sujeto para dirigirse hacia lo transobjetivo y lograr su objetivación, es decir, lo ya conocido. Por consiguiente, en el caso del testigo, únicamente él percibe el hecho punible por simple aprehensión, y no obstante de la posible conciencia que tenga él del problema de conocimiento del hecho ilícito, solamente aprehendera parcialmente el hecho, no logrando agotar el conocimiento de todo lo sucedido. Y esto ocurre porque el testigo no está preparado, y además no tiene la intención o propósito de conocer todo lo sucedido. Solamente lo que se le ofrece a sus sentidos, en un momento específico y determinado de la conducta delictiva.

(73) *Ibid.*, T. I, pág. 75

(74) *Ibid.*, T. I, págs. 76-77

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.7. Testimonio de tipo ético, o ética del testimonio judicial. Referente a la naturaleza jurídica del testimonio, dice Díaz de León que: "*También existen opiniones doctrinarias que catalogan la naturaleza del testimonio bajo los rubros de declaración de verdad y de declaración de ciencia. Estimamos equivocadas tales concepciones habida cuenta, en relación con el señalamiento de que se trata de una declaración de verdad, este en sí mismo contempla su particular impropiedad, pues todos sabemos que el testigo no siempre dice la verdad y, más aún, que es frecuente que exponga hechos distorsionados por cuestiones de olvido, de percepción inadecuada o, aún, de plano falsos, por lo cual malamente se le puede catalogar al testimonio como una declaración de verdad*".(75) De lo anterior, no estamos de acuerdo con el criterio de Díaz de León, en cuanto a la negación del testigo como declaración de verdad., pues como menciona Millán-Puelles: "*Ningún hombre podría mentir si realmente creyese que a ningún hombre le importa comunicar la verdad*."(76) Y antes menciona este autor, que la verdad importa de dos maneras: el interés por dar a conocer la verdad y el interés por conocerla. Además, creemos nosotros, que para que se rinda una declaración testimonial auténtica de orden judicial, necesariamente requiere de tres elementos naturales que le conforman: a) La indubitable existencia del hecho investigado; b) El requisito legal indispensable de haber percibido por sus propios sentidos los hechos, y la razón de los mismos que declara; c) La voluntad e intención de comunicar fielmente lo sucedido, o sea, la narración exacta de la veracidad sobre la percepción de los hechos acontecidos. Estos tres elementos constitutivos de la genuina declaración testimonial, son sucesivos en el estricto orden presentado, pues primeramente como menciona Millán-Puelles en el inciso sobre la verdad propia del conocimiento: "*El concepto de la verdad como un ajuste (concordancia, adecuación, conformidad) se mantiene también cuando se distingue entre la verdad ontológica, la verdad lógica (en la acepción de la verdad propia del logos) y la verdad moral como veracidad (lo contrapuesto a la peculiar falsedad de la mentira)*."(77) Por tal motivo, para nosotros y retomando lo anterior, el testimonio judicial implica la concordancia o la adecuación del testigo con el *ón* y en consecuencia, con el *lógos*

(75) Díaz de León, Marco Antonio: *Tratado sobre las Pruebas Penales*, T. 1, pág.522

(76) Millán-Puelles, Antonio: *El interés por la Verdad*, pág.287

(77) *Ibid.*, pág.39

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sobre de él, además de su realización judicial por medio del *ethos*, es decir, por la conciencia moral del testigo en su acto declarativo. Por lo tanto, no se puede pensar en una testifical judicial sin el contenido ontológico, es decir, en la esencia de la existencia real del hecho sucedido, como tampoco sin el previo y necesario conocimiento sensorial de quien ofrece un testimonio. Además de la innegable voluntad e intención del declarante en su testifical judicial. No existe un legítimo testimonio, sin el sustento del *ón* y del *episteme*, que son previos a el *ethos* del acto declarativo del sujeto a testimonio, o sea, al acto moral que es manifestado por la dirección de la voluntad e interés de narrar lo que se percibió y entendió de lo ocurrido del hecho investigado y posteriormente valorado por parte del juzgador que conoce del ilícito.

En razón de lo anterior, y dentro de una Ética de la testimonial judicial, enfatizamos que el auténtico y legítimo manifiesto del testimonio, es cuando en su declarativa sincera, expresa la verdad de los hechos percibidos y apreciados por su conciencia moral. No se puede pensar o decir que el testimonio auténtico, es independiente de la verdad del hecho y de la veracidad que refiere el testigo sobre lo sucedido realmente, pues la condición elemental del testimonio judicial, es estrictamente apegada a la realidad existente del hecho y a su propia e inherente verdad. "*Testimonio sin verdad no es testimonio. Será invención pero no evidencia; cuento, pero no postulado; fábula, pero no axioma; fantasía, pero no fundamento.*" (78) Por tal motivo, la verdad es al testimonio, lo que la justicia es al Derecho: sin la autocorrespondencia entre la verdad expresa y el testigo, no tiene sentido el testimonio, y sí su negación, es decir, la falsedad de testimonio. Pero resulta que no siempre o las más de las veces, en Tribunales no se declara bajo el carácter natural y fundamental del testimonio legítimo y originario, prostituyendo esta institución probatoria hasta llegar al falso testimonio, es decir, lo que no es plenamente testimonio judicial y sí la verdad de la auténtica falsedad de testimonio, la verdadera falsedad testimonial, falsedad de toda falsedad que conoce la verdad del hecho o no, y la oculta falseándola con la apariencia de ser cierta y sincera la declaración testifical. Pero entonces, ¿Cuál es el núcleo de la Ética del testimonio judicial?, antes de dar respuesta a la pregunta formulada, recordemos que la naturaleza jurídica del testimonio judicial como medio de prueba penal, está especificado por su objeto y por su medio o instrumento, es decir, que el objeto del

(78) Martínez Pineda, Angel: *Naturaleza Jurídica del Testimonio*, pág.24

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

testimonio debe entenderse como la narrativa cierta de lo sucedido en el hecho, y que es motivo de investigación y de valoración judicial. Además del medio propio del testimonio, o sea, el testimonio como medio de prueba, como lo señala Carnelutti, que: "*Son los signos de que el testigo se sirve para comunicar su pensamiento, o sea para representar el hecho.*" (79) Asimismo, tenemos otro elemento de la naturaleza jurídica del testimonio judicial, que es el sujeto u órgano de la prueba testifical, que es, concretamente la figura material del testigo, es decir, la persona física que atestigua sobre los hechos sucedidos, o mejor dicho, el tercero ajeno al juicio, que comparece ante el órgano jurisdiccional correspondiente para manifestar lo que conoce del hecho, experimentado directamente por los sentidos propios del declarante. Recordemos lo que dice Colín Sánchez al respecto. "*Sujeto de prueba. Es la persona, que proporciona el conocimiento, por cualquier medio factible. De los sujetos intervinientes en la relación procesal, son sujeto de prueba: el probable autor del delito, el ofendido o su representante, el defensor y los testigos.*" (80) A este último medio de prueba, es decir, el testigo como sujeto u órgano de prueba judicial, lo podemos estudiar desde el punto de vista Ético, por conducto de los siguientes elementos que lo constituyen, para que de este modo, contestemos a la pregunta antes formulada, es decir: ¿Cuál es el núcleo de la Ética del testimonio judicial? Ahora bien, como órgano de medio de prueba, el testigo es una persona que conoce por sus propios sentidos y tiene además conciencia de lo sucedido del hecho investigado y valorado por el juez instructor. De este modo, para poder declarar con toda imparcialidad y por lo tanto, en apego estricto a los hechos reales acontecidos, se requiere de los siguientes elementos Éticos: a) Un conocer de lo realmente existente del hecho, y una conciencia moral de lo sucedido, es decir, un darse cuenta de lo ocurrido y percibido, y asimismo de las implicaciones o consecuencias que se adquieren de un deber de informar a las autoridades de los hechos punibles. b) Una intención y una voluntad expresa para atestiguar lo percibido. c) Un acto o una actitud y, además, una actualidad moral para declarar ante tribunales, en la dirección correcta, según la recta razón de sus principios Éticos, es decir, declarar con toda veracidad en base a la transparencia y objetividad de los hechos ocurridos. De estos tres elementos Éticos del testimonio, la conciencia moral es especial

(79) Carnelutti, Francesco, op. cit., pág. 153

(80) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., págs. 415-416

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para con la declarativa judicial, por el hecho que en ella se manifiesta la capacidad y facultad del testigo para elegir y decidir -libertad ó autodeterminación ético-jurídica-, sobre el deber o no de llevar a cabo su responsabilidad en el ejercicio práctico de su declaración testimonial. En cuanto a la intención y a la voluntad del testigo, está expresado en la honestidad y sinceridad consigo mismo, para producir consecuencias legales, en base a la fidelidad de lo ocurrido, percibido y apreciado por el testigo, dando como resultado una legítima veracidad en el testimonio ofrecido. *"De esta suerte, la voluntad vuelve a mostrársenos como un poder cuyo ejercicio efectivo es enteramente imprescindible para la comunicación de la verdad. Y es de advertir que no son las pasiones por sí mismas lo que impide que llegue a su cabal cumplimiento la transmisión de las verdades morales."*(81) Referente al acto y actitud moral, va seguido y conformado por la conciencia de sí, y por los hechos en plena autodeterminación, como la intención y voluntad de ser honesto, imparcial y sincero. Así tenemos que el acto moral del testigo en su testimonio, es la síntesis de la conciencia normativa; los fines y medios de la voluntad a través de la acción y de la intención, manifiesta el valor que tiene el deber de conducirse con toda sinceridad y veracidad ante las autoridades jurisdiccionales. Así entendemos, que la declaración testimonial aparte de ser un acto procesal probatorio, es también un acto moral plenamente libre por la conciencia del testigo, y de su deber para con su responsabilidad moral. De gran importancia es la idea que tiene Bentham, en el apartado sobre *De las disposiciones morales*, para ratificar y complementar lo antes mencionado. *"Hay veracidad en el testigo, siempre que se esfuerce sinceramente en dar a su testimonio y a la consecuencia que de él se deduce, una conformidad al estado real del caso."*(82)

Ahora bien, ¿para qué fin se les toma la protesta de ley, a quienes ofrecerán su declaración testimonial?, como es el caso por la determinación del art.464, del Código de Procedimientos Penales de 1880. *"Los testigos, antes de ser examinados, harán la protesta de decir toda la verdad y nada más que la verdad"*. O será por lo que se pregunta Bentham: *"¿Ofrece el juramento una garantía de la verdad del testimonio?"*(83) O también el porqué de la

(81) Millán-Puelles, Antonio, op. cit., pág.192

(82) Bentham, Jeremías, op. cit., pág.58

(83) *Ibid.*, pág.136

pregunta del art.280 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., de 1931, para aquellas personas que rindan su declarativa testifical o pericial, del modo siguiente "¿Protesta Usted bajo su palabra de honor y en nombre de la ley declarar con verdad en las diligencias en las que va a intervenir?" O bien, para evitar lo que señala el art.733 del Código Penal de 1871, referente a la falsedad en declaraciones judiciales, pues como indica el artículo en cuestión: "Comete el delito de falso testimonio: el que examinado en juicio como testigo, faltare deliberadamente á la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando ó negando su existencia, ó ya afirmando, negando ú ocultando la de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad ó falsedad del hecho principal, ó que aumente ó disminuya su gravedad." Entonces nos preguntamos. ¿Cuáles son los elementos naturales de la protesta de ley?, que refiere la normatividad penal en general. En principio, para nosotros y desde el punto de vista de una Ética de la testimonial penal, tiene de suyo esta prueba un substrato de tipo moral, en cuanto que se le constriñe al declarante a un deber moral, para dar a conocer la verdad que le consta de los hechos ocurridos y las razones de su declaración respectiva. Es significativo lo que menciona Nietzsche, para lo que en este momento estamos tratando: "El hombre exige la verdad y la realiza en el trato moral con los hombres; ésta es la base de toda convivencia. Se anticipan las consecuencias funestas de las mentiras. Este es el origen del deber de la verdad."⁽⁸⁴⁾ Además en otro momento, el mismo filósofo dice que: "Todas las virtudes surgen de necesidades. Con la sociedad comienza la necesidad de la veracidad. En otro caso, el hombre vive en el eterno disimulo. La fundación del Estado provoca la veracidad. El instinto de conocimiento tiene una fuente moral."⁽⁸⁵⁾ Con lo anterior, Nietzsche nos da la pauta para interpretar y entender que la protesta de ley, en el orden Ético-Jurídico, es por el hecho que el Estado exige y obliga la expresión de la verdad, en la relación del hombre con la sociedad, como el fundamento de convivencia colectiva. Asimismo, reconociendo las autoridades judiciales que no siempre se manifiesta o conduce el testigo con sinceridad, y por consiguiente con veracidad de declaraciones, por tal motivo se da el nacimiento del deber de expresar la verdad de los hechos que refiere el testigo, por conducto de la protesta de ley. Pues el hombre se encuentra en un

(84) Nietzsche, F.: *El Libro del Filósofo*, pág.41

(85) _____: *Estética y Teoría de las Artes*, pág.153

ESIS CON
FALLA DE ORIGEN.

constante disimulo o apariencia u ocultamiento de lo sucedido, pero que las autoridades penales -antes el legislador- reconocen, y por este motivo la misión del Estado es producir la veracidad de los individuos en la sociedad y en sus instituciones, como es en el poder judicial. Por consiguiente, la razón de la protesta de ley en el orden Ético-Jurídico, es la manera de constreñir al testigo, al deber de decir la verdad de los hechos, que él conoce por sus propios sentidos, consecuencia y producto de lo acontecido. Pero, ¿cuál es el fondo de este deber Ético-Jurídico que tiene el sujeto a testificar? Para responder al elemento del deber testifical, lo observaremos de la siguiente manera:

El deber de declarar la verdad de lo sucedido por parte del testigo, en su declaración judicial, por la exigencia de la fórmula de protesta de ley, es como Kant menciona, un deber: *"El deber es la acción a que una persona se encuentra obligada."*(86) Este deber constreñe al testigo al principio de vincularidad, y este principio se define como la necesidad de una acción libre, restringida a un imperativo categórico o incondicional, después de haber protestado, pues antes de la protesta de ley, se tiene un imperativo hipotético. El primer imperativo lo describe este pensador de la siguiente manera: *"El imperativo categórico, en tanto que expresa una vinculariedad en consideración a ciertas acciones, es una ley práctica moral. Como la vinculariedad, empero, no contiene meramente necesidad práctica -que es lo que expresa la ley en general-, sino también exigencia, el imperativo categórico es una ley preceptiva o prohibitiva, según que se represente como obligación una acción o una omisión."*(87) Pues como también manifiesta Kant: *"El imperativo es una regla práctica, en virtud de la cual una acción en sí misma contingente se convierte en necesaria."*(88) Es pues una representación del principio objetivo, que obliga a la voluntad por medio de un mandato, a realizar una acción de manera no contingente, es decir, necesaria. Entonces tenemos que en la declarativa testifical bajo protesta, tiene el testigo el deber y la obligación necesaria de decir la verdad de los hechos, de manera franca y sincera por conducto de su testimonio veraz. Pues como indica Kant en el apartado sobre los deberes Éticos, atendiendo específicamente a la veracidad en sus *Lecciones*

(86) Kant, I.: *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*, pág.23

(87) Kant, I.: *Introducción a la Teoría del Derecho*, págs.63-64

(88) Kant, I., op. cit., pág.22

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de Ética: "Sólo se puede juzgar lo que el otro piensa a partir de sus declaraciones, las cuales han de ser fiel expresión de sus pensamientos, pues sin ese presupuesto no cabe instaurar sociedad humana alguna." (89) Como es el caso de la importancia y trascendencia de la fórmula que debe manifestar el quejoso, "bajo protesta de decir la verdad", para efecto de cumplir los requisitos indispensables para la demanda de amparo contemplada en el art.116, Fracc.IV de la Ley de Amparo. Y la necesidad de esta fórmula, impide ser sustituida por la expresión final "Protesto lo necesario". Pues es un requisito fundamental en el orden tanto jurídico, como Ético, y no meramente formal.

Por otro lado, también Devis Echandía reconoce la trascendencia de las declaraciones del testigo en el orden moral, como es en el caso del inciso referido a la *Crítica de las condiciones morales del testigo*, como parte y requisito de la apreciación o valoración del mérito probatorio del testimonio, donde se debe apreciar tanto la veracidad, como también la sinceridad del testigo, pues las condiciones morales son de gran relevancia, dice este doctrinario de las pruebas judiciales. Es más, entre otros autores, Devis Echandía cita a Framarino Dei Malatesta: "dice que 'la credibilidad del testigo se funda totalmente en las dos presunciones de que no se engaña y de que no quiere engañar'; pero hay cualidades personales que indican la fácil intención de engañar, en cuyo caso el testigo 'pierde crédito por sospecha acerca de su incapacidad moral'; esto existe cuando hay razones relativas para sospechar de él, por sus relaciones con una causa determinada, o motivos absolutos de incapacidad moral en cualquier proceso, por haber perdido su sentido moral." (90) Es cierto y correcto lo que retoma Devis Echandía de Framarino Dei Malatesta, pues estas dos presunciones, una de que no se engaña el testigo y que además no tiene él intenciones de engañar, devienen de la auténtica conciencia moral del testificante; sin embargo también se da la conciencia inauténtica o falsa del testigo, que produce la mentira con la intención de engañar, y con esto, falsear la realidad de los hechos que refiere. O como en el caso que Devis Echandía menciona una idea básica de Enrico Altavilla "el testimonio debe ser puesto en relación con la personalidad moral del testigo." (91) Otra idea fundamental, cuando hace referencia de Valentín Silva Melero: "La crítica del testimonio tiene en cuenta sobre todo

(89) Kant, I.: *Lecciones de Ética*, pág.269

(90) Devis Echandía, H., op. cit., T.II, pág.265

(91) *Ibid.*, pág.265

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su calidad moral." (92) O en su momento la relación de Moacyr Amaral Santos en el sentido que los "testigos son criaturas humanas y, como tales, del más variado grado de moralidad." (93) Por consiguiente, en el ámbito de la ética del testigo, nos enfrentamos con dos polos opuestos y contradictorios, como fenómeno natural de la declarativa testimonial, es decir, nos encontramos con testimonios falsos y con testimonios auténticos. Lo anterior, por ser el testimonio una institución probatoria de oposición binaria básica, es decir, que potencialmente un testigo en su declaración, puede ir en la dirección de la falsedad o en la de la veracidad, dependiendo de su conciencia moral y manifestado en su voluntad e intención declarativa. Por lo tanto, nos preguntamos: ¿Cuáles son los caracteres de la declaración falsa? ¿Qué entendemos por falsedad en declaraciones testimoniales? En el orden de una Ética-Jurídica del testimonio, debemos precisar, básicamente, lo que entendemos por falsedad de declaración y sus elementos morales que intervienen, como también el sentido moral de veracidad en declaraciones testimoniales. Pues como menciona Michel Foucault: "... el ser humano no se caracteriza por cierta relación con la verdad: sino que guarda, como si le perteneciera por derecho propio, a la vez manifiesta y oculta, una verdad." (94)

a) En principio, y técnicamente entendiendo la falsedad judicial, como la falta o la ausencia de la promesa comprometida de decir la verdad sobre los hechos que refiere el testigo, es decir, quien bajo protesta y promesa de ley para efecto de informar la verdad de lo sucedido, afirme con falsedad o niegue o altere la verdad histórica del hecho, sea en todo o en parte ante la autoridad instructora. O bien, como dice Eduardo Pallares retomando la cita de Mattiolo. "La falsedad, en su sentido más amplio y natural significado, es lo opuesto a lo verdadero, y por consiguiente significa cualquier supresión, mutación o alteración de la verdad." (95) Entonces tenemos que la falsedad de declaraciones testimoniales, es el ocultamiento parcial o total, la modificación o arreglo ficticio de lo realmente sucedido del hecho por parte de la declaración del testigo.

b) Evoquemos lo que nos indica Francois Gorphe en el apartado sobre *De los Testigos*

(92) Ibid., pág. 266

(93) Ibid., pág. 266

(94) Foucault, Michel: *Historia de la Locura en la Época Clásica*, T.II, pág. 290

(95) Pallares, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, pág. 366

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en torno a: "La mentira es constitutiva del falso testimonio penado por la ley. Es la que han tenido en cuenta principalmente los juristas. En efecto, resulta singularmente temible, porque vicia, o al menos vuelve sospechoso, todo el testimonio: ¿qué crédito puede dársele a un testigo mentiroso o de mala fé?"(96) Gracias a estas ideas de Gorphe, en cuanto a la mentira como elemento especial de la declaración falsa, podemos decir lo siguiente. La mentira es la manifestación plena de no comunicar por parte del testigo, la verdad de algo o de alguien, con la finalidad de aparentar o de engañar a la autoridad judicial, gracias a su testimonio falso como consecuencia, es decir, no se puede dar una declaración falsa, si antes no se miente con intención y como fin el propio engaño, y con esto el ocultamiento de la verdad histórica objeto de estudio judicial. Pero entonces, ¿qué entendemos por mentira en el orden Ético del testigo y de su testimonio? La mentira, en principio, es una falta moral y judicial por ser una manifestación declarativa contraria a lo que sabe y le consta al testigo auténtico o real, a diferencia del testigo falso o apócrifo que tiene mayor probabilidad de mentir, y por lo tanto de ofrecer un testimonio totalmente falso. Esta mentira del testigo clásico o real, consiste en declarar lo contrario de lo que sabe del hecho y lo que piensa del mismo. De este modo el testigo falta a la fidelidad de la verdad histórica del hecho punible que conoce y le consta pero no lo expresa, y falta de honestidad de conducirse conforme al deber moral y jurídico de informar con sinceridad y veracidad de lo que sabe y piensa de los sucesos ocurridos. Pues como dice Francois Gorphe: "Las mentiras dependen de la conciencia del testigo."(97) Si estamos de acuerdo con lo que refiere Gorphe, pues la mentira expresa del testigo, es una consecuencia o resultado de su conciencia moral, que ella pone en movimiento por conducto de su intención y de su voluntad para informar a las autoridades judiciales, de manera mendaz y falaz lo acaecido en los hechos punibles, que es materia de apreciación y de valoración del juez instructor. Así tenemos que la mentira es la condición básica y previa del engaño como fin, y como consecuencia la propia falsedad de declaraciones del testigo.

c) Entonces. ¿Qué entendemos por engaño moral, como elemento básico para alcanzar la falsedad testimonial judicial? Por engaño entendemos el pretender hacer creer a otro, lo que

(96) Gorphe, Francois: *Apreciación Judicial de las Pruebas*, págs.298-299

(97) *Ibid.*, pág.307



no es, o lo que no ha sucedido en la realidad del hecho declarado. Es una simulación o disimulo de lo realmente acontecido del hecho punible y de su verdad histórica. El engaño, es pues, el propósito o fin de la misma mentira, que pretende de aparentar y sorprender por artificios mendaces lo que auténticamente sucedió. Es la apariencia y el embuste de hacer pasar algo o de alguien, que por naturaleza histórica propia no lo es, es su propia negación. Entonces es el disimulo y la alteración o el encubrimiento de un hecho real punible. O como menciona Millán-Puelles: "*La voz 'engaño', que, como es bien sabido, tiene múltiples acepciones más o menos emparentadas entre sí, está aquí utilizada para designar el efecto inmediatamente intentado por quien expresa algo que él no admite, pero queriendo, a la vez, que sea tomado como admitido por él.*"(98) Es decir -para nosotros-, la intención y el efecto del engaño es procurar que se admita algo que en principio y por fundamento, el engañador no admite como cierto y veraz. Es pues, una actitud y disposición consciente y libre del testigo, dado y manifestado por su convicción moral. Además, debemos decir que el engaño es la consecuencia o el efecto de la mentira de la voluntad del testigo, para obtener como consecuencia una declaración falsa para los fines que persigue, ya sea a favor del inculpado o en su contra. Pero este reconocimiento de falsedad y antes de engaño por parte del testigo real o legítimo, se sigue que él, al ocultar la verdad del hecho, la conoce y reconoce, es decir, es consciente de la verdad y le consta, pues no se puede mentir y engañar sobre algo o de alguien que se ignora en su generalidad. O bien como refiere Millán-Puelles: "*En el concepto de la mentira está implícito el de la verdad propia del logos como verdad que consiste en la adecuación o concordancia del logos judicial con su objeto.*"(99) El testigo mentiroso y falso sabe la verdad, pero asegura lo que está discorde o fuera de toda adecuación y relación objetiva con el hecho punible. Por consiguiente no se da la concordancia entre el hecho objetivo y lo que el testigo manifiesta de él, pero si de manera aparente y discorde manifiesta la realidad acaecida del hecho punible, materia de investigación y de valoración penal.

(98) Millán-Puelles, Antonio, op. cit., pág.296

(99) Ibid., pág.55

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES:

I. Consideraciones Finales.

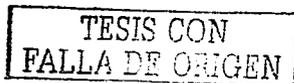
Después de investigar, estudiar y reflexionar sobre la confesión y el testimonio como medios de prueba penal, delimitados en su estricto marco legal positivo e histórico, y además de circunscribir -la confesión y el testimonio- en su específica y especializada doctrina penal probatoria, analizando asimismo la interpretación que realiza La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de estas dos importantes instituciones probatorias penales, lo anterior, -base y marco penal fundamental-, nos apoyó para realizar una aproximación crítica de la verdad fáctica, en materia procesal penal en su doble aspecto: verdad material y verdad subjetiva, que conjuntamente constituyen la verdad histórica penal. De este modo nos permitió la investigación de tesis, estudiar y analizar las propiedades inherentes de la verdad fáctica de la confesión y del testimonio en el orden penal, como es el caso de sus elementos ontológicos, epistémicos y éticos, es decir, las propiedades centrales de la verdad fáctica, que están constituidas por el *on*, el *episteme* y el *ethos*.

Pero nos percatamos que es de tal magnitud la riqueza de la verdad fáctica penal, que no nos fue posible abarcar otras propiedades indispensables y necesarias de la verdad fáctica, tales como el caso de la verdad lógica -*logos*-, en el ámbito de la filosofía del lenguaje jurídico, como también la verdad psicológica -*psique*-, en el terreno de la psicología criminal. Por tal motivo, solamente realizamos una aproximación a la verdad fáctica penal, constituida por sus elementos y propiedades indispensables de orden ontológico, epistémico y ético.

Así también, nos dimos cuenta de la extraordinaria riqueza y la complejidad de los medios de prueba penal, para con la verdad material y fáctica; por tal motivo, únicamente nos remitimos a dos medios de prueba, la prueba confesional y la prueba testimonial. Faltando entre otras pruebas de gran importancia, la prueba pericial, la prueba presuncional y la prueba de indicios, de gran significado y trascendencia para la verdad fáctica penal.

Resta enumerar una serie de afirmaciones que son indicativas y significativas -resultado del presente trabajo de tesis-, para con la verdad fáctica de la confesión y del testimonio, en el orden penal. Dichas pruebas, atendiendo a sus modalidades y tipos de verdades que convergen y conforman la práctica de la verdad fáctica penal.

Así pues, el propósito de hacer converger los distintos tipos de verdad, obedece a la



posible conformación de la unidad de la verdad fáctica penal -verdad histórica penal-, y en base a lo anterior se puede estructurar un sistema de referencias integradoras -tipos de verdad-, que no podemos ignorar ni omitir, sino reconocer sus diferencias específicas y elementales que nos permitirán establecer sus relaciones para con la verdad fáctica, en el campo de la averiguación, integración, valoración y juicio de la verdad histórica penal. Y como consecuencia de lo anterior, lograr y obtener una mayor comprensión de la verdad material e histórica y sus relativas verdades integradoras del hecho punible. Es decir, el *on*, el *episteme*, el *ethos*, fundamento y razón de la verdad o su negación de orden penal.

Cap. I. *Medios de Prueba y Verdad Histórica.*

1.1. Los medios de prueba penal son estrictamente para el conocimiento objetivo de la verdad histórica, es decir, de los hechos jurídicos que se investigan, se valoran, se aprecian, para producir más que una convicción subjetiva, una certeza relativa, base y fundamento para la adecuación con la verdad legal, encuadrada justamente en el fallo condenatorio o absolutorio como consecuencia de la garantía de legalidad y de seguridad tanto social como judicial.

1.2. La verdad material e histórica, es una verdad efectiva y esclarecedora de los hechos sucedidos en la realidad jurídica, que no debe dar lugar a duda, siendo base y fundamento para la apreciación de las pruebas, y con esto obtener una pertinente resolución judicial justa.

1.3. En el ámbito penal, primigenia y necesariamente se da la verdad material e histórica, y sólo después se determina la verdad legal o formal para el efecto de apreciar las pruebas por parte del juez instructor y, en base a ellas, fundamentar un fallo justo.

1.4. La ley penal determina, que para la verificación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se requiere indispensablemente del esclarecimiento de la verdad material e histórica, empleando y ejercitando para tal propósito de todos los medios de prueba conducentes que juzguen necesarios el Ministerio Público y el Juez instructor.

1.5. Por lo tanto, sin la averiguación y sin el esclarecimiento de los hechos punibles, es decir, sin el conocimiento de la verdad histórica objetiva, es materialmente imposible la comprobación y constatación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; a falta de lo anterior, es imposible determinar la plena especificación de la verdad legal indicada y ordenada por la normatividad penal. Por tal motivo, indispensable es la verdad material e histórica para la verdad legal. Son verdades correlativas y autoimplicativas, si falta la primigenia, es decir, la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

material, no procede la legal. Pero sucede que se dé la verdad material, pero no siempre produce consecuencias de orden legal en muchas de las ocasiones. Entonces, la garantía de legalidad penal, está en esta íntima y dependiente relación de verdades, la verdad material e histórica, necesariamente ligadas para motivar la verdad legal, jamás a la inversa.

1.6. Para demostrar la existencia legal de la verdad material e histórica, se requiere necesariamente de la constatación y la verificación que otorga y determina la naturaleza de las pruebas penales, es decir, los elementos de la prueba. Legalmente no existe verdad histórica alguna, si no es verificada y demostrada por conducto de las pruebas penales, consecuencia de las verdades subjetivas.

1.7. Por tal motivo, para obtener el conocimiento de la verdad material y de hecho judicial, se requiere apreciar todas las pruebas en su conjunto, relacionándolas y comparándolas unas con otras, hasta obtener el argumento de prueba o el fundamento de prueba, para demostrar la fuerza probatoria que emerge de la verdad conocida de los hechos pasados y apreciados en el presente por el juzgador.

Cap. II. *Confesión Penal de Orden Ontológico.*

2.1. La verdad ontológica es primigenia y originalmente desocultante de la existencia, como se puede derivar gracias a ella -existencia de la verdad del hecho-, la oración que manifiesta el testimonio confesional, siendo entonces una verdad derivada y determinada por la verdad original del hecho consumado e imputado por la ley penal.

2.2. Debemos distinguir y aclarar entre la verdad derivada y la verdad originaria en el ámbito de la verdad ontológica de la confesión penal. Pues la confesión es una manifestación, un reconocimiento, una declaración sobre la verdad material del hecho ilícito, pero esta verdad declarada de un hecho desfavorable para el confesante, es una verdad derivada, ya que la auténtica verdad de este tipo, es la que se encuentra esencialmente en la existencia del propio hecho delictivo, que por fundamento y esencia se ubica en la intimidad substancial del hecho punible.

2.3. La confesión es una especie de con-ser, es decir, dar, soltar, ceder o liberar o irrumpir el ocultamiento del hecho, hacia la revelación manifiesta de la verdad material del hecho. Es un hacer partícipe del desocultamiento del hecho que por sí mismo es verdad, entonces la confesión participa del develamiento del hecho punible. Consiguientemente tenemos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que la confesión penal será captada si, genuinamente, deriva de las determinaciones de la verdad primigenia y original del hecho punible.

2.4. La verdad ontológica se debe atribuir únicamente a la existencia del hecho material consumado. Toda vez que, la verdad existe esencialmente en el hecho material punible, cuando el descubrimiento fácticamente existe, se da, está abierto o alumbrado por lo sucedido del hecho. Por tal motivo, cuando se presenta una denuncia de un hecho ilícito, es una apertura de la existencia del hecho, y su descubrimiento implica un compartir-con las autoridades judiciales. Así pues, la existencia de un hecho ilícito es, esencial y fundamentalmente en la verdad de su concreción, es decir, en el hecho material punible, que es inherente a la esencia de su verdad existente, sea ésta denunciada o no, sea confesada o no. Intrínsecamente la verdad material del hecho punible está en su propia existencia, concretada por la acción u omisión punible; esta es una verdad primigenia, fundante y original, que determina la declaración confesional del inculpado.

Confesión penal de tipo ético.

2.5. La verdad ética se manifiesta en la intención, la disposición y la actitud o la voluntad positiva por parte del inculpado, para reconocer la verdad real de un hecho propio punible, que es en su contra, es decir, que acepta su responsabilidad moral y la imputación derivada de su declaración sincera de orden moral.

2.6. La verdad ética en la confesión penal, es la declaración del imputado que manifiesta estricta y verazmente lo que siente y lo que piensa, en base a la realidad de la verdad histórica de los hechos propios, es decir, la rígida y la estricta relación y correlación entre lo que dice, con lo que efectivamente ocurrió en el hecho material punible, base y motivo de su declaración.

2.7. Por lo tanto, la confesión penal, es la conformidad y la exacta declaración entre la veracidad de la voluntad expresa y sincera del confesante, y la verdad de los hechos materiales de tipo penal acaecidos. Este acuerdo y correspondencia fiel entre la veracidad efectiva moral y lo realmente sucedido del hecho imputado, da como resultado o consecuencia la voluntad y la disposición de manifestar lo sucedido, de manera expresa y veraz, es decir, apegada necesariamente a lo que aconteció del hecho punible.

2.8. Ahora bien, para mentir, se requiere del conocimiento de la verdad, y con esto, por medio del interés y la voluntad del confesante para poder ocultarla, deformarla o falsificar los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hechos materiales en la declaración judicial. De este modo, la verdad y su conocimiento del hecho punible, es la materia prima para la base de la mentira manifestada en las declaraciones falsas, y en el entendido que, la verdad material es necesariamente previa a la verdadera mentira o mentira verdadera del confesante.

2.9. Además, para que el confesante pueda mentir parcial o totalmente sobre la acción u omisión punible, requiere estar consciente de lo que es la verdad material e histórica del hecho que le es propio; asimismo, tener un interés, un motivo y una voluntad suficiente para disimular, ocultar o falsear la verdad real, motivo y materia de la falsedad moral de su declaración ficticia penal.

2.10. Así pues, la mentira judicial, se concretiza en el momento de rendir la declaración falsa, adulterada y ficticia ante la autoridad jurisdiccional por parte del indiciado. La mentira declarada del presunto responsable, es la auténtica negación de la verdad material de los hechos propios, la negativa exteriorización de lo cierto y verdadero, para hacerlo público e intersubjetivo, es decir, la supuesta objetividad de la realidad de los hechos punibles, y con esto afirmar su secreto u ocultamiento por el interés y voluntad subjetiva del confesante. Se falsea en la declaración confesional, por medio de la mentira que comunica el presunto responsable, para liberar de su responsabilidad legal y moral que la ley penal le imputa.

2.11. Por lo tanto, la mentira del confesante encierra, oculta y no libera la verdad histórica de los hechos que conoce secretamente el declarante. Tomando en consideración que este tipo de mentira contiene en su propia existencia, su apoyo y su expresión, en la verdad que deriva del conocimiento consciente de los hechos propios consumados. No se puede mentir donde no se da la adecuación del conocimiento del hecho, con el mismo hecho material punible. Se niega y se miente en la declaración falsa, por el propio conocimiento verdadero que se tiene sobre lo realmente acontecido. No se puede mentir sobre lo que se ignora o se desconoce totalmente.

2.12. Justamente, la falsedad en el tribunal penal, es un producto o consecuencia de la mentira del declarante, motivado u orillado por el ánimo o conciencia moral. Y por la voluntad ética del inculpado, que puede ser por los siguientes posibles motivos: afectivos familiares, o amenazas contra su persona o su familia, falta de confianza y de credibilidad en las instituciones judiciales, temor o vergüenza social, descrédito y perjuicio laboral. Sea cualesquiera las razones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o motivos para mentir en la declaración judicial, esta es la auténtica negación de la veracidad que se tiene como un bien, tanto en el orden moral como en el orden jurídico.

Confesión penal de orden epistémico.

2.13. La confesión penal de orden epistemológico, es una declaración en virtud de la cuál se reconoce la verdad del hecho punible. Pero tomando en consideración que la condición básica y necesaria está en la capacidad del confesante, de reconocer por medio de la previa adecuación del conocimiento -que es base del reconocimiento- con su objeto conocido, es decir, el reconocimiento como la facultad y la consecuencia del conocimiento que se adecua y coincide con el objeto punible. Se reconoce lo que previamente se conoce del objeto ilícito. Y este conocer, es la conformidad, el acuerdo y la correspondencia con el objeto, que da como consecuencia un conocimiento verdadero del hecho u objeto que refiere el confesante de su probable responsabilidad del hecho imputado.

2.14. En todo conocimiento del confesante, se presume la relación entre el cognoscente -confesante-, y lo conocido -hecho-, es decir, el sujeto de confesión y el objeto del hecho de conocimiento. Esta relación entre confesante y el hecho imputado a él, es propiamente el conocimiento exigible y obligado por parte de la ley penal, siendo el elemento fundamental de la propia declaración judicial penal. Si no existiera la relación entre el cognoscente y lo ocurrido, el hecho simplemente no se puede manifestar y con esto rendir una declaración del confesante según lo dispone y lo ordena la ley penal.

2.15. Razonablemente, para que se manifieste una auténtica y legítima confesión penal, se requiere que el declarante tenga y mantenga la relación de conocimiento del hecho ilícito que se le imputa. Si no se da esta previa y necesaria relación entre quien conoce y lo que conoce, es decir, la relación entre el cognoscente y lo conocido y generado, sujeto y objeto y su íntima relación de conocimiento, simplemente no se puede dar la confesión, pues no existe la plena y directa relación entre los términos, o sea el pleno conocimiento del hecho material y quien da razón de él por medio de la declaración.

2.16. Considerando además que, únicamente se da el conocimiento cuando se da en la verdadera aprehensión de la imagen del objeto externo en el sujeto, conforme a la plena coincidencia y relación entre el contenido de la imagen del sujeto y del objeto captado y reproducido por el cognoscente. Así pues, se da la plena coincidencia entre la imagen en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contenido de la conciencia del sujeto para con el objeto, entonces se dice que se da un conocimiento verdadero. Si no se da esta coincidencia entre imagen consciente y su objeto externo correspondiente, simplemente no se da el conocimiento verdadero, solamente error, engaño o falta de apreciación y de aprehensión adecuada del objeto.

2.17. En el terreno del conocimiento del confesante, se expresa y se declara la verdad por el contenido de la imagen exacta del hecho en él, y esta estricta coincidencia entre los dos elementos, es decir, el cognoscente-confesante y el objeto-hecho material, da como consecuencia el conocimiento mismo, conocimiento verdadero, y a la falta de esta correspondencia entre ambos elementos, se da entonces un conocimiento erróneo o falso, o de plano falta de conocimiento, es decir, de relación entre sus miembros. Por tal motivo, el objeto por sí mismo, no es ni verdadero ni no-verdadero. No es un atributo inherente del objeto, como sucede en la verdad de orden ontológico, donde ella es verdad, en cuanto que existe y es esencialmente en la existencia e independiente de ser conocida o no conocida por parte del sujeto cognoscente.

Cap. III. *Sentido Ontológico del Testimonio Penal.*

3.1. El sentido ontológico del testigo directo o presencial, básicamente se inicia por la indudable existencia real del delito consumado, que recae materialmente en el sujeto pasivo o víctima, y que el testigo percibe el hecho. Aclarando que con la existencia material del delito, se origina la verdad histórica del hecho punible, en su espacio y en su tiempo específico y determinado. Además, la manera de darse o de presentarse el delito puede ser en la coexistencia o contemporaneidad entre el delito materializado y el sujeto o testigo presencial del hecho punible, es decir, la necesaria e indispensable presencia real del testigo, en un momento y en el lugar determinado del hecho ocurrido. Además la presencia del testigo ante la consumación del delito, puede ser de manera simultánea a los hechos delictivos, o posteriores a ellos, o quizá anteriores a ellos.

3.2. Asimismo, de la manera de vivenciar y de percibir directamente los hechos punibles existentes por parte del testigo, dependerá la efectividad de informar en testimonio lo ocurrido de los hechos ilícitos, que refiere el testigo ante la autoridad jurisdiccional. Consecuentemente, el sustento ontológico, es el motivo especial y fundamental del testigo, y la base o el substrato de su testimonio de los hechos típicos que refiere sobre la existencia material, y sus elementos espacio-temporales y corpóreos de lo acontecido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3. La condición elemental de la verdad en el testigo, es en base a la propia existencia del delito -verdad material- y la verdad del testimonio, expresados en enunciados y en oraciones declaradas, hace de éstos un tipo de verdad derivada y no original. Pues la verdad que refiere el testigo, encuentra su lugar en la esencia de la verdad del propio delito, es decir, la verdad primigenia y originaria que está ubicada en la existencia misma del delito materialmente consumado. Por lo tanto, lo que declara el testigo presencial, sí es una verdad, propiedad del enunciado, pero que deviene originalmente de la verdad existente del hecho punible.

3.4. Entonces, la condición y determinación fundamental del testimonio recae necesariamente en la existencia material del hecho, que es indudablemente en la verdad del delito consumado, es decir, sobre la base ontológica del hecho punible. Pues el testimonio versa única y solamente sobre la realidad de los hechos punibles, es decir, el testigo hace referencia específica y concreta sobre la existencia material del delito. Toda vez que la verdad ontológica existe esencialmente en la concreción y consumación física del hecho delictivo, como verdad originaria y primigenia que es causa y determinación de la verdad derivada, declarada por el testigo presencial, otorgada por ley ante las autoridades judiciales correspondientes que investigan y valoran el contenido de esta probanza testifical penal. Por consiguiente, lo que refiere el testigo es necesariamente sobre un hecho existente, que tiene su fundamento en la verdad material, independiente de la certeza o del error o la falsedad de declaraciones del testigo presencial.

Epistemología de la razón del testimonio.

3.5. Lo específico y determinante del testimonio penal es estrictamente en base al conocimiento de los hechos aprehendidos por los sentidos, que el testigo presencial percibió en el momento de ocurrir o suceder la conducta típica delictiva. Justamente, la razón de ser del testigo y su testimonio, es lo que él refiere de un hecho ilícito que fue percibido y apreciado por sus propios sentidos, y da razón de su dicho. Por tal motivo, el deber del testigo es informar a las autoridades correspondientes lo que sucedió, de manera fidedigna y auténtica, en base al estricto conocimiento de los hechos punibles, es decir, la íntima relación y dependencia entre el testigo y el hecho punible.

3.6. El conocimiento del testigo, es el resultado de una relación y correlación necesaria entre la existencia material del delito y la percepción consciente de él. Luego, el conocimiento



3.3. La condición elemental de la verdad en el testigo, es en base a la propia existencia del delito -verdad material- y la verdad del testimonio, expresados en enunciados y en oraciones declaradas, hace de éstos un tipo de verdad derivada y no original. Pues la verdad que refiere el testigo, encuentra su lugar en la esencia de la verdad del propio delito, es decir, la verdad primigenia y originaria que está ubicada en la existencia misma del delito materialmente consumado. Por lo tanto, lo que declara el testigo presencial, sí es una verdad, propiedad del enunciado, pero que deviene originalmente de la verdad existente del hecho punible.

3.4. Entonces, la condición y determinación fundamental del testimonio recae necesariamente en la existencia material del hecho, que es indudablemente en la verdad del delito consumado, es decir, sobre la base ontológica del hecho punible. Pues el testimonio versa única y solamente sobre la realidad de los hechos punibles, es decir, el testigo hace referencia específica y concreta sobre la existencia material del delito. Toda vez que la verdad ontológica existe esencialmente en la concreción y consumación física del hecho delictivo, como verdad originaria y primigenia que es causa y determinación de la verdad derivada, declarada por el testigo presencial, otorgada por ley ante las autoridades judiciales correspondientes que investigan y valoran el contenido de esta probanza testifical penal. Por consiguiente, lo que refiere el testigo es necesariamente sobre un hecho existente, que tiene su fundamento en la verdad material, independiente de la certeza o del error o la falsedad de declaraciones del testigo presencial.

Epistemología de la razón del testimonio.

3.5. Lo específico y determinante del testimonio penal es estrictamente en base al conocimiento de los hechos aprehendidos por los sentidos, que el testigo presencial percibió en el momento de ocurrir o suceder la conducta típica delictiva. Justamente, la razón de ser del testigo y su testimonio, es lo que él refiere de un hecho ilícito que fue percibido y apreciado por sus propios sentidos, y da razón de su dicho. Por tal motivo, el deber del testigo es informar a las autoridades correspondientes lo que sucedió, de manera fidedigna y auténtica, en base al estricto conocimiento de los hechos punibles, es decir, la íntima relación y dependencia entre el testigo y el hecho punible.

3.6. El conocimiento del testigo, es el resultado de una relación y correlación necesaria entre la existencia material del delito y la percepción consciente de él. Luego, el conocimiento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es en base a la coincidencia estricta entre el delito y quien lo percibe, es decir, la íntima relación y dependencia de la percepción y recepción por parte del testigo para con el fenómeno delictivo, o sea, lo realmente material del hecho ilícito que refiere el testimonio. Donde el saber del testigo debe ajustarse incuestionablemente al ser del hecho punible, y no lo contrario.

3.7. Luego tenemos que, el conocimiento del testigo percibido y apreciado por sus sentidos, conforma una imagen o representación objetiva del hecho material delictivo, creando una estructura de conocimiento sobre los hechos, que se da por medio de un proceso que inicia en la sensación, percepción, representación, idea y juicio o razón de lo realmente sucedido de los hechos referidos en testimonio judicial. Además, el testigo requiere de la conciencia y de la capacidad de retención y reproducción, es decir, del darse cuenta de lo sucedido del hecho ilícito y de la memoria que permite informar lo sucedido en su momento declarativo del hecho ilícito. Por lo tanto no se podrá dar razón de la verdad histórica del delito, si no es por gracia y motivo de la conciencia y la memoria del sujeto testifical.

3.8. Así tenemos que la esencia del mismo conocimiento, es la relación de dependencia del testigo al hecho delictivo que se da en el ser-en-sí gnoseológico, toda vez que para que se dé tal relación entre estos dos términos, se requiere que el objeto de conocimiento -hecho ilícito- sea independiente del conocimiento mismo. Pues la condición de la relación y correlación entre el testigo y el hecho punible es que este último sea, antes bien, enteramente independiente del conocer por parte del testigo. Es por este motivo específico, como el conocimiento del testigo diferencia su objeto de la representación que tiene de él. Y fundamentalmente, que el conocimiento y su modo de aprehender del testigo es posterior a la existencia de su objeto de conocimiento, es decir, el objeto -hecho ilícito- es independiente en cuanto existente y previo al modo de ser apresado o aprehendido por el conocimiento del testigo.

3.9. Por consiguiente, afirmamos que la institución probatoria testimonial es en base y fundamento al conocimiento que tiene el testigo de los hechos punibles. Por consiguiente, el conocimiento de los hechos, es la relación y la correlación íntima y necesaria entre el sujeto o testigo, y el objeto o hecho típico. Por tal motivo, todo conocimiento testifical es en base a la presencia contemporánea entre quien conoce y lo que conoce, es decir, el sujeto cognoscente o testigo, y el objeto conocido o hecho delictivo, estableciendo una relación de dependencia entre el testigo y el hecho, donde el testigo es determinado, y el hecho delictivo es lo determinante

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la relación cognoscitiva.

3.10. Referente a la estructura del conocimiento del testigo, es cuando se tiene en el conocer una imagen o representación mental del hecho típico, por conducto del aprehender del sujeto cognoscente. Entonces tenemos que, la función del conocimiento del testigo, es en base a la aprehensión del hecho ilícito, que determina éste el contenido de la imagen o la simple representación de él en el testigo. Por lo tanto, en el sujeto-testigo se da la imagen o la representación del objeto-hecho típico. Pero no por el hecho que el testigo -sujeto cognoscente- tenga conciencia del ilícito -objeto conocido por medio de la imagen o la representación mental-, quiera decir que necesariamente la representación del objeto, lo objetivado, es cierto; puede también ser incierta o desacertada o inadecuada la imagen que se tiene del hecho ilícito. Sin embargo es ya la imagen o la representación del objeto, la condición que tiene el sujeto-testigo para tener de suyo una relativa conciencia de lo sucedido.

3.11. Llegando a la verdad en el orden gnoseológico, ésta se constata en la plena concordancia entre la representación o imagen con el objeto de conocimiento, es decir, la verdad de tipo gnoseológico es adecuación entre la representación que tiene mentalmente el testigo y el hecho ilícito mismo. Si logramos una relación o concordancia entre la representación o la imagen en la conciencia del testigo del objeto de conocimiento, o sea del hecho típico, logramos un conocimiento adecuado y verdadero, pero si no se logra esta coincidencia entre la verdad del conocimiento del testigo y la verdad del hecho ilícito, tenemos entonces una discrepancia con el objeto-hecho ilícito, es decir, una no-verdad o no verdadero en cuanto al contenido materia del objeto-hecho típico, apariencia, ilusión, nada más.

3.12. Así tenemos, que cuando el testigo testifica sobre lo que conoce de los hechos ilícitos, motivo de su informe rendido ante autoridades jurisdiccionales, o dice la verdad en estricto apego a la coincidencia y correspondencia de la representación del hecho con el hecho mismo, o no dice la verdad, por no tener un conocimiento auténtico, es decir, la falta o la defectuosa aprehensión sobre los hechos ilícitos percibidos. Además sucede que el testigo no agota la totalidad del conocimiento del hecho ilícito que percibió por sus sentidos y le consta. Pues en el fenómeno del conocer, se da lo conocido -objetivado-, y lo que aún no es conocido del objeto percibido, es decir, se da un límite móvil de la objetificación que se ubica entre lo objetivado y lo *objiciendum*, o sea, lo no conocido, lo desconocido, o transobjetivo. No se da una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

perfecta adecuación entre ambos términos, pero el sujeto-testigo tiene conciencia del problema de conocimiento que implica no lograr la aprehensión total del objeto-hecho de conocimiento.

Testimonio de orden ético.

3.13. No existe un legítimo testimonio sin el sustento del *on* y del *episteme*, que son previos a el *ethos* del acto declarativo del sujeto a testimonio, o sea, al acto moral que es manifestado por la dirección de la voluntad e interés de narrar lo que se percibió y entendió de lo ocurrido del hecho investigado, y posteriormente valorado por parte del juzgador que conoce del ilícito. Por tal motivo, el auténtico y legítimo manifiesto del testimonio, es en su declaración sincera que expresa la verdad material de los hechos percibidos y apreciados por su conciencia moral. Pues no se puede entender que el testimonio auténtico, es independiente de la verdad del hecho y de la veracidad que refiere el testigo sobre lo sucedido realmente, pues la condición elemental del testimonio penal, es estrictamente apegada a la realidad existente del hecho punible y a su propia e inherente verdad material.

3.14. Consiguientemente se dan los siguientes elementos éticos del testimonio: Primero. Un conocer de lo materialmente existente del hecho, y una conciencia moral de lo sucedido, es decir, un darse cuenta de lo ocurrido y percibido, asimismo de las implicaciones o las consecuencias legales y morales que se adquieren de un deber de informar a las autoridades correspondientes de los hechos punibles; Segundo. Una intención y una voluntad expresa para atestiguar lo realmente percibido; Tercero. Un acto o una actitud y, además, una actualidad moral para declarar ante tribunales, en la dirección correcta, según la recta razón de sus principios éticos, es decir, atestiguar con toda veracidad en base a la transparencia y objetividad de los hechos ocurridos.

3.15. De estos tres elementos éticos del testimonio, la conciencia moral es especial para con la declarativa judicial, por el hecho de que en ella se manifiesta la capacidad y facultad del sujeto de testimonio, para elegir y decidir -libertad o autodeterminación ético-jurídica- sobre el deber o no de llevar a cabo su responsabilidad en el ejercicio práctico de su declaración testimonial. En cuanto a la intención y a la voluntad del testigo, está expresada en la honestidad y sinceridad consigo mismo, para producir consecuencias legales, en base a la fidelidad de lo ocurrido, percibido y apreciado por el testigo, dando como resultado una legítima veracidad en el testimonio ofrecido.

3.16. Referente al acto y actitud moral del testigo, va seguido y conformado por la conciencia de sí, y por los hechos en plena autodeterminación, como la intención y voluntad de ser honesto, imparcial y sincero. Así tenemos que el acto moral del testigo en su testimonio, es la síntesis de la conciencia normativa; los fines y medios de la voluntad a través de la acción y de la intención, manifiesta el valor que tiene el deber de conducirse con toda sinceridad y veracidad ante las autoridades jurisdiccionales. Así tenemos que, la declaración testimonial aparte de ser un acto procesal probatorio, es también un acto moral plenamente libre por la conciencia del testigo, y de su deber para con su responsabilidad moral.

3.17. En este orden de ideas, la protesta de ley es desde el punto de vista de una ética del testimonio penal, un substrato de orden moral, en cuanto que se le constriñe al declarante testifical a un deber moral, para dar a conocer la verdad material que le consta de los hechos típicos ocurridos y las razones de su testimonio respectivo. De lo anterior observamos que es un deber del testigo declarar la verdad de lo sucedido, en su testimonio judicial, bajo la exigencia de la fórmula de protesta de ley. Luego este deber constriñe al testigo al principio de vincularidad, y este principio se define como la necesidad de un actuar libre, restringida a un imperativo categórico o incondicional, después de haber protestado el testigo, pues antes de la protesta de ley, se tiene un imperativo hipotético, es decir, sin promesa y compromiso a un deber necesario. Entonces tenemos que en la declarativa del testimonio bajo protesta de ley, tiene el testigo el deber y la obligación necesaria de decir la verdad de los hechos que percibió y le consta, de manera franca y sincera por conducto de su testimonio veraz.

3.18. Sin embargo, potencialmente, un testigo en su declaración, puede ir en la dirección de la veracidad o en la dirección de la falsedad, dependiendo de su conciencia moral, que se manifiesta en su voluntad e intención testimonial. En cuanto a lo último, es decir, la falsedad de declaración, es cuando el testigo falla a la promesa comprometida de decir la verdad sobre los hechos que refiere, es decir, quien bajo protesta y promesa de ley, para efecto de informar la verdad de lo sucedido, afirme con falsedad o niegue o altere la verdad material e histórica del hecho, sea en todo o en parte, ante la autoridad instructora.

3.19. Pero no todo queda dicho con la falsedad testimonial, pues resta decir que la mentira en materia moral y penal, es la manifestación plena de no comunicar por parte del testigo, la verdad de algo o de alguien, con la finalidad de aparentar o de engañar a la autoridad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

judicial, gracias a su testimonio falso como consecuencia, es decir, no se puede dar una declaración falsa, si antes no se miente con intención y teniendo como fin el propio engaño, y con esto el ocultamiento de la verdad histórica, objeto de estudio y apreciación judicial. Así tenemos que la mentira, es la condición básica y previa del engaño como fin, y como consecuencia la propia falsedad de declaración del testigo.

3.20. Además, por engaño entendemos el pretender hacer creer a otro, lo que no es, o lo que no sucedió en la realidad del hecho declarado. Es una simulación o disimulo de lo realmente acontecido del hecho punible y de su verdad histórica. El engaño, es pues, el propósito o fin de la misma mentira, que pretende aparentar y sorprender con artificios mendaces lo que auténticamente sucedió. Es la apariencia y el embuste de hacer pasar algo o de alguien, que por naturaleza histórica propia no lo es, pues es su propia negación. Entonces es el disimulo y la alteración o el encubrimiento de un hecho real punible. Además, el engaño es la consecuencia o el efecto de la mentira expresado por la voluntad del testigo, para obtener como resultado una declaración falsa para fines que persigue, ya sea a favor del inculpado o en su contra.

II. Propuestas Generales.

2.1. Desincorporación de la Procuraduría General de la República, del Poder Ejecutivo Federal, y sí una relativa dependencia de la Procuraduría Federal, con los otros poderes de la unión: Judicial y Legislativo.

- Desincorporación de todas las Procuradurías Estatales, de los Poderes Ejecutivos respectivos, y sí una relación de dependencia con los otros poderes estatales.

2.2. Legislación en materia de: Ley Orgánica sobre los Medios de Prueba Penal, que reúna y supere lo dispuesto en Códigos de Procedimientos Penales -D.F. y Federal-; Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales -D.F. y Federal-; Leyes Orgánicas de los Tribunales Superiores de Justicia -D.F. y de la Nación-; así como sus reglamentos respectivos.

Asimismo, dicha Ley Orgánica sobre Medios de Prueba Penal, deberá estar fundamentada por las razones interpretativas y obligatorias de la Suprema Corte, como también, en base a los criterios doctrinales que tengan mayor validez y eficacia teórica-práctica en materia probatoria penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3. Instituto Nacional de Capacitación Profesional.

-Instituto de Formación Profesional-

Instituto Nacional de Investigación Criminal.

-Licenciaturas en Criminología y Criminalística-

Instituto Nacional de Ciencias Periciales.

-Posgrados según especialización pericial-

Instituto Tecnológico Superior de Policía Ministerial para las Procuradurías de la República.

- Carrera Profesional para Policía Investigador o Agente Técnico

Investigador de Campo-

2.4. Instituto Nacional de Investigación Profesional.

Sistema Nacional de registro, control y seguimiento de Agentes del M. P. y sus auxiliares.

Central de Investigación de campo por tipo de delito y por tipo de investigación forense.

- Laboratorios de última generación, especializados en:

Antropología, Balística, Biología, Física, Fotografía, Grafoscopia, Medicina, Química.

- Departamento de Identificación Nacional con informes y archivos: Dactiloscopia, Ficha Nominal, Fotografía.

- Instrumental de alta tecnología para la investigación, inspección, recolección y secuestro de material delictivo, sujeto a investigación, estudio y valoración por parte de la representación social y el órgano jurisdiccional correspondiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA FUNDAMENTAL:

Constitución Política de los Estados Unidos, Trillas, México, 2002.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación, Imprenta del Gobierno, en Palacio, México, 1871.

Código de Procedimientos Penales 1880, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, Calle de Cordobanes Num.8, México, 1880.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales 1894, Imp. y Lit. de F. Díaz de León Sucesores, Sociedad Anónima, Esq. de las calles de San Juan de Letrán y Rebeldes, México, 1894.

Código Federal de Procedimientos Penales 1907, Colección Legislativa Completa de la República Mexicana con todas las disposiciones expedidas para la Federación, el Distrito y los Territorios Federales, Tipografía Viuda de Francisco Díaz de León, Suers, Esquina del Cinco de Mayo y Callejón de Santa Clara, México, 1910.

Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios 1929, Secretaría de Gobernación, Talleres Gráficos de la Nación, Licenciado Verdad Núm.2, México, 1929.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, Fiscales Isef., México, 2002.

Código Federal de Procedimientos Penales 1933, Fiscales Isef., México, 2002.

Jurisconsulta 2001. Jurisprudencia y Tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Informativa Jurídica, Enterprise, Software, México, 2000.

BIBLIOGRAFIA DOCTRINAL:

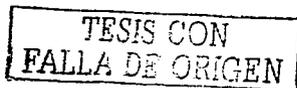
Alba Muñoz, Javier: *Contrapunto Penal*, Cardenas, México, 1998.

Arilla Bas, Fernando: *El Procedimiento Penal en México*, Kratos, México, 1993.

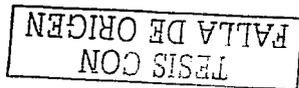
Bentham, Jeremías: *Tratado de las Pruebas Judiciales*, Angel, México, 2000.

Briseño Sierra, Humberto: *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Trillas, México, 1976.

Cafferata Nores, José I.: *La Prueba en el Proceso Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1986.



- Calamandrei, Piero: *Derecho Procesal Civil*, Pedagógica Iberoamericana, México, 1996.
- Carnelutti, Francesco: *Como se hace un Proceso*, Jurídicas, Santiago de Chile, 1979.
- _____ : *Derecho Procesal Penal*, Oxford, México, 1999.
- _____ : *La Prueba Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1982.
- _____ : *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, Jurídica Universitaria - Asociación de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
- Colín Sánchez, Guillermo: *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, México, 1998.
- Dellepiane, Antonio: *Nueva Teoría de la Prueba*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997.
- Devis Echandía, Hernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*, II tomos, Victor P. de Zavalia, Buenos Aires, 1981.
- _____ : *Compendio de la Prueba Judicial*, II tomos, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001.
- Díaz de León, Marco Antonio: *Tratado sobre las Pruebas Penales*, II tomos, Porrúa, México, 2000.
- Florian, Eugenio: *De las Pruebas Penales*, II tomos, Temis, Bogotá, 1998.
- _____ : *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Jurídica Universitaria - Asociación de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
- Framarino Di Malatesta, Nicola: *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, Temis, Bogotá, Colombia, 1973.
- García Ramírez, Sergio: *Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 1983.
- González Bustamante, Juan Jose: *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1975.
- Gorphe, Francois: *Apreciación Judicial de las Pruebas*, Temis, Bogotá, 1989.
- Hernández Pliego, Julio A.: *Programa de Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 2002.
- Mittermaier, C. J. A.: *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, Angel, México, 2001.



- Oronoz, Carlos M.: *Las Pruebas en Materia Penal*, Pac, México, 1996.
- Pallares, Eduardo: *Prontuario de Procedimientos Penales*, Porrúa, México, 1984.
- Rivera Silva, Manuel: *El Procedimiento Penal*, Porrúa, México, 1992.
- Sandoval Delgado, Emiliano: *Medios de Prueba en el Proceso Penal*, Cardenas, México, 1998.
- Silva Silva, Jorge Alberto: *Derecho Procesal Penal*, Oxford, México, 2002.
- Vélez Maricorde Alfredo: *Derecho Procesal Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1975.

BIBLIOGRAFIA ESPECIFICA:

- Aristóteles: *Metafísica*, Espasa-Calpe, Madrid, 1972.
- _____ : *El Arte de la Retórica*, Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1966.
- Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Trotta, Madrid, 2000.
- Green, André: *El Tiempo Fragmentado*, Amorrortu, Buenos Aires, 2001.
- Hartmann, Nicolai: *Metafísica del Conocimiento*, II Tomos, Losada, Buenos Aires, 1957.
- Heidegger, Martin: *Introducción a la Filosofía*, Cátedra, Madrid, 1999.
- Kant, Immanuel: *Introducción a la Teoría del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.
- _____ : *Lecciones de Ética*, Crítica, Barcelona, 1988.
- _____ : *Crítica de la Razón Pura*, II tomos, Losada, Buenos Aires, 1973.
- _____ : *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.
- _____ : *Nova dilucidatio o Nueva explicación de los Primeros Principios del Conocimiento Metafísico*, Coloquio, Madrid, s/f.
- _____ : *Lógica*, Nacional, México, 1981.
- _____ : *"Sobre un presunto derecho de mentir por filantropía". Teoría y Práctica*, Tecnos, Madrid, 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Leibniz: *Monadología*, Aguilar, Buenos Aires, 1975.

Marías, Julián: *Introducción a la Filosofía*, Selecta de Revista de Occidente, Madrid, 1971.

Millán-Puelles, Antonio: *El Interés por la Verdad*, Rialp, Madrid, 1997.

Nietzsche, Friedrich: *El Libro del Filósofo*, Taurus, Madrid, 1974.

_____ : *Estética y Teoría de las Artes*, Tecnos, Madrid, 2001.

Ortega y Gasset, Jose: *Origen y Epílogo de la Filosofía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Schaff, Adam: *Historia y Verdad*, Grijalbo, México, 1974.

Tomas de Aquino: *Tratado de la Ley. Tratado de la Justicia. Gobierno de los Príncipes*, Porrúa, México, 2000.

Varios Autores: *Sobre la Mentira*, Cuatro, España, 2001.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA:

Acosta Romero, Miguel., Pérez Fonseca, Alfonso: *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Porrúa, México, 2000.

Atienza, Manuel: *Introducción al Derecho*, Fontamara, México, 1998.

García Maynez, Eduardo: *Introducción a la Lógica Jurídica*, Colofón, México, s/f.

Gössel, Karl-Heinz: *En búsqueda de la Verdad y la Justicia. Fundamentos del Procedimiento Penal Estatal con especial referencia a aspectos Jurídico-Constitucionales y Político-Criminales*, Porrúa, México, 2002.

Marchiori, Hilda: *Psicología Criminal*, Porrúa, México, 1985.

Martínez Pineda, Angel: *Naturaleza Jurídica del Testimonio*, Porrúa, México, 1999.

_____ : *Filosofía Jurídica de la Prueba*, Porrúa, México, 1995.

Muñoz Conde, Francisco: *Búsqueda de la Verdad en el Proceso Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.

Muñoz Sabaté, Luis., Bayés, Ramón., Munné, Frederic: *Introducción a la Psicología Jurídica*, Trillas, México, 1980.

Orellana Wirco, Octavio A.: *Manual de Criminología*, Porrúa, México, 1985.

Varios Autores: *La Investigación Criminal*, Porrúa, México, 2000.

Velásquez Carrera, José Fernando: *Introducción a la Lógica Jurídica*, Porrúa, México, 2001.

Wróblewski, Jerzy: *Sentido y Hecho en el Derecho*, Fontamara, México, 2001.

BIBLIOGRAFIA ELEMENTAL:

Cruz Barney, Oscar: *Historia del Derecho en México*, Oxford, México, 2002.

Margadant S., Guillermo F.: *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Esfinge, México, 1997.

Sayeg Helú, Jorge: *Introducción a la Historia Constitucional de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978.

Sirvent Gutiérrez, Consuelo: *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Porrúa, México, 2000.

Soberanes Fernández, Jose Luis: *Historia del Derecho Mexicano*, Porrúa, México, 1999.

Tena Ramírez, Felipe: *Leyes Fundamentales de México 1808-1999*, Porrúa, México, 1999.

BIBLIOGRAFIA CRITICA:

Bobbio, Norberto: *Derecho y Lógica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1965.

Del Olmo, Rosa: *América Latina y su Criminología*, Siglo XXI, México, 1981.

Foucault, Michel: *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI, México, 1984.

_____ : *La Verdad y las Formas Jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 1999.

_____ : *Historia de la Locura en la Epoca Clásica*, T.II, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

García Ramírez, Sergio: *Justicia Penal*, Porrúa, México, 1982.

Novoa Monreal, Eduardo: *Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información*, Siglo XXI, México, 1981.

Paul Walton Jock Young, Ian Taylor: *Criminología Crítica*, Siglo XXI, México, 1981.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pavarini, Massimo: *Control y Dominación*, Siglo XXI, México, 1983.

BIBLIOGRAFIA AUXILIAR:

Abbagnano, Nicola: *Diccionario de Filosofía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966.

Corripio Pérez, Fernando: *Diccionario Etimológico*, Bruguera, Barcelona, 1984.

Díaz de León, Marco Antonio: *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, II Tomos, Porrúa, México, 1989.

Höffe, Ed. Otfried: *Diccionario de Ética*, Crítica, Barcelona, 1994.

Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Diccionario Jurídico Mexicano*, IV Tomos, Porrúa, México, 1991.

Pallares, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1991.

Sainz de Robles, Federico Carlos: *Diccionario Español de Sinónimos y Antónimos*, Aguilar, Madrid, 1973.

Tamayo y Tamayo, Mario: *Diccionario de la Investigación Científica*, Limusa, México, 1999.

BIBLIOGRAFIA TECNICA-METODOLOGICA:

Acedo Quezada, Octavio: *Metodología para el estudio de la Ciencia Jurídica*, Orlando Cardenas, Irapuato, Gto., México 1999.

Fix-Zamudio, Héctor: *Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas*, Porrúa, México, 1996.

Miralles, Teresa: *Métodos y Técnicas de la Criminología*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1982.

Petev, Valentín: *Metodología y Ciencia Jurídica en el Umbral del Siglo XXI*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

Witker, Jorge: *La Investigación Jurídica*, McGraw-Hill, México, 1995.

