

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO



SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

**“REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL
APARTADO B, PARA ESTABLECER EL CAREO COMO
UNA GARANTÍA DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL
DELITO”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

BRENDA RAMÍREZ GARCÍA

Asesor: Lic. Carlos Barragán Salvatierra

CIUDAD DE MÉXICO

ENERO 2005



M. 341531



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

El presente documento General de Bibliotecas de la
Unidad de Bibliotecas en formato electrónico e impreso el
contiene de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Ramirez Garcia
Brenda

FECHA: 2 - Marzo - 2005

SIGNA: [Signature]



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
Of. 0009/SDPP/05

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR EN LA UNAM.
P R E S E N T E .

Hago de su conocimiento que la alumna **RAMÍREZ GARCÍA BRENDA**, con número de cuenta 96410057 ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del licenciado **CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA** la tesis profesional intitulada **"REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL APARTADO B, PARA ESTABLECER EL CAREO COMO UNA GARANTÍA DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO"** que presenta como trabajo concluido para obtener el título de Licenciado en Derecho.

Le informo que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, por lo que se aprueba para su presentación en el examen profesional. Por ende, comunico a Usted que la tesis de referencia puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que habrá de examinar el alumno citado.

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

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

Lo anterior, para los efectos académicos a que haya lugar; reiterándole mi más atenta y distinguida consideración.



SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F. A 25 DE ENERO DE 2005

LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

DEDICATORIAS

A MIS PADRES, quienes con su amor, comprensión, apoyo y paciencia han sabido darme la oportunidad de llevar a cabo todos mis ideales, Muchas Gracias.

A MIS HERMANOS, por compartir conmigo los momentos felices y estar a mi lado cuando los necesito.

A MI SOBRINO JOSTHIN, quien es una personita especial que me llena de alegría y orgullo.

A JESÚS, por la amistad incondicional, el amor, comprensión, paciencia y por ser una persona muy especial en mi vida.

A MI CUÑADO LUIS, a quien considero como un hermano por el cariño que me ha dado.

A MIS ABUELITOS, TÍOS Y PRIMOS, por creer en mí y brindarme el amor que me hace tenerlos siempre presentes.

A MIS AMIGOS, por elegirme como tal, y darme la oportunidad de compartir buenos momentos a su lado.

A MI ASESOR, por su ayuda y consejos para la elaboración de la presente investigación, así como por la confianza depositada en mí.

A MIS MAESTROS, por los conocimientos aportados a lo largo de mis estudios.

AL LICENCIADO OCTAVIO RUVALCABA, con quien tuve la oportunidad y fortuna de iniciar el desarrollo de mi práctica profesional.

AL LICENCIADO FRANCISCO BORREGO, por la confianza y apoyo brindado en mi desarrollo profesional.

A DIOS, por darme la oportunidad de vivir, llenándome de bendiciones al tener a la familia que tengo y por proveerme de lo necesario para el logro de mis anhelos.

**REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL APARTADO B, PARA
ESTABLECER EL CAREO COMO UNA GARANTÍA DE LA VÍCTIMA U
OFENDIDO DEL DELITO**

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

**CAPÍTULO PRIMERO
PRUEBA**

| | |
|---------------------------------------|----|
| 1.1 Concepto de prueba | 2 |
| 1.2 Clasificación de la prueba | 6 |
| 1.3 Medio de prueba | 14 |
| 1.4 Objeto de la prueba | 16 |
| 1.5 Órgano de la prueba | 23 |
| 1.6 Valor jurídico de la prueba | 24 |

**CAPÍTULO SEGUNDO
MEDIOS PROBATORIOS**

| | |
|---|----|
| 2.1 Medios probatorios en la legislación mexicana | 32 |
| 2.2 Declaración del inculpado | 34 |
| 2.2.1 Requisitos | 35 |
| 2.2.2 Valor jurídico | 36 |
| 2.2.3 Confesión | 37 |
| 2.2.4 Confesión ficta | 39 |
| 2.2.5 Confesión calificada | 40 |
| 2.2.6 Confesión negativa | 41 |
| 2.2.7 Retracción | 41 |
| 2.3 Prueba testimonial | 43 |

| | PÁGINA |
|--|--------|
| 2.3.1 Atributos, capacidad y obligatoriedad del testigo..... | 45 |
| 2.3.2 Clasificación de testigos | 47 |
| 2.3.3 Formalidades para tomar declaraciones de testigos | 48 |
| 2.3.4 Valor jurídico | 51 |
| 2.4 Prueba pericial | 53 |
| 2.4.1 Peritos oficiales, particulares y terceros en discordia | 55 |
| 2.4.2 Peritaje | 58 |
| 2.4.3 Desarrollo del peritaje. | 59 |
| 2.4.4 Tratamiento del peritaje en los códigos de procedimientos penales | 62 |
| 2.4.5 Valoración | 63 |
| 2.4.6 Intérprete y traductor | 65 |
| 2.5 Inspección | 67 |
| 2.5.1 Clasificación | 68 |
| 2.5.1.1 Inspección judicial | 69 |
| 2.5.1.2 Inspección extrajudicial. | 71 |
| 2.5.3 Valor probatorio | 72 |
| 2.5.4 Cateo | 74 |
| 2.6 Reconstrucción de hechos | 77 |
| 2.6.1 Desarrollo de la reconstrucción de hechos | 78 |
| 2.6.2 Personas que intervienen | 78 |
| 2.6.3 Valor probatorio | 79 |
| 2.7 Confrontación y reconocimiento | 80 |
| 2.7.1 Naturaleza jurídica | 81 |
| 2.7.2 Etapa procedimental en que se practica | 82 |
| 2.7.3 Valoración | 82 |
| 2.8 Prueba documental | 83 |
| 2.8.1 Clasificación | 84 |
| 2.8.2 Valor probatorio | 85 |
| 2.8.3 Correspondencia particular del procesado | 87 |

| | PÁGINA |
|------------------------------|---------------|
| 2.9 Indicios | 88 |
| 2.9.1 Clasificación | 89 |
| 2.9.2 Valor probatorio | 90 |

CAPÍTULO TERCERO

CAREO

| | |
|--|-----|
| 3.1 Concepto de careo | 91 |
| 3.2 Antecedentes históricos | 94 |
| 3.3 Generalidades | 101 |
| 3.3.1 Naturaleza jurídica del careo | 102 |
| 3.3.2 El careo como medio de prueba | 103 |
| 3.3.3 Requisitos para que proceda el careo | 104 |
| 3.3.4 Clasificación del careo..... | 106 |
| 3.4 Derecho comparado | 109 |

CAPÍTULO CUARTO

POSIBILIDAD DE OTORGAR A LA VÍCTIMA DEL DELITO EL DERECHO A PROPONER LA CELEBRACIÓN DEL CAREO CONSTITUCIONAL

| | |
|---|-----|
| 4.1 Regulación jurídica del careo | 118 |
| 4.1.1 Fundamento constitucional | 118 |
| 4.1.2 Fundamento legal penal y procesal penal | 119 |
| 4.1.3 Jurisprudencias | 121 |
| 4.2 Etapa procesal en que se practica | 135 |
| 4.3 Desarrollo del careo dentro del proceso penal | 136 |
| 4.4 Crítica al careo como derecho exclusivo del procesado | 137 |

| | |
|---|-----|
| 4.5 Posibilidad de otorgar a la víctima el derecho a proponer la celebración del careo constitucional | 141 |
| 4.6 Posibilidad de que el juzgador determine la procedencia de la celebración del careo constitucional | 144 |
| 4.7 Necesidad de llevar a cabo el careo constitucional | 145 |
| 4.8 Efectividad del careo constitucional | 146 |
| | |
| PROPUESTA | 147 |
| | |
| CONCLUSIONES | 150 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 153 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como fin determinar la posibilidad de que la víctima del delito sea participe en el ofrecimiento del careo constitucional, para lo cual se ha hecho el análisis tanto de las generalidades de la prueba como de los medios de prueba que se encuentran regulados en el derecho mexicano, con el objeto de tener una noción más clara de la importancia del careo en sus diversas modalidades dentro del proceso penal.

El desarrollo de la presente investigación gira principalmente en torno al estudio de los careos constitucionales, partiendo de la idea de que su desahogo es de suma importancia y trascendencia dentro del proceso penal. Por lo anterior es que se realizó un estudio sistematizado de la figura del careo, analizando la naturaleza jurídica, la clasificación, la importancia y necesidad, así como la trascendencia de su celebración, y los resultados que se puedan obtener del mismo.

La idea de realizar el presente trabajo surge a partir de que se ha observado que en la actualidad y después de la reforma de 1993 a la fracción IV, del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se redujo en gran medida los alcances de los careos constitucionales ya que su celebración paso a ser a petición del inculpado, cuando de origen eran obligatorios, lo que los convierte en un medio de ataque y no un medio de defensa que originalmente caracterizaba a la garantía individual prevista en el precepto constitucional referido, causando un retroceso al propio proceso penal pues dicha garantía no se limita únicamente a la esfera jurídica del inculpado sino que se trataba de una obligación legal del juzgador cerciorarse de la existencia de quienes hubieren hecho imputaciones en contra del inculpado y que las declaraciones que se desprenden de las constancias de averiguación previa son las que efectivamente fueron verdidas ante el agente del Ministerio Público, lo que le permitía convertirlos en medios convictivos.

Por otro lado, en ocasiones el procesado utiliza el careo constitucional como una artimaña legal que desvía la finalidad del proceso, toda vez que con la regulación actual se permite que su ofrecimiento se haga en cualquier momento antes del cierre de la instrucción, situación de la que abusa el procesado, pues éste en muchas ocasiones espera a que el desahogo del careo por diversas circunstancias deje de ser viable (principalmente el hecho de que la persona con quien ha de carearse se vea imposibilitada para presentarse o bien que el juzgador ya no esté en posibilidad de lograr su comparecencia), lo cual le resulta un beneficio, ya que aún cuando existieran otros elementos de los que se desprenda su culpabilidad, no podría dictarse sentencia condenatoria, pues de dictarla se estaría cometiendo una violación a los derechos del inculpado, y en consecuencia se trataría de una resolución inconstitucional.

Por las razones antes señaladas, se propone el establecimiento de un procedimiento en el que la víctima del delito en su carácter de coadyuvante en el proceso penal pueda proponer la celebración de los careos constitucionales, con el fin de dar al juzgador la posibilidad de verificar su existencia y determinar la autenticidad de contenido de sus declaraciones vertidas en averiguación previa; esto sin limitar el derecho del procesado a negarse a la celebración de dicha diligencia ofrecida por la víctima y a solicitar su celebración posteriormente siempre y cuando la misma se realice dentro de la etapa de instrucción, con lo que se obtiene el beneficio de que para el caso de que el juzgador en un futuro no obstante que hubiera realizado todo lo posible para obtener la comparecencia de quien hubiere de ser careado con el procesado, no lo lograre, podrá dictar una sentencia que este basada en medios convictivos y no simples datos, lo cual da certeza jurídica al desarrollo del proceso.

De esta manera, es preciso hacer referencia a que el juzgador en la búsqueda de la verdad debe procurar que el proceso se lleve a cabo sobre bases firmes que le den certeza a su actuación, respetando además de los derechos que tienen los sujetos que poseen la calidad de parte, los de aquellos sujetos que sin

ser parte han sufrido una afectación directa, para lo cual deben buscarse los mecanismos tendientes para otorgar a las víctimas el apoyo y atención que merecen, sin olvidar el objeto propio del proceso penal y la finalidad del mismo, razón por la cual es pertinente establecer que aún cuando las víctimas no sean parte en el proceso penal, debe por lo menos protegerse su derecho a no sufrir mayor afectación que la ya sufrida por la comisión del ilícito.

CAPÍTULO PRIMERO

PRUEBA

La prueba es el medio que lleva al juez a la verdad jurídica en el desarrollo del proceso, parte de hipótesis supuestamente verdaderas que se han planteado en el periodo de investigación, de las pretensiones y excepciones hechas valer por las partes dentro del proceso de que se trate y que han de comprobarse e integrarse en el desarrollo del mismo, denota por tanto, la necesidad de comprobar la efectiva veracidad de lo que en un principio se señala como cierto.

Así se determina la importancia real que guarda la prueba dentro del proceso, ya que todo se maneja en razón de las probanzas que se desahogan, la forma en que se ofrecen y la manera en que se desarrollan, lo que llevará a resultados tan variados que permita a las partes una participación tal dentro del proceso que se vuelven pieza clave para el esclarecimiento de los hechos, para lo cual debemos tomar en cuenta la situación que guardan los individuos en torno al proceso.

Es importante señalar que aquello que sirve de base al juez para resolver es una verdad legal, lo que no siempre significa que sea una verdad auténtica, lo anterior en virtud de que como se ha mencionado en el párrafo anterior, el resultado que se obtenga de las diligencias probatorias puede ser variado y obedece en gran medida a como se ofrezca y desarrolle y no siempre a la verdad.

No debemos olvidar los supuestos bajo los que se desarrollan las pruebas, ya que pasa por diversos ámbitos como el legal, personal, social, moral y económico, cuestión que trasciende en el resultado del proceso, pues no basta tener la verdad 'verdadera' dentro del proceso sino saber como probarla. Ya que de nada servirá decir la verdad dentro del proceso sino se cuenta con los elementos necesarios que le permitan acreditarla ante el juzgador, pues las partes dentro del proceso tienen la obligación de acreditar su dicho dando al juzgador los

elementos que le permitan desprenderlo, lo que no necesariamente significa que puedan celebrarse de forma adecuada, por los elementos sobre los que se integre.

1.1. CONCEPTO DE PRUEBA

Son un sin número de conceptos los que se pueden dar respecto de la prueba, por lo que resulta necesario realizar un estudio a partir del contenido básico de los conceptos hasta ahora dados, para poder determinar cual de los existentes es el más acorde para ser adoptado como base de la investigación.

Lo anterior sin olvidar que todo concepto debe contemplar el conjunto de cualidades atribuibles al objeto que se conceptúa, para lo cual es necesario partir de investigaciones anteriores acerca del mismo, la forma en que se clasifica, su origen y la funcionalidad que tiene.

Para delimitar el origen etimológico de la palabra prueba, es preciso señalar que diversos autores como López Betancourt refiere que *"el vocablo prueba proviene del latín probandum, que significa mostrar, hacer patente, hacer fe, es una demostración de ciertos hechos"*¹, en tanto que otros autores como Quintana Valtierra y Cabrera Morales señalan que *"etimológicamente el término prueba deriva de probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende"*². Siendo, a nuestra consideración, más apropiada la primera de las citadas referencias etimológicas, en virtud de que no siempre las pruebas son ofrecidas de buena fe, y más aún, no en todos los casos a través de la prueba se llega a la verdad 'verdadera'.

Para efectos de delimitar el concepto de prueba citaremos a algunos autores que han escrito al respecto, tal es el caso del tratadista Hernández Pliego,

¹ López Betancourt, Eduardo. Derecho procesal penal, Editorial Iure , México, 2002, pág. 139.

² Quintana Valtierra, Jesús y Alfonso Cabrera Morales. Manual de procedimientos penales, Editorial Trillas, México, 1995, pág. 69.

quien considera a la prueba como la acción y efecto de probar, es decir, como *"una constatación de hechos."*³

Por su parte Quintana Valtierra y Cabrera Morales señalan que la prueba es *"un principio procesal que denota normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso, para que adquiera validez en una sentencia justa."*⁴ Es así como estos autores conceptúan a la prueba como un procedimiento a través del cual se parte de un hecho supuestamente verdadero, que permita llegar a la verdad.

Para Díaz de León la prueba es *"un juicio que se deriva de una operación dialéctica en la que el juicio de la prueba tiene realidad distinta de los demás juicios con los cuales guarda una estrecha relación por constituir no sólo el contenido de todos ellos, sino que les permite su actualización y los conecta con la objetividad a satisfacer la necesidad del intelecto, de verificar todo aquello que requiere conocer para llegar a una síntesis de verdad."*⁵ De este concepto podemos observar que el autor en comento no olvida la estrecha relación que existe entre la prueba y el proceso.

Otros autores al conceptuar a la prueba lo hacen relacionándola con el concepto de verdad, tal es el caso de Kelley Hernández quien señala que la prueba debe ser definida como *"el medio para llevar al juez al conocimiento de la verdad. ... Mediante la prueba, vamos a lograr que el juez se enfrente a la verdad, que la conozca para que pueda hacer justicia, nada tan importante dentro del juicio como ello"*⁶, definiendo la verdad como *"la adecuación del pensamiento, con el objeto, cuando el pensamiento y el objeto a que se dirige ese pensamiento son*

³ Hernández Pliego, Julio Antonio. Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 437

⁴ Ibidem pág. 72.

⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Editorial Porrúa., México. 1991, pág.232.

⁶ Kelley Hernández, Santiago Alfredo. Teoría del derecho procesal, 3ª edición, Editorial Porrúa , México 2001, pág.136.

*acordes, estaremos frente a una verdad objetiva o pura.*⁷ Por otra parte también señala que el Juez al dictar una sentencia, lo que en ella se contiene es la verdad legal, por que es la verdad a la que llegó el juez mediante la apreciación de las pruebas en el proceso, y aún cuando lo ideal sería que la sentencia se dictara con base en la verdad objetiva o pura que concordase con la verdad legal, esto no siempre sucede así, en razón de que las pruebas presentadas no fueron las idóneas, o bien no fueron desahogadas de forma correcta para demostrar la verdad verdadera, y las idóneas no fueron presentadas, ya que el que tiene la razón, y no puede probarla, es como si no la tuviera, refiriendo que *“es mejor llegar a resolver un conflicto, aun con el riesgo de equivocarse en la verdad, a que este conflicto perdure sin resolverse indefinidamente.”*⁸ Arazi, por su parte, señala que *“cuando nos referimos a la convicción del juez, no identificamos esta noción con la verdad. No podemos decir que el juez tiene que llegar a la verdad, ya que esta puede ser inaccesible; pero si tiene que procurar convencerse de que ha alcanzado esa verdad; y esta existe de por sí en forma independiente de toda relación con el sujeto; en tanto que la certeza es la que lleva al juzgador a creer sin lugar a dudas que su conocimiento coincide con la verdad.”*⁹

Kielmanovich, para conceptuar a la prueba sigue parcialmente la tesis de Carnelutti al identificar a la prueba judicial en sentido estricto como *“un procedimiento para la fijación de los hechos, agregando de los hechos de interés para la litis no admitidos expresamente o admitidos pero indisponibles, a partir de las concretas fuentes (personas o cosas) que el ordenamiento determina o autoriza en la especie, con abstracción de que el mismo hubiese o no para formar la convicción del juez acerca de su probable existencia o inexistencia, según reglas de sana crítica o libre convicción o las reglas de la prueba legal, tasada o tarifada... la prueba no es sólo verificación de hechos alegados, sino incluso comprobación de hechos que si bien no han sido alegados por las partes pueden*

⁷ Idem.

⁸ Idem.

⁹ Arazi, Roland. La prueba en el proceso civil, Ediciones La Rocca, Buenos Aires 2001, pág. 32.

*resultar de otras pruebas o de la propia investigación judicial.*¹⁰ Dando este autor un sentido práctico al desarrollo de las pruebas, al señalar como susceptibles de valoración todas aquellas que se desprendan de los hechos y del desarrollo de las propias diligencias procesales.

Hernández Acero lo conceptúa diciendo que *"es todo medio pertinente y suficiente para encontrar la verdad histórica del evento criminal que se busca y lograr convencimiento en el órgano jurisdiccional. Sus elementos son: a) el medio de prueba (es la prueba misma), b) el órgano de prueba (toda persona física y psicológicamente portadora de un medio de prueba) y c) el objeto de prueba (en su sentido finalístico, consiste en el convencimiento al juzgador)."*¹¹

En las definiciones anteriores se resaltan algunas de las características de la prueba, dependiendo de los intereses propios de los autores, unos conceptúan a la prueba como una simple constatación de hechos, otros la identifican teniendo en cuenta la estrecha relación que guarda la prueba con respecto al proceso y otros más, la señalan como un procedimiento encaminado a la búsqueda de la verdad.

Es así como derivado de los conceptos anteriormente citados, se determina que los elementos básicos que debe contener el concepto de prueba son la existencia de una hipótesis o hecho, que se parta de la supuesta veracidad del mismo, el análisis racional de los resultados arrojados por su desahogo y sobre todo la búsqueda de la verdad. Lo anterior con base en el tipo de probanzas que sean ofrecidas, admitidas y desahogadas en cada proceso en particular.

De esta manera, el concepto más adecuado a la realidad es el establecido por Kelley Hernández, en virtud de que contempla a la prueba como un medio

¹⁰ Kielmanovich, Jorge L. Teoría de la prueba y medios probatorios, 2ª edición, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001, págs. 25 y 26.

¹¹ Hernández Acero, José. Apuntes de derecho procesal penal, Editorial Porrúa, México, 2000, págs. 69 y 70

para llegar a la verdad, termino que es acorde al vocablo, pues conceptualarlo de esa manera permite darnos cuenta que la prueba puede desarrollarse de variadas formas y que cada una de ellas nos llevan a concluir en resultados muy variados. Ahora bien, el sentido que el autor en comentario da a la justificación de su concepto al manejar a la verdad diferenciándola en una verdad objetiva o pura y una verdad legal, señalando que la primera, es aquella en la que el objeto en análisis es acorde al pensamiento del juzgador, y que la segunda, es aquella que se deriva de las actuaciones del proceso y que no necesariamente debe ser la verdad legal, considero que ve a las pruebas desde un sentido real, toda vez que en un su concepto incluye el sentido, valor y la importancia que puede tener la prueba.

1.2. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA

Dentro del estudio y análisis realizado en el presente trabajo nos encontramos con una serie de clasificaciones de la prueba así como de los medios probatorios, de entre las cuales es preciso citar a Rivera Silva quien señala que *“los medios probatorios están contemplados por la doctrina en dos sistemas: el legal y el lógico, en donde el sistema legal establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la ley, en tanto que el sistema lógico acepta como medios probatorios todos los que lógicamente pueden serlo, todo medio de prueba que pueda aportar conocimiento.”*¹²

El mismo autor establece que, por lo que se refiere a nuestras leyes, *“éstas han ido de un sistema a otro: El Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal de 1894 figuraba en su artículo 206 un sistema absolutamente legal, enumerando limitativamente los medios probatorios, y por el contrario el Código del Distrito de 1931 adopta un sistema lógico, aceptando como prueba ‘todo aquello que se presenta como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirlo’ (Art. 135). El Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 establece en su artículo 206 un sistema*

¹² Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal, 31ª edición, Porrúa, México, 2002, pág. 191.

*plenariamente logístico, recogiendo en el fondo lo fijado en el Código del Distrito Federal de 1931, pero borrando la innecesaria lista de medios probatorios consignada en el último ordenamiento.*¹³

El autor en comentario refiere que, la prueba puede clasificarse atendiendo a diversos puntos de vista; señalando las clasificaciones siguientes: "*Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados; Medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares; Medios probatorios mediatos y medios probatorios inmediatos; Pruebas naturales y Pruebas artificiales.*

Medios probatorios nominados: *Son aquellos a los que la ley concede nombre, como ejemplo podemos hacer mención de las pruebas señaladas de manera expresa en nuestras leyes procesales como son la confesión, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.*

Medios probatorios innominados: *Son aquellos que no tienen denominación especial en la ley.*

Medios probatorios autónomos: *Son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento.*

Medios probatorios auxiliares: *Son aquellos que tienen a perfeccionar otro medio probatorio.*

Medios probatorios mediatos: *Son los que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba.*

Medios probatorios inmediatos: *Son todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano, para llevar directamente al juez el objeto de prueba.*

¹³ Idem.

Medios probatorios naturales: Todos los que llevan el objeto sin mediación de interferencias o procesos lógicos.

Medios probatorios artificiales: Son las que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.¹⁴

Hernández Acero por su parte divide los medios de prueba en dos sistemas:

- 1) Sistema Legal
- 2) Sistema Lógico

*"El sistema legal es donde la ley procedimental es la que en forma previa y nominada indica cuáles son las pruebas que se aceptan. El sistema lógico es donde se van a admitir (sic) como medio de prueba todo aquello que aún cuando no tenga nombre en la ley, sirva para demostrar algo relacionado con el delito y la responsabilidad penal en sentido lógico, Aquí de lo que se trata es que la prueba sea pertinente, entendiéndose como pertinente, que pertenezca y se relacione con la esfera del delito realizado, de aquí que si no nos serviría para algo y por ello Framarino Di Malesta dice que: 'hay pruebas que no prueban, por su falta de pertinencia'."*¹⁵

El tratadista Colín Sánchez,¹⁶ tomando en consideración a que sujeto o sujetos va dirigida la prueba, quien proporciona la misma y el resultado que se obtiene con su celebración, clasifica los medios probatorios en:

Fundamentales o básicos: Son aquellos mediante los que puede lograrse el conocimiento de la verdad histórica; son informaciones de quienes, en alguna

¹⁴ Idem.

¹⁵ Hernández Acero, José. Op. cit. pág. 70

¹⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, 12ª edición, Porrúa, México, 1990. pág. 326

forma, adquieren experiencia sobre los hechos o simplemente hacen algo relacionado con el procedimiento, lo cual se traduce en atestados referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso y que pueden recaer sobre conductas o hechos, persona, objetos y lugares (declaración del inculpado, de testigos o del denunciante).

Complementarios o accesorios: La vida de estos depende de las pruebas fundamentales: tienen por objeto robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento, u otros aspectos a que aquellas han dado lugar (careo, confrontación, inspección, reconstrucción de conducta o hecho y la peritación).

Mixta: Son aquellos que están caracterizados por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios (documentales).

A su vez Irigorri Díez¹⁷ clasifica los medios de prueba de la siguiente forma:

Reales: Son aquellos medios probatorios que se encuentran constituidos por cosas y objetos.

Personales: Las que tienen en la persona humana la fuente o elemento esencial de la prueba.

Históricas: Las que sirven para comprobar el hecho con inmediata posterioridad a su concurrencia (inspección judicial).

Indirectas: Las que no forman convicción por sí mismas, sino que necesitan de la comprobación de otro hecho que se interpone entre lo que se conoce y lo que se pretende conocer (indicio).

¹⁷ Irigorri Díez, Benjamín. Curso de pruebas penales, Editorial Temis, Bogotá, 1983, págs. 27-29

Absolutorias y condenatorias: Según se oriente a demostrar la inocencia o culpabilidad del procesado.

Simples: Se entienden por si solas suficientes para demostrar un hecho.

Compuestas: Cuando concurren varias pruebas .

Pruebas perfectas: Es la que depende de la elección del juez para acreditar el delito.

Imperfectas: Cuando adolecen de vicios o irregularidades que impiden su valoración .

Zavala Loaiza¹⁸, clasifica los medios de prueba en:

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

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

Personal y real: Según recaigan en personas o cosas.

Preconstituida o constituyente: La primera se prepara o crea antes de la existencia de un proceso. Y la segunda se produce cuando ya está en marcha.

¹⁸ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho procesal penal, Editorial Mc Graw-Hill, México, 1999, págs. 369-370.

Genérica y específica: La primera es la que se refiere al cuerpo del delito (necropsia, etc.). La específica es la que se encamina a descubrir al autor o autores del delito, los móviles de la infracción y demás circunstancias propias de la inculpción..

Kielmanovich¹⁹ para clasificar los medios de prueba, toma en consideración diversos aspectos que giran en torno a los mismos, tales como su objeto, su función, la base de su estructura, su relación con otras pruebas, el fin que se pretende con las mismas, el tiempo de su formación, lo que le permite hacer la siguiente clasificación:

Por la relación de hecho objeto de la misma, clasifica en *prueba directa e indirecta*.

Prueba directa: En ésta el hecho percibido coincide con el hecho objeto o fuente de la prueba, se trataría de la percepción inmediata del hecho principal de la pretención o la defensa, sin ningún otro hecho (cosa o persona) que "intermedie" o se interponga para su representación en el proceso.

Prueba indirecta: En ésta el hecho percibido, *lato sensu*, no coincide con el hecho objeto de la prueba, el hecho objeto de la percepción es diferente del hecho objeto de la prueba.

Según su función las pruebas pueden ser *históricas y críticas*.

Prueba histórica: En ésta se produce la representación del hecho pasado objeto de la prueba mediante su reconstrucción.

Prueba crítica: En ésta a partir de un hecho diverso, indicio, se presume la existencia del hecho objeto de la prueba.

¹⁹ Kielmanovich, Jorge L. Op. cit. págs. 30-32.

Sobre la base de su estructura las clasifica en *reales* y *personales*.

Pruebas reales: Son aquellas cuya fuente está constituida por una cosa.

Pruebas personales: Aquellas cuya fuente está constituida por una persona.

Tomando en consideración sus relaciones con otras pruebas las clasifica como *pruebas simples* y *compuestas* o *complejas*.

Pruebas simples: Son aquellas que pueden por sí llevar al juez la convicción sobre el hecho por demostrar, con arreglo al sistema de valoración que el concreto ordenamiento establezca.

Pruebas complejas o compuestas: Requieren de su complementación con otras pruebas simples "imperfectas", insusceptibles de por sí para tener por acreditados los hechos en forma aislada, pero que reunidas llevan a la certidumbre del ánimo del juzgador.

Se clasifica a la prueba por su fin, en *prueba plena* y *semitplena*.

Prueba plena: La que se basta por sí misma para decidir y tener por cierto el hecho afirmado.

Prueba semiplena: La que no es suficiente por sí sola para producir tal resultado.

Por el tiempo de su formación, en *prueba preconstruida* y *prueba circunstancial* o *causal*.

Prueba preconstruida: De la que antecede al proceso.

Prueba circunstancial o causal: Se constituye en o durante el proceso.

Mittermaier²⁰ señala la siguiente clasificación:

En un principio hace alusión a la división hecha por el sistema más utilizado en Alemania de la prueba en semiprueba y prueba superior a la semiprueba, misma que fue ridiculizada en virtud de que esta hubiese sido adecuada si la misma se hubiere hecho en razón de tomar a la prueba como una unidad matemática que se dividiera después en fracciones desiguales hubiesen sido más fundadas las observaciones de los críticos, pero que cuando los antiguos jurisconsultos hablaron por primera vez de la semiplena probatio y cuando los prácticos modernos hablaron de prueba imperfecta han querido referir al caso en que no habiéndose podido presentar completa prueba, aún cuando no pueda resultar la certeza del conjunto de los motivos de convicción adquiridos, estos existen. Debiendo hacer mención que dicha expresión de semiprueba, se hizo usual en materia criminal en razón de que muchas veces era necesaria en el curso del proceso la existencia de ciertas presunciones de cargo para justificar el empleo de uno de los medios de procedimiento. Dividiendo también la prueba en *natural y artificial o circunstanciada*.

Prueba natural o inmediata: Lleva directamente a la convicción y transmite de manera inmediata al espíritu los motivos relativos al objeto, cuya realidad se trata de demostrar. Comprende todos los medios fundados en la evidencia material. Prueba con la que asegura el legislador tendría razón en permitir que en su virtud pudieran aplicarse todas las penas, incluso las más severas.

Prueba artificial o circunstanciada: Se apoya sólo en motivos que sólo pueden ser concluyentes por medio de inducciones a que dan lugar. Al paso de

²⁰ Mittermaier, Karl Joseph A. Pruebas en Materia Criminal, Serie Clásicos del Derecho Probatorio, volumen 3, Editorial Jurídica Universitaria, San José de Costa Rica, 2002. pág. 74-75.

éste tipo de prueba no obra la convicción sino con el auxilio de conclusiones, muchas veces débiles, o de la relación íntima que pueda existir entre numerosas circunstancias que el caso ha reunido y que puede el entendimiento admitir o rechazar.

Tomando en consideración las clasificaciones hechas por diversos tratadistas en torno a los medios de prueba, se desprende que las mismas son muy variadas, pero se debe partir de que existen dos sistemas básicos: el legal y el lógico, estableciendo que el primero de dichos sistemas, es aquel que se limita a las pruebas previstas por la ley, en tanto que el segundo, es el que va más allá, considerando como medio probatorio aquello que puede llevar al juzgador al conocimiento de lo que se investiga dentro del proceso.

Lo anterior, sin olvidar que otros autores se refieren a clasificaciones más específicas en donde toman en cuenta los aspectos característicos de cada uno de los medios probatorios, de esta manera hay quienes las clasifican en reales o personales, autónomas o auxiliares, directos o indirectos, simples o compuestos, históricos o críticos, perfectos o imperfectos, entre otros.

En este orden de ideas, se concluye que cada una de las clasificaciones antes citadas tienen su grado de eficacia, pues facilitan el estudio y comprensión de cada uno de los diversos medios probatorios, en virtud de que como se ha dicho resaltan sus características, sin embargo para efectos del derecho procesal práctico, se considera importante partir de la clasificación hecha por la ley.

1.3. MEDIO DE PRUEBA

Para Rivera Silva el medio de prueba es *"el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso, el medio es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el*

*conocimiento verdadero de un objeto*²¹, parte de la postura de que el medio es aquello que se encuentra entre el objeto y el conocimiento verdadero de éste, es el puente que une al objeto por conocer con el objeto cognoscente.

Kelley Hernández señala que los medios de prueba *"son las fuentes de donde el juez obtiene los motivos de prueba, son las distintas pruebas que se reglamentan dentro de cada una de las diferentes leyes procesales."*²²

Gómez Lara, establece que el medio de prueba *"es todo instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba"*²³ y señala una estrecha relación que existe entre el medio, el motivo y la finalidad de la prueba al señalar que *"el medio de prueba es sólo la vía, el camino que puede provocar los motivos, o sea, generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas. Por último, la finalidad de la actividad probatoria es lograr que el juez llegue a una convicción u obtenga una certeza sobre los hechos o sobre las circunstancias también relativo a las pretensiones y a la resistencia de los litigantes."*²⁴

En la concepción de Barragán Salvatierra el medio de prueba *"es ella misma, es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que para su operancia debe existir un órgano que le imprima el dinamismo y así a través de uno o más actos determinados se actualice su conocimiento."*²⁵

Mittermaier señala que *"todo medio de producir la certeza constituirá necesariamente un medio de prueba."*²⁶

²¹ Rivera Silva, Manuel. Op.cit. pág. 180.

²² Kelley Hernández, Santiago Alfredo. Op.cit. pág. 138.

²³ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8ª edición, Harla, México, 1990, pág. 358.

²⁴ Idem.

²⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 362.

²⁶ Mittermaier, Karl Joseph A. Op. cit. pág. 71.

Por su parte Armienta Calderón señala que los medios de prueba son *"aquellos elementos –fuentes- no sólo aptos para crear convicción en el juzgador, sino susceptibles de ser incorporados al proceso, habiéndose reconocido por la ley procesal su ingreso a éste, la producción de efectos probatorios, la manera en que habrán de desplegarse en el proceso, e incluso, los alcances demostrativos que deberán reconocérseles al momento de su valoración -dependiendo del sistema probatorio que adopte el ordenamiento procesal-."*²⁷

En conclusión, de acuerdo a lo señalado por los diversos tratadistas se tiene que al referirse a los medios de prueba, se está haciendo mención a la prueba misma, por lo tanto para su definición es necesario tomar en cuenta los requisitos establecidos para su procedencia, el modo en que han de valorarse, así como a la posibilidad de que puedan ser incorporados al proceso, el reconocimiento que tengan por parte de la ley y la existencia o no de un sujeto que pueda imprimirle el dinamismo necesario para que se actualice su conocimiento.

De esta manera, se considera que el concepto más apropiado para definir a la prueba es el dado por Armienta Calderón, ya que hace referencia a su finalidad al establecer que deben crear convicción en el juzgador, a su procedencia al establecer que deben ser reconocidos por la ley así como que puedan ser incorporados al proceso, a la necesidad de valorarlos de acuerdo a un sistema preestablecido y a la manera en que habrán de desplegarse en el proceso, es decir, toma en cuenta cada uno de los elementos necesarios para que algo pueda ser considerado como un medio probatorio dentro de un proceso.

1.4. OBJETO DE PRUEBA

Para Barragán Salvatierra son objetos de prueba *"la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito,*

²⁷ Armienta Calderón, Gonzalo M. Teoría General de Proceso, Principios, instituciones y categorías procesales, Editorial Porrúa, México 2003, pág. 258.

ofendido, testigos, etc), las cosas (en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito) y por último los lugares porque de su inspección tal vez se colija algún aspecto o modalidad del delito. El objeto de prueba es fundamentalmente para la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (Conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido."²⁸

López Betancourt, en un apunte muy atinado, sugiere que el objeto de la prueba "es constatar la existencia o no de la cuestión que ha motivado la controversia. Dentro de esta cuestión se incluye la conducta, (elementos del tipo), los sujetos (inocencia o culpabilidad del inculcado o testigos), los objetos (instrumentos o medios utilizados en la comisión del delito) y, en su caso, los lugares donde se perpetró el ilícito. Además atañe a los objetivos de la prueba demostrar la personalidad del presunto, su grado de responsabilidad y el perjuicio provocado."²⁹

De acuerdo con lo señalado por Armienta Calderón, el objeto de la prueba abarca todo aquello susceptible de comprobación, indicando en una concepción estrictamente procesal, indica que el objeto de la prueba "será todo supuesto cuya comprobación sea posible ante el órgano jurisdiccional para efectos procesales en general, no de cada proceso en particular."³⁰

Así mismo refiere que el objeto de la prueba debe tomar en cuenta diversas cuestiones como son: *¿Qué puede probarse?* y *¿Qué debe probarse?*

En respuesta a los anteriores cuestionamientos Montero Aroca³¹ establece que lo que puede probarse es el objeto de la prueba y lo que debe probarse es el

²⁸ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 361.

²⁹ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 140.

³⁰ Armienta Calderón, Gonzalo M. Op. cit. pág. 247.

³¹ Montero Aroca. La prueba en el proceso civil, 2ª edición, Civitas, Madrid 1998, págs. 33 y 34

tema de la prueba. Asimismo y con base en lo dispuesto por Chioventa Giuseppe, explica que el objeto de prueba es todo aquello que es susceptible de probarse, toda realidad fáctica que se derive de un mandato o regla o incluso de las propias normas jurídicas; y por tema de prueba es aquello que concretamente se pretende probar en un proceso determinado. Suscitándose en este sentido una polémica entre los doctrinarios en razón de que una postura se inclina a que han de probarse los hechos controvertidos, mientras que la otra lo limita a las afirmaciones de las partes respecto de los hechos.

Chioventa quien es partidario de la primera hipótesis al señalar que probar significa crear el convencimiento del juez sobre la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso.

Micheli³², considera la necesidad lógico-jurídica de que las partes pongan al juez en la condición de juzgar proporcionándole los elementos de hecho necesarios, resultando más precisa y satisfactoria la fórmula tradicional de demostrar el fundamento de los hechos.

Para el doctrinario Manuel Rivera Silva el objeto de prueba "es lo que hay que averiguar dentro del proceso."³³ Por otra parte, atendiendo al estado actual que guarda nuestra legislación, se determina que la prueba tiene por objeto:

"a) Acreditar la acción;

b) Acreditar la modificación que el mundo exterior ha experimentado con la ejecución del acto ilícito...;

c) Acreditar la idiosincrasia del sujeto autor del acto ilícito y para ello necesita: 1° Fijar lo propio del sujeto, lo que posee y no lo previene de los factores exógenos; y

³² Armienta Calderon, Gonzalo M. Op. cit. pág. 247

³³ Rivera Silva, Manuel Op. cit. pág. 202

2° Fijar lo que el sujeto a tomado de los factores circunstanciales (factores físico-sociales) quedando con ello inmerso lo relacionado con la situación laboral a que alude el art 213 del Código Penal;

d) Acreditar la sanción que corresponde, siendo de admitirse que en este punto sólo es objeto de prueba la ley extranjera, pues el conocimiento de las leyes mexicanas se supone en el órgano jurisdiccional y su existencia no está sujeta a prueba.³⁴ Por último cabe hacer referencia a que Roland Arazi, señala que el objeto de prueba "puede ser cualquier hecho cuya demostración tenga interés para el proceso."³⁵

Rivera Silva, señala que el objeto de prueba puede ser mediato o inmediato, y conceptúa al primero de ellos como "lo que hay que probar en el proceso en general"³⁶, mientras que señala como objeto inmediato "lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso."³⁷ Por último señala que el objeto de prueba para que pueda ser considerado como tal en el proceso debe contener algo que se relacione con la búsqueda en el proceso, lo que según palabras del doctrinario en comento nos orilla a manifestar que "un requisito esencial del proceso de prueba es la pertinencia. Haciendo énfasis a que ésta se puede determinar como "la calidad consistente en que lo que se trata de probar tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber."³⁸

Echadía, respecto al tema de los hechos objeto de prueba indica lo siguiente:

"a) Todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas,

³⁴ Ibidem. pág. 240

³⁵ Arazi, Roland. Op. cit. pág. 61

³⁶ Rivera Silva, Manuel. Op. cit. pág. 204.

³⁷ Idem.

sus circunstancias de tiempo, modo y lugar y el juicio o calificación que de ellos se tenga; b) los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana; c) las cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos; d) persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.; los estados y hechos síquicos internos del hombre incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad.”³⁹

Armienta Calderón⁴⁰, para clasificar los hechos objeto de prueba refiere que:

- 1) Hechos que no requieren prueba: Haciendo referencia a que no todos los puntos controvertidos por las partes requieren ser probados.
- 2) Hechos no controvertidos: Al explicar este tipo de hechos refiere a los hechos admitidos entendiéndolos como tales aquellos que son expresamente afirmados por una parte y admitidos por la otra o bien se refiere a la exposición de hechos no impugnada por los contendientes.
- 3) Hechos controvertidos, exceptuados de prueba por imposibilidad jurídica o material: En este rubro hace hincapié en aquellos casos en los que por ejemplo el asunto se desarrolle en rebeldía de una de las partes o bien se da una respuesta de expectativa.
- 4) Hechos presumidos por la ley: Este tipo de hecho lo vincula con la presunción legal, al señalar que la misma se integra de 3 supuestos: la existencia de un hecho conocido, de uno desconocido y de una relación causal entre ambos.

³⁸ Ibidem, pág. 205.

³⁹ Rivera Silva, Manuel Op. cit. pág. 205.

⁴⁰ Armienta Calderón, Gonzalo M. Op. cit. pág. 247

- 5) Hechos evidentes: Dice ser aquellos que están fuera de lo que se pretende probar dentro del juicio en razón de tratarse la apreciación de casos tan sencillos que el juzgador los conoce por el simple conocimiento normal de las cosas y la simple experiencia y que aplica dentro del proceso.
- 6) Hechos normales: Refiere a que se dan por el simple desarrollo normal de las cosas y no por sucesos extravagantes o excepcionales.
- 7) Hechos notorios: Manifiesta que son los que se encuentran fuera del objeto de la prueba y que no requieren un estudio profundo en razón del carácter relativo que tienen, lo que hace innecesario entrar al detalle de los mismos. Señala que son aquellos derivados de la cultura, el conocimiento, la información normal de los individuos pertenecientes a un cierto contexto social, temporal y espacial.

Kelley Hernández ⁴¹ clasifica los hechos que no admiten prueba de la siguiente forma:

- a) Hechos no controvertidos por las partes: Aquellos que no se encuentran contemplados dentro de la demanda o de su contestación.
- b) Hechos que no necesitan probarse. Es el caso que cuando estamos frente a la máxima del derecho que dice " *a confesión de parte relevo de prueba*" e estamos bajo el argumento de que cuando una de las partes confiesa algún hecho, se hace innecesario de la contraparte compruebe el hecho ya confesado.
- c) Hecho notorio: Que según lo dispuesto por el doctrinario en comento es aquel que es público y sabido por todos por pertenecer a la historia, a las ciencias y a las leyes de la naturaleza.

⁴¹ Kelley Hernández, Santiago Alfredo. Op. cit. pág. 140

- d) Hechos negativos. Llamados así porque quien señala que un hecho no se ha presentado, es muy difícil de probar, volviéndose una carga para la contraparte de probar que ese hecho no se ha comprobado.

Por su parte Arazi⁴² hace una clasificación de hechos que pueden ser objeto de prueba dentro del proceso.

- a) Hechos pertinentes y conducentes: Señala que es lo mismo que el hecho conducente, es decir que tiene relación con el litigio y es importante para resolverlo; de no ser así quedarían excluidos del tema probatorio.
- b) Hechos articulados: Refiere a aquellos hechos que sucedan con posterioridad a los escritos constitutivos del proceso o anteriores, pero desconocidos por las partes.

El doctrinario en comentario con el fin de clasificar los hechos exentos de prueba refiere que son:

- a) Hechos admitidos: Haciendo referencia a la admisión expresa o tácita, señala que la primera torna innecesaria la prueba, excepto en ciertos procesos, donde por estar interesado el orden público el hecho tiene que probarse a pesar de la admisión de la contraria, por su parte señala que la admisión tácita deriva de diversas circunstancias como son el silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general de los hechos expuestos por la contraria.
- b) Hechos presumidos legalmente: Hace referencia a las presunciones legales que pueden ser absolutas en cuyo caso queda exenta de toda prueba y las relativas que disminuyen la carga probatoria.

⁴² Arazi, Roland. Op. cit. págs. 61,62,63,66,67,70.

- c) Hecho notorio: Es aquel que la máxima del derecho canónico "*notoria non agent probatione*" es aplicable en nuestro medio aún cuando no haya disposición legal que la consagre expresamente, y se refiere a aquellos que son conocidos por la generalidad de los ciudadanos.
- d) Hechos evidentes: Señala que al igual que los hechos notorios, los evidentes están exentos de prueba, pero estos no necesitan ser alegados, mientras que los primeros tienen que haber sido afirmados por las partes.

Para delimitar el objeto de cada uno de los medios probatorios se debe tomar en consideración que en los procesos penales se tiene la necesidad de comprobar la existencia o no del delito con sus circunstancias y modalidades, lo que lleva a incluir en dicho concepto a las personas, las cosas, los lugares, los instrumentos o medios utilizados en la comisión del ilícito. Así se tiene que, para llegar a una definición de objeto de prueba es necesario tomar en cuenta principalmente que dentro del proceso existen cuestiones que deben probarse para llegar a la verdad de la cuestión planteada, limitándose únicamente a aquello que en realidad pueda probarse, luego entonces se puede decir que objeto de prueba es *aquel supuesto cuya comprobación sea posible y necesaria ante el órgano judicial encaminado a constatar la existencia o no de la cuestión que motivo una controversia*

1.5. ÓRGANO DE LA PRUEBA

Para Rivera Silva, el órgano de la prueba "*es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal el conocimiento objeto de la prueba*"⁴³, descartando en todo momento la oportunidad de que sea el Juez órgano de prueba, en razón de que para ser tal se debe ser individuo distinto al juez. Así señala que el juez al no poder ser órgano de prueba, todos los demás individuos si lo pueden ser, excepto en el caso del ministerio público el cual en

⁴³ Rivera Silva, Manuel Op. cit. pág. 201

razón de sus funciones no puede tener ese carácter. Señala que en el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos esenciales:

- a) El de percepción: Según palabras del doctrinario fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba.
- b) El de aportación: En éste caso alude a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio

Por su parte Barragán Salvatierra refiere que *"el órgano de la prueba es la persona que proporciona conocimiento por cualquier medio factible.*

*De los sujetos de la relación procesal, son órganos de prueba: el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos. Tanto el Juez como el Ministerio Público no son órganos de prueba."*⁴⁴

Tomando en consideración lo establecido por el autor antes citado podemos concluir que se considera órgano de una prueba a todos aquellos sujetos que tienen por alguna circunstancia conocimiento sobre las cuestiones planteadas y controvertidas en el proceso y que por lo mismo aportan datos o elementos de convicción dentro del proceso. Lo anterior sin olvidar que tanto el juez como el Ministerio Público no serán sujetos de prueba en aquellos juicios en que actúen con tal carácter.

1.6. VALOR JURÍDICO DE LA PRUEBA

De acuerdo con Eduardo López Betancourt, se asume que el valor de la prueba *"es su fuerza o cantidad de verdad que posee la prueba para demostrar la verdad histórica."*⁴⁵

⁴⁴ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. págs. 361-362.

⁴⁵ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 142.

Para Barragán Salvatierra son dos las cuestiones más importantes de la valoración de la prueba, *"el camino que sigue el juez para alcanzar la certeza y el concepto de la certeza en el juez."*⁴⁶

Kelley Hernández utiliza una manera más práctica de explicar la valoración jurídica de la prueba que *"El que puede valorar la prueba dentro del proceso será el Juez, por ser una función exclusiva de él. Por regla general hará el juez la valoración de las pruebas, al momento de dictar las sentencias y será el fin de la valoración de las pruebas el mismo fin que se pretende lograr con las pruebas, obtener el conocimiento de la verdad respecto de los hechos que son materia de la controversia."*⁴⁷

Rivera Silva por lo que respecta al valor de la prueba refiere que *"es la cantidad de verdad que posee un medio probatorio. En otras palabras la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba."*⁴⁸

Arazi, apunta que *"se habla de apreciar o valorar la prueba, tomando el primer vocablo en su acepción figurada de reconocer y estimar el mérito de las personas o de las cosas."*⁴⁹

Según lo dispuesto por Gómez Lara,⁵⁰ son fundamentalmente dos los sistemas de apreciación de las pruebas: el de apreciación legal o tasada y el de libre apreciación, pero de un análisis más detallado se puede obtener cuatro: el ordálico, el legal, el libre y el razonado o de la sana crítica.

Kelley Hernández⁵¹ nos dice que son tres los sistemas de valoración de la prueba, a saber:

⁴⁶ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 365

⁴⁷ Kelley Hernández, Santiago Alfredo. Op. cit. pág. 155

⁴⁸ Rivera Silva, Manuel. Op. cit. pág. 192

⁴⁹ Arazi, Roland. Op. cit. pág. 141

⁵⁰ Gómez Lara, Cipriano. Op. cit. pág. 281

⁵¹ Kelley Hernández, Santiago Alfredo. Op. cit. págs. 155 y 156

- a) **Sistema de libre valoración:** Que consiste en dejar al Tribunal en libertad de valorar la prueba como crea conveniente.
- b) **Sistema de valoración tasada:** La ley determinara y encausara al legislador a valorar cada uno de los medios de convicción
- c) **Sistema Mixto:** Es aquel que establece un sistema tasado en la ley de valorar la prueba pero que da la pauta a valorar los medios en forma distinta en casos especiales.

Rivera Silva⁵², manifiesta que el sistema de la prueba tasada se presenta cuando la ley fija de manera determinada el valor de la prueba. Señala también, que con este sistema se esta salvando de las arbitrariedades que pudiera ocasionara la empatía o la ignorancia del propio juzgador, sin embargo establece que es un sistema que obstruye la vigencia de las finalidades correccionales, porque para que estas sean efectivas deben atender al perfil del propio sujeto por corregir. Al referirse al sistema de libre apreciación de la prueba hace referencia a que en éste el juez no se basa en un criterio legal preestablecido, sino que se deja guiar por su propia estimación, pero que el Juez debe señalar los fundamentos en que se baso para determinar el valor a cada prueba. Hace alusión a que el sistema mixto es aquel que incluye a los otros dos en el cual se predetermina el valor de algunas pruebas y en otras se deja al juzgador la libertad de valorar.

Armienta Calderón⁵³ hace referencia a un análisis más afondo de los sistemas de valoración de la prueba y cita a Alcalá Zamora quien por su parte reconoce a los sistemas ordálico, legal, libre y razonado, categorizando a los dos primeros como sistemas de valoración apriorisitica y a los dos últimos de apreciación a posteriori.

⁵² Rivera Silva, Manuel. Op. cit. págs. 194 y 195

⁵³ Armienta Calderón, Gonzalo M. Op. cit. pág. 248

Sistema probatorio ordálico: Conocido también como juicios de dios, en el que se manifiesta la tendencia de los antiguos pueblos a involucrar a la divinidad como máxima impartidora de la justicia, es decir se dejaba a las divinidades el que decidieran sobre la forma en que se debería resolver el juicio.

Sistema de prueba legal: En este sistema el juzgador debe abstenerse de aplicar su criterio. La ley regula expresamente la admisibilidad y la fuerza probatoria de todos los medios probatorios y al juez solo le resta aplicarla rigurosamente.

Sistema de prueba libre: También denominado de la intima convicción o de la presunción racional del juez. En el cual el legislador deposita en el juez toda su fe, sin tener éste último la necesidad de vincular su convicción a algún criterio legal. Además señala que en este sistema no necesariamente el juez debe enfocar su análisis a los medios probatorios desahogados en el proceso, sino que se trata de una forma de convencimiento libre que puede provenir incluso del conocimiento privado del juez, intuitivo y fuera de autos.

Sistema de prueba razonada: También conocido como sistema de sana crítica, y es aquel que representa una categoría intermedia entre la prueba tasada y la libre convicción, evitando la rigidez de la primera y la incertidumbre de la segunda.

Sistema mixto de valoración de las pruebas: Señala que el derecho procesal mexicano se basa en un sistema mixto que combina los sistemas de tarifa legal o de la prueba tasada y el de la prueba razonada o sana crítica.

De conformidad con lo dispuesto por Barragán Salvatierra,⁵⁴ por un lado, señala que existen diversos sistemas probatorios que contienen su propia clasificación y que a saber son:

⁵⁴Barragán Salvatierra, Carlos Op. cit. págs. 363-365

Libre: Por medio de la cual el juez determina la facultad del juez de tener la libertad de los medios de prueba y la libertad de valoración de los mismos.

Tasado: Este sistema se sustenta de la verdad formal y dispone de los medios establecidos por la ley, cuya valoración esta sujeta a las reglas prefijadas legalmente.

Mixto: El Juzgador puede disponer de todos los elementos que le pudieran servir como prueba para el esclarecimiento de los hechos, constatando siempre su autenticidad por el camino legal pertinente.

Por otro lado el doctrinario en comento hace referencia a que la doctrina europea distingue con frecuencia en dos sistemas medios probatorios y que a saber son:

Pruebas reales: Es aquella en la que la ley determina el grado de eficiencia que se debe atribuir a cada medio probatorio.

Pruebas de libre convicción: Dejan al juzgador valorar las pruebas que según su criterio, experiencia y sana crítica sirvan para el esclarecimiento de los hechos. Aquí prevalece el criterio del juez sobre las disposiciones legales.

Pruebas de criterio de conciencia: La apreciación de la prueba con criterio de conciencia.

Concluye su argumento al hacer un análisis la valoración libre, las bases en que ésta se sustenta, por quien es llevada a cabo y el resultado que produce. Comienza señalando que el sujeto a quien se le encomienda la valoración del material probatorio no debe atender a ningún criterio legal preestablecido, ya que es la variedad de los asuntos y sus peculiaridades los que conducen a concluir

que ninguna prueba en forma aislada tiene un valor superior a otra, sino que el valor que tendrán será el conjunto de todas ellas.

El Juez empleará para llevar a cabo el juicio valorativo:

- a. Su preparación intelectual.
- b. Las llamadas máximas experiencias, enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las específicas circunstancias del mismo.
- c. El conocimiento de los hechos notorios que por su propia naturaleza no están sujetos a prueba.

Señala que en el derecho mexicano incumbe al órgano jurisdiccional llevar a cabo la valoración de las pruebas y las realiza en diversos momentos del proceso.

El resultado de la valoración puede ser de certeza o de duda, el primero debido a que permite al juez seguir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito o bien los negativos, de tal forma que frente a los primeros se aplica la prueba y frente a los segundos la absolución correspondiente.

Por lo que respecta a la valoración de las pruebas, es preciso tomar en consideración las diversas formas de valoración contempladas por la doctrina, teniendo como la principal aquella que la divide en tres sistemas: 1) Sistema de libre valoración, que básicamente deja al juzgador en libertad de valorar los diferentes medios probatorios desahogados en el proceso; 2) Sistema de valoración tazada, en el que la ley establece cual es el valor que el juzgador debe dar a cada una de las pruebas; 3) Sistema mixto, en el que se toma en consideración a los dos sistemas anteriores para valorar las pruebas.

En nuestro sistema legal, principalmente en el referente a la materia penal el sistema de valoración que se aplica es el mixto toda vez que si bien se deja en libertad al juzgador para determinar cual es el valor que ha de darse a cada prueba, también lo es que la ley le establece una serie de lineamientos, como lo es el que ordena que todas y cada una de las pruebas deben ser valoradas en su conjunto, así mismo se ha dado que nuestro sistema ha optado por otorgar algunos medios el valor de prueba plena, tal es el caso de los documentos oficiales, así como de aquellas actuaciones llevadas conforme a derecho ante autoridad competente.

CAPÍTULO SEGUNDO

MEDIOS PROBATORIOS

Cada sistema legal determina los medios de prueba que puedan ser ofrecidos por las partes para el mejor esclarecimiento de la verdad.

Son un sin número de elementos, los que dirigen el resultado de las probanzas, en virtud del avance tecnológico, cultural y social, que pudieran afectar el resultado de estos y de la sentencia que de por terminado el proceso.

Dentro del desarrollo de cada proceso en particular se hace necesario el ofrecimiento y desahogo de algunas pruebas en específico pues cada una de ellas está diseñada para probar determinados hechos y circunstancias que han de ser materia de prueba dentro del proceso de que se trate, pues no será el mismo enfoque para acreditar el delito de homicidio que el de fraude.

Es así como se determina que con base a los resultados que arrojen cada uno de los medios de prueba desarrollados dentro del proceso constituirán un conjunto que permita al juez valorar entre unos y otros al momento de resolver, por lo que se hace necesario abordar al estudio de cada uno de los medios de prueba que pueden ser ofrecidos dentro del proceso penal en México, para lo cual debemos primeramente partir del tipo de sistema legal que rige.

La importancia de cada uno de los medios probatorios, se determina básicamente en la forma en que se desarrollan en la secuela procesal, en razón de que depende de muchas y muy variadas circunstancias, que han de influir en el ánimo del juzgador, al otorgarles un valor determinado a cada uno de ellos, ya que no basta tener la razón o conducirse con verdad dentro del proceso penal, sino saberla ofrecer adecuadamente, en tiempo y con argumentos sólidos que permitan crear la certidumbre al estar frente al juzgador, lo que se traduce en la

necesidad de las partes de constituir una adecuada estrategia jurídica dentro del proceso.

2.1. MEDIOS PROBATORIOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En el ámbito constitucional, la regulación de las pruebas la encontramos según lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se establece que:

“Artículo 20. En todo proceso del orden penal el inculcado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado

...

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

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

El apartado “B”, del artículo constitucional de referencia establece el derecho de la víctima u ofendido de:

“II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su diligencia.”

El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal reconoce como medios de prueba:

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

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

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

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 206 establece que:

“Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.”

Respecto al contenido de los preceptos constitucionales y legales que regulan en la actualidad los medios probatorios, se desprende que el sistema de

clasificación de dichos medios que se aplica en el derecho mexicano es el lógico, ya que se establece la posibilidad de ofrecer como prueba todo aquello que permita al juzgador llegar al conocimiento de la verdad de los hechos materia del proceso.

2.2. DECLARACIÓN DEL INculpADO

En torno a la figura jurídica de la declaración del inculpado el tratadista Barragán Salvatierra, refiere que es *"el atestado o manifestación que éste lleva a cabo, relacionada con determinados hechos que se le imputan, ante la autoridad investigadora o frente al órgano de la jurisdicción."*⁵⁵

El autor en cita, considera que se debe hablar de la declaración del imputado o inculpado en virtud de que al hacerlo se está refiriendo al género, toda vez que la misma implica varios supuestos, como son la negación de alguna imputación que se hace al inculpado; la confesión, en forma total o parcial de los hechos imputados; la confesión calificada, e incluso la expresión de no querer declarar haciendo uso del derecho que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20. Así mismo refiere que *"es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso, de la misma manera se pueden obtener elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sustente la práctica de diversas diligencias."*⁵⁶

De esta manera y tomando en consideración lo establecido por Barragán Salvatierra se concluye que dentro del proceso penal la declaración puede obtenerse de distintas formas, ya sea de manera espontánea en donde el inculpado realiza diversas manifestaciones respecto de los hechos que se le imputan de forma voluntaria, o bien de forma provocada, a través del interrogatorio que consiste en un conjunto de preguntas formuladas sistemáticamente, las

⁵⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 379

⁵⁶ Idem

cuales se hacen al inculpado en relación con los hechos delictivos. No obstante lo anterior es preciso reiterar que como se ha dicho anteriormente en ninguna de las formas descritas el inculpado esta obligado a declarar, pues cualquier declaración obtenida de manera forzosa carece de todo valor probatorio, ya que contravendría una garantía constitucional del inculpado.

2.2.1. REQUISITOS

El artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que la confesión rendida ante autoridad competente debe reunir los siguientes requisitos:

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

De esta manera, se tiene que los requisitos establecidos por la ley van encaminados a que las declaraciones realizadas, durante la etapa de averiguación previa o durante el proceso, se hagan por personas con plena capacidad, es decir mayores de edad y que las mismas no sufran ningún tipo de coacción; que sean hechas ante autoridad competente es decir el Ministerio Público o el juez de la causa, que sean de hecho propio, es decir que declare sobre hechos que se le están imputando de forma directa y que no existan causas que pudieran hacer dudar al juzgador de la veracidad de lo declarado ante él. Lo anterior, con el fin de que lo declarado constituya un verdadero medio de convicción.

2.2.2. VALOR JURÍDICO

Barragán Salvatierra,⁵⁷ establece que al hablar del valor jurídico de las declaraciones del inculpado es necesario tomar en cuenta que las manifestaciones vertidas en la misma no siempre son convenientes o satisfactorias ya que son innumerables los errores a los que puede conducir. Por lo anterior, es que las declaraciones del inculpado, principalmente en la que se contiene la confesión, ha perdido el carácter de prueba plena o de reina de las pruebas, así su eficacia debe quedar reducida a un simple atestado, cuya justipreciación hará el órgano jurisdiccional que goza de la más amplia libertad sin que se tome en forma aislada ya que debe concatenarse, es decir la valoración que se haga de la declaración del inculpado se vinculara con los elementos de convicción aportados por otros medios probatorios.

Por su parte López Betancourt, señala que *"la confesión no cuenta con la categoría de prueba plena y se considera sólo un indicio; al respecto el artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que no podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. Sin embargo, también se otorga al órgano judicial la facultad de evaluar el valor que ha de darse a la confesión, justificando y fundamentando sus resoluciones de acuerdo con el sistema de sana crítica."*⁵⁸

Díaz de León, siguiendo la misma línea que los autores antes mencionados señala que: *"En el proceso penal, igualmente, aún en el supuesto de considerar a la confesión como medio de prueba en tanto se produce en contra de su autor, ello no necesariamente desembocará en la conclusión de establecer la culpabilidad del imputado, porque, como ocurre frecuentemente, puede suceder que no obstante de aceptar su intervención en los hechos delictivos como autor o partícipe, en los términos del artículo 13 del cp, llegan a existir excluyentes de responsabilidad*

⁵⁷ Ibidem. pág. 388

⁵⁸ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 150

*penal como las establecidas en el artículo 15 del cp, sin descartar aquellas otras posibilidades donde por diversos motivos se admiten acciones y resultados en delitos que no se cometieron por el confesante.*⁵⁹

La confesión opera en contra del indiciado, cuando además de no estar desvirtuada por otros medios y ser verosímil está corroborada con los demás medios de prueba existentes en la averiguación previa y en el proceso. Al respecto se deja a expensas del resultado de los otros elementos probatorios el dar o no la valoración necesaria a la confesión del inculcado, pues de nada servirá para el juzgador dar validez a dicha prueba cuando todo indica que en efecto se trate de lo contrario.

Con estas salvedades, debemos establecer que este medio, al menos dentro del proceso penal, no sólo ha dejado de catalogarse como la reina de las pruebas, sino que se le ha privado de la eficacia y valor probatorio que anteriormente se le atribuía en el sentido de producir una absoluta convicción para el juzgador, al grado de ser considerado por algunos autores como un mero indicio.

2.2.3. CONFESIÓN

Para efectos de hacer más esquemático el desarrollo del tema de la confesión, es necesario referir el fundamento legal que da lugar a la misma, es así como entramos al contenido de los artículos 136 y 207 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales que respectivamente señalan que 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

⁵⁹ Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit. pág. 468

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable.

Díaz de León señala que *"La palabra confesión proviene del latín confessio que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntando por otro."*⁶⁰

El mismo autor define a la confesión como *"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 aquella puede resultar una expresión espontánea o provocada (sin coacción)."*⁶¹

Siendo preciso anotar lo señalado por López Betancourt, quien respecto a la figura de la confesión indica que: *"por medio de la confesión, el indiciado acepta su participación en la comisión del hecho ilícito y declara su propia responsabilidad."*⁶²

De acuerdo a las anteriores definiciones, se tiene que la confesión necesariamente implica una aceptación del declarante sobre la responsabilidad que tiene con relación al hecho delictivo que se investiga. Es importante resaltar que tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como el Código Federal de Procedimientos Penales se refieren a la declaración rendida sobre hechos propios constitutivos del delito materia de la imputación, sin embargo la forma en que se encuentra redactada no es muy clara, ya que la declaración puede realizarse de manera negativa, y el sentido de la confesión es que el declarante acepta su participación en la comisión del hecho delictivo ya sea directa o indirectamente.

⁶⁰ Ibidem. pág. 471

⁶¹ Ibidem. pág. 473

⁶² López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág.147

2.2.4. CONFESIÓN FICTA.

Barragán Salvatierra señala que *"la confesión ficta es una figura importante en el proceso civil, pero que no es posible por lo menos hasta este momento aplicable al derecho mexicano. Cabe señalar que se han planteado reformas a las leyes penales, en el sentido de que se realicen procesos en ausencia donde de alguna forma sería aplicable esta confesión esperando que las mismas no se den, ya que no basta copiar otros sistemas jurídicos extranjeros, lo que es necesario es crear leyes a la realidad."*⁶³

En el mismo sentido López Betancourt refiere que *"en materia penal, no se reconoce la existencia de la confesión ficta que es propia del proceso civil. La confesión ficta como menciona Hernández Pliego surge del proverbio el que calla otorga; así, dejar sin respuesta algún cuestionamiento acarrea como pena su aceptación. No obstante, esto es incompatible con el proceso penal, en el que la confesión debe ser espontánea, voluntaria, sin ningún tipo de presión o coacción sobre el acusado."*⁶⁴

Además de lo señalado por los anteriores autores, en cuanto a la inaplicabilidad de la confesión ficta en nuestro sistema legal, en razón de que toda confesión debe obtenerse de manera voluntaria sin ningún tipo de coacción al inculcado, se establece la existencia de una garantía constitucional de todo procesado prevista en la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en el derecho que tienen a no autoincrimarse, lo que le da el derecho a reservarse su derecho a declarar, con lo que resulta imposible y contrario a nuestras normas supremas el aplicar la confesión ficta en el proceso penal. En conclusión para que una confesión adquiera valor probatorio, se requiere que la misma sea emitida por el confesante de manera expresa y no se obtenga por simple presunción.

⁶³ Barragán Salvatierra Carlos. Op. cit. pág. 385

⁶⁴ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 152

2.2.5. CONFESIÓN CALIFICADA

Para atender la figura de la confesión calificada es preciso citar al tratadista Barragán Salvatierra, quien tomando en consideración el criterio de la Suprema Corte de Justicia refiere que *"es aquella en que el confesante acepta el hecho del delito en general pero haciendo intervenir la circunstancia en cuya virtud se vea libre de la pena señalada por la ley, o por lo menos merezca una pena atenuada, por lo que si al tratar de eximirse de responsabilidad delictiva, el acusado acepta plenamente haber sido el autor del delito, se está en presencia de una confesión calificada."*⁶⁵

De acuerdo con López Betancourt *"se llama confesión calificada aquella en la que el acusado, además de confesar la confesión del hecho ilícito, expresa alguna causa excluyente o cierta circunstancia que aminora el castigo; sin embargo al tratar de eximir su responsabilidad el indiciado acepta ser el autor pleno del delito."*⁶⁶

Rivera Silva al respecto menciona que *"la confesión calificada es la confesión con modalidades que pueden referirse al mismo delito o a la responsabilidad' (Franco Sodi). Es decir una confesión que se halla calificada con determinadas circunstancias que favorecen al inculpado o, con más sencillez y poco tecnicismo dice la Suprema Corte de Justicia, como la confesión en la que el acusado acepta uno de los elementos de cargo y niega los otros."*⁶⁷

La confesión calificada es entonces aquella en la que el declarante al emitir su declaración aceptando su participación en los hechos materia de la imputación con la finalidad de eludir a la responsabilidad delictiva que le correspondería, o bien para buscar una atenuante de responsabilidad, es decir, este tipo de confesión se realiza con el fin de obtener un beneficio.

⁶⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 384

⁶⁶ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 151

⁶⁷ Rivera Silva, Manuel. Op. cit. págs. 212-214

2.2.6. CONFESIÓN NEGATIVA.

Otro tipo de confesión a la que se hace referencia en el derecho mexicano es la confesión negativa, figura jurídica por medio de la cual el inculpado niega tener relación alguna con los hechos delictivos que se le imputan, al respecto Barragán Salvatierra indica que *"es un medio de prueba siempre digno de consideración en el procedimiento penal. Tanto si el Ministerio Público como el Juez, para aceptarla o rescatarla, deberán relacionarla con las demás probanzas existentes o bien ordenar la práctica de todas las que sean necesarias y que estén relacionadas con lo negado por el sujeto."*⁶⁸

Al respecto se señala que, la confesión negativa no constituye propiamente una confesión, ya que como se ha dicho la confesión implica una aceptación de la participación en la comisión del hecho delictivo, lo cual no se realiza en el tipo de confesión en estudio, pues por el contrario se niega toda participación en el hecho ilícito que se le imputa, sin que ello resulte suficiente para que el juzgador llegue a la verdad buscada.

2.2.7. RETRACTACIÓN

Para Barragán Salvatierra *"la retractación es el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida."*⁶⁹ De esta definición se desprende que para que se presente la retractación debe haberse formulado una confesión.

Así mismo refiere por una parte que *"Cuando el confesante se retracta, lo indicado es practicar un examen minucioso de sus declaraciones, relacionándolas con los demás aspectos del hecho y las pruebas recabadas para así practicar nuevas diligencias o bien atendándose a lo actuado, en su oportunidad otorgarle el valor probatorio procedente."*⁷⁰ Resulta adecuado el anterior apunte ya que el

⁶⁸ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 389

⁶⁹ Ibidem. pág. 387

⁷⁰ Idem

hecho de que una persona se retracte de las declaraciones antes emitidas no implica un medio verdadero de prueba, sino por el contrario crea duda en el juzgador sobre la verdad de los hechos por lo que se hace indispensable el estudio de las circunstancias en que fueron emitidas, así como de las demás constancias de autos.

Por otra parte señala que *"con fundamento en el criterio de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el principio procesal de inmediación, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores."*⁷¹ Se considera correcto el anterior criterio, pues nada resulta más lógico que se dé mayor valor probatorio a la declaración rendida sin tiempo de aleccionamiento, sin que ello implique que la misma prevalecerá en todos los procesos, toda vez que de justificarse la retractación por parte del inculcado ésta deberá tomarse en cuenta al momento de dictar la resolución correspondiente.

Por su parte López Betancourt refiere que *"La retractación se lleva a cabo cuando el indiciado niega la declaración o confesión anteriormente hecha. No en todas las ocasiones se acepta la retractación del acusado, sino que deben cumplirse ciertos requisitos y evaluar adecuadamente tanto el motivo que presenta para retractarse, como su nueva declaración, estableciendo la relación existente entre ésta y el proceso en general y, de ser necesario promover nuevas actuaciones y diligencias."*⁷²

Díaz de León afirma que *"la retractación es aquella manifestación que hace el inculcado, con posterioridad a otra que ya hubiese rendido, en la cual se desdice de lo que hubiese confesado en declaraciones hechas con anterioridad ante el Ministerio Público o el Juez. Las razones que aducen los inculcados para*

⁷¹ Idem

⁷² López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 152

*justificar la retractación, pueden ser variadas como variados son los motivos reales que los inducen, pero es común que se alegue haber recibido tortura, -casi siempre imputando de ello a la policía Judicial o al Ministerio Público-. En consecuencia la retractación corresponde a una confesión calificada, dado, que en ella, el inculpado trata de desvirtuar o al menos modifica la versión de lo que antes, en confesión o confesiones anteriores, hubiese expresando aceptando su intervención en el hecho punible, la cual invariablemente en nuestro sistema procesal puede ser considerada por el juzgador, pero siempre bajo el requisito de que la retractación debe ser probada por el indiciado que se retracta."*⁷³

2.3. PRUEBA TESTIMONIAL

Para hablar de la prueba testimonial resulta necesario en primer lugar anotar los diversos conceptos que se han dado sobre el órgano a cargo del cual ésta el desahogo de dicha probanza, es decir, del testigo.

De esta manera tenemos que según lo refiere López Betancourt, *"etimológicamente, testigo proviene de testando, explicar, referir, declarar o de detestibus, dar fe a favor de otro."*⁷⁴

Otro concepto que encontramos respecto a la figura en estudio es el dado por Barragán Salvatierra, quien manifiesta que: *"Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlos percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga."*⁷⁵ La anterior concepción resulta atinada en virtud de que establece quien es el sujeto considerado como testigo, al determinar que es aquel sujeto que no sólo tuvo conocimiento a través de sus sentidos de los hechos que se investigan dentro de un proceso, sino que además transmite dicho conocimiento al juzgador.

⁷³ Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit. pág. 507

⁷⁴ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 153

⁷⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 391

Arilla Bas realiza una definición muy breve para describir a la figura del testigo como *"la persona física que percibió un hecho, lo recuerda, evoca y expresa."*⁷⁶

De la Cruz Agüero señala que *"por testigo debe entenderse a la persona física, sin impedimento legal a alguno y con capacidad de discernir, que participó directa o indirectamente, o que presenció casualmente o tuvo conocimiento de una conducta o hecho estimado como criminal por la ley penal, y que tiene la obligación ineludible de comparecer ante las autoridades judiciales o administrativas, a narrar, informar o explicar esa experiencia o conocimiento, con objeto de que la autoridad establezca la verdad a favor del o los autores de tal hecho ilícito."*⁷⁷

Ahora bien, por lo que se refiere a la prueba testimonial, López Betancourt, dice que ésta *"consiste en la declaración de los testigos convocados por el acusado, el Ministerio Público o el juez, con el fin de que contribuyan al esclarecimiento de la verdad histórica; el testimonio debe basarse en la relación de hechos."*⁷⁸

Para Barragán Salvatierra, el testimonio *"es aquel medio de probar acto procesal, por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales-extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio."*⁷⁹

García Ramírez, puntualiza que 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."*⁸⁰

⁷⁶ Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento penal en México, 21ª Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 153

⁷⁷ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento penal mexicano (Teoría, práctica y jurisprudencia), 4ª edición, Porrúa, México, 2000, pág. 360

⁷⁸ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 153

⁷⁹ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. Pág. 391

⁸⁰ García Ramírez Sergio. Op. cit. pág. 400

Por lo anterior, se debe entender al testimonio como aquellos conocimientos que le son transmitidos al juzgador por terceras personas ajenas al juicio, y a quienes les constan los hechos que se investigan por haberlos percibido de manera directa a través de sus sentidos. De esta forma tenemos que la distinción entre testigo y testimonio radica en que, el primero, constituye el órgano de la prueba, en tanto que el segundo, se refiere al contenido de la prueba.

2.3.1. ATRIBUTOS, CAPACIDAD Y OBLIGATORIEDAD DEL TESTIGO

López Betancourt establece que podrá rendir testimonio dentro de un proceso judicial *"Toda persona que haya sido testigo en la comisión de un delito hecho ilícito o que se halle en condiciones de proporcionar datos útiles en la averiguación del delito está obligada a declarar ante el órgano jurisdiccional, sin importar su edad, sexo, condición social o antecedentes. Los testigos podrán ser convocados por el acusado, por el Ministerio Público o por el juez según lo estimen conveniente."*⁸¹

Colín Sánchez considera que *"la obligatoriedad de testificar incluye a nacionales y extranjeros, no se agota con la presencia de testigos ante la autoridad, sino hasta en tanto rinden su declaración, misma que atendiendo a las pretensiones legales, deben ajustarse a la verdad."*⁸²

Por su parte Arilla Bas, hace referencia a la circunstancia que se presenta cuando un testigo se niega a contestar alguna pregunta, indicando que: *"La negativa a contestar una pregunta formulada por el juez, de oficio o a solicitud de parte será delito siempre y cuando aquella haya sido calificada previamente de legal y el testigo no estuviere excluido del deber de declarar...La obligación de dar testimonio se desdobra, por consiguiente, en las de comparecer ante la autoridad que ha citado, la de otorgar la protesta de decir verdad, y la de declarar."*⁸³

⁸¹ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 154

⁸² Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 462

⁸³ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. pág. 154-155

Por lo que respecta a la capacidad para fungir como testigo dentro de un proceso, Colín Sánchez refiere que *"Actualmente, en México, en la doctrina y en la legislación se establece, como principio general: 'Toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el ministerio público o el juez estime necesario su examen...'* (artículo 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no obstante se exige una capacidad determinada, traducida en una aptitud física, independiente de la credibilidad de lo declarado."⁸⁴

Barragán Salvatierra señala que: *"No existen las tachas en materia penal para los testigos, pero de oficio o a petición de parte el Ministerio Público o el juez hará constar en el proceso todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios (art. 193, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)."*⁸⁵

Rivera Silva⁸⁶ asevera, que la única excepción a las reglas antes señaladas, no es de carácter legal, dado que el Juez y el Ministerio Público por lo esencial de sus funciones, son incapaces para ser testigos en los asuntos en que intervienen como funcionarios.

Lo que desde el punto de vista de Rivera Silva es una excepción, para Barragán Salvatierra⁸⁷ es una incompatibilidad distinta a la capacidad, refiriendo que debido a la primera algunos sujetos que participan dentro de un proceso penal con el carácter de Ministerio Público, juez, perito, defensor, no pueden ser además testigos, ya que tendrían una doble función. Esta concepción se considera la más adecuada pues como lo dice el autor resulta inadecuado que un sujeto actúe dentro del proceso teniendo dos características como lo es de autoridad y la de

⁸⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Op cit. pág. 463

⁸⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Op cit. pág. 397

⁸⁶ Rivera Silva, Manuel. Op. cit. pág.248

⁸⁷ Barragán Salvatierra, Carlos Op. cit. pág. 397

testigo, además de que quien necesita corroborar la verdad de los hechos es la autoridad.

Tomando en consideración los atributos, capacidad y obligatoriedad de los testigos, se considera acorde lo previsto en la doctrina y en la legislación ya que todo sujeto sin importar sus características personales estará obligada a aportar como testigo su conocimiento respecto de los hechos de los hechos que se investigan, con el fin de que se dicte una resolución más apegada a la realidad.

2.3.2. CLASIFICACIÓN DE TESTIGOS

Barragán Salvatierra,⁸⁸ clasifica los testigos en:

Directos: Cuando por sí mismos han tenido conocimiento de los hechos.

Indirectos: Si el conocimiento proviene de información de terceros u otros medios.

Judiciales y Extrajudiciales: Conforme realicen sus declaraciones, dentro o fuera del proceso.

De cargo o Descargo: Ya sean testigos que declaren en contra o a favor del inculpado.

Colín Sánchez, lejos de dar una clasificación de los testigos hace una crítica sobre las ya existentes manifestando que *"...sólo puede ser testigo, el que directamente haya percibido los hechos; por ende, si fue informado por algún tercero acerca de los mismos, no es propiamente testigo; más bien es un informante de lo que se le dijo u oyó decir. Bajo ese supuesto, se llegaría al extremo de admitir a un testigo de otro testigo. La referencia a testigos de cargo y*

⁸⁸ Ibidem pág. 396

descargo, es convencional, tal parece que se tiene empeño en crear partidatismo en un ámbito en donde no es admisible, porque el testimonio, por lo menos, teóricamente, sea a favor o en contra, siempre debe corresponder a la verdad.

En atención a la objeción anotada, y a algunas otras que a primera vista se advierten, la mayor parte de las clasificaciones son intrascendentes y de nula eficacia práctica, porque si se percibieron los hechos, tendrá que haber sido directamente, para así llevar a los subórganos de la justicia la experiencia vivida, base indispensable y característica de este género de prueba.”⁸⁹

Es correcta la crítica hecha por Colín Sánchez a las clasificaciones hechas respecto a los testigos, ya que para efectos del proceso penal, únicamente debe ser considerado testigo aquel sujeto que habiendo percibido a través de sus sentidos uno o más hechos relacionados con el delito que se investiga, transmite su conocimiento acerca de los mismos al órgano de justicia, sin que sea necesario realizar alguna clasificación, pues el testigo al rendir su testimonio tendrá la obligación de conducirse con verdad.

2.3.3. FORMALIDADES PARA TOMAR DECLARACIONES DE TESTIGOS

Arilla Bas, señala que *“la recepción del testimonio se sujeta a las siguientes reglas:*

a) Los testigos deben declarar sucesivamente por separado, sin solución de continuidad, de manera que los que no han declarado carezcan de oportunidad de comunicar con los que lo han hecho. Si entre la recepción de un testimonio y otro media un lapso, durante el cual los testigos pueden haberse comunicado entre sí, son inválidos los testimonios recibidos con posterioridad a la solución de continuidad. Los acusados no deben ser separados para ser interrogados, pues aún cuando unos pueden ser testigos de los hechos realizados por los otros, todos

⁸⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 463

son partes en el procedimiento y, por ende, tienen derecho a estar presentes en todos los actos de éste.

b) Antes de que el testigo inicie su declaración, se le instruirá sobre las sanciones con que la ley sanciona el falso testimonio, y a continuación se le toma protesta de decir verdad (artículo 205 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 248 del Código Federal de Procedimientos Penales). El testimonio rendido sin previa protesta sería nulo, pues aún cuando el deber de testificar depende directamente de la ley (supra 80) la protesta es un requisito formal, aunque enteramente inútil, puesto que de una parte el falso testimonio es, por sí mismo, una infracción del deber general de testificar, y de otra, no garantiza, en modo alguno, la credibilidad del testigo. El juramento, suprimido en México por la Ley de 4 de diciembre de 1860 sobre libertad de cultos (artículo 9o), constituía una mayor garantía de credibilidad que la simple protesta;

c) Los menores de catorce años, según el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 213) y de dieciocho, de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 247) no serán protestados. Solamente serán exhortados. La sustitución de la protesta por la exhortación no quita carácter probatorio al testimonio;

d) A continuación se pregunta al testigo por sus generales: nombre, apellidos, edad estado civil, ocupación, origen y domicilio, y los vínculos que en su caso, puedan ligarle con la persona sobre quien va a declarar, parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o rencor en contra de alguno de los sujetos del delito activo o pasivo. El testimonio puede obtenerse por relato espontáneo del testigo o por interrogatorio, teniendo el testigo la obligación de responder a las preguntas que le sean formuladas por el juez, el Ministerio Público y la defensa, previa calificación de legales por el primero, quien tiene, además, la facultad de exigir a las segundas que formulen las preguntas por su conducto y;

e) Las declaraciones se redactarán con claridad y usando hasta donde sea posible, de las mismas palabras empleadas por el testigo. Si éste quisiera dictar o escribir su declaración, se le permitirá hacerlo. Si éste se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo, acerca de las señales que lo caracterizan, se le mostrará para que lo reconozca y firme sobre él, si fuera posible. Cuando la declaración se refiera a algún hecho que hubiere dejado vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones necesarias. El testigo dará, además, en todo caso, la razón de su dicho, es decir, explicará las causas por las cuales le constan los hechos;

Concluida la diligencia se le leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo si quiere, para que la ratifique o enmiende. Enseguida, el testigo firmará esa declaración o la hará por él, la persona que legalmente le acompañe. Si no supiere o no quisiera firmar, se hará constar esta circunstancia en el acta relativa. Siempre que se tome declaración a algún menor de edad, a un pariente del acusado o a cualquier persona, que por circunstancias especiales, sea sospechosa de falta de veracidad o de exactitud, se hará constar también en el acta.⁹⁰

Respecto a las formalidades que deben seguir las declaraciones de testigos, es necesario determinar que con base al procedimiento descrito, lo que se busca es cuidar que un testigo no tenga oportunidad de conocer lo declarado por otro respecto de los mismos hechos, haciéndole de su conocimiento las sanciones en que incurriría en caso de no dirigirse con verdad al vertir su testimonio, tomando además la protesta al testigo de conducirse con verdad, situación esta última que se considera, no garantiza en nada que el testigo declarará en forma veraz sobre los hechos de que tenga conocimiento. Por lo que hace a la obligación de la autoridad de tratar hasta donde le sea posible de asentar en el acta respectiva, las palabras empleadas por el testigo al rendir su testimonio, se considera correcto, ya que por lo menos se debe tener la certeza

⁹⁰ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. pág. 157

que lo que consta en actuaciones es lo realmente declarado. La obligación de leerle al testigo lo que se ha asentado relativo a su declaración tiene por objeto que éste corrobore que en las constancias se desprenda efectivamente lo declarado por él.

2.3.4. VALOR JURÍDICO

En la opinión de Colín Sánchez, la valoración del testimonio *“es un problema serio, porque el ser humano en razón de múltiples motivos, con gran frecuencia falta a la verdad.*

*La realidad demuestra su empleo casi imprescindible, y resultaría difícil encontrar un proceso en donde no se invocara; no obstante, para contrarrestar las múltiples dificultades que implica su valoración, en algunas legislaciones se establecen reglas fijas, y en otras, se concede libertad plena al juez, considerando que su experiencia psicológica puede superar en mucho los escollos que en los testimonios existen.”*⁹¹

Barragán Salvatierra refiere que: *“la disposición testifical no se considera como prueba absolutamente decisiva en ningún caso; antes bien, se le debe valorar y tomar en cuenta las posibilidades de error, de exageración, de falsedad que le sean propias. El soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido del delito, la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de partido o religión, el interés, la innata perfidia como la escasez de inteligencia, desequilibrio psicológico, etc., son elementos que pueden contaminar la prueba testifical en su fuente subjetiva. A ellos se agregan las desviaciones perceptivas, las deformaciones memoriales, los efectos del olvido, la autosugestión, la opinión y relevancia de ciertas particularidades, etc., inducen involuntariamente a decir la falsedad o silenciar la verdad.”*⁹²

⁹¹ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 471

⁹² Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 401

De la Cruz Agüero, estima que *"la testimonial ha dejado de constituir una prueba plena y el valor que pueda adoptar en la investigación de los hechos delictivos sujetos a controversias entre el acusado y la representación social, queda al arbitrio de la potestad que la ley procesal otorga al juzgador en cuanto a su valoración jurídica, la cual deberá estar vinculada con todos y cada uno de los elementos de convicción que integran el sumario."*⁹³

Asimismo el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 289 y 255 respectivamente establecen ciertos puntos que deberá considerar el juez al valorar los testimonios rendidos, a saber:

- I. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
- II. Que por su probidad, la independencia de su posición y los antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- IV. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales, y
- V. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputar fuerza."

Por lo que respecta al valor jurídico de la prueba testimonial y en consideración a los argumentos vertidos por los doctrinarios citados y del

⁹³ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Op cit. pág. 383

contenido de los artículos 289 y 255 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente, que lo correcto para otorgar un valor determinado a este medio probatorio es analizar el testimonio rendido tomando en consideración las características propias de los testigos, su interés en el asunto, así como la relación que pudiera tener con los hechos y los sujetos procesales, sin olvidar que las pruebas deben ser valoradas en su conjunto, pues sólo de esta forma el juez tener la oportunidad de dictar una sentencia más congruente.

2.4. PRUEBA PERICIAL

López Betancourt señala que *"El concepto de perito proviene etimológicamente del latín peritia, que se refiere a pericia (habilidad, sabiduría). El perito es una persona especializada, diestra en materias científicas, técnicas y artísticas o en algunas cuestiones prácticas, que para su comprensión requieren un conocimiento y estudio previos y que por lo general no son del dominio de las partes ni del órgano judicial. El perito dicta sus interpretaciones y conclusiones al juez, quien las considera en el momento de dictar sentencia."*⁹⁴

Para Barragán Salvatierra *"el perito es un auxiliar de los órganos de la justicia; el perito sólo entra en acción cuando hay problemas de tipo técnico y está condicionado su dictamen a la existencia de medios probatorios imperfectos, por lo que no es siempre necesaria la intervención del perito, y por otra parte el juez no queda vinculado al resultado del dictamen."*⁹⁵

Colín Sánchez indica que la figura del perito tiene el carácter de *"un auxiliar de los órganos de la justicia, ...es un sujeto secundario, a quien se encomienda desentrañar aspectos técnico-científicos, materia del proceso, lo cual sólo es factible con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia."*⁹⁶

⁹⁴ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 162

⁹⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 409

⁹⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. págs. 483-484

Arilla Bas, considera que *"La capacidad abstracta del perito nace de la suma de dos condiciones: a) Las condiciones de habilidad propias de los testigos, tal como se desprende del artículo 173 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y b) Las condiciones científicas y técnicas que les doten de conocimientos especiales."*⁹⁷

Por último el autor en comentario refiere que *"la capacidad concreta del perito surge de la designación por el juez y de la aceptación y protesta del cargo."*⁹⁸

García Ramírez apunta que *"La actividad del perito se consolida en el dictamen, el cual tiene siempre la condición de un juicio, si bien de carácter invariablemente técnico, jamás empírico o de culpabilidad."*⁹⁹

López Betancourt, refiere que *"Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deban dictaminar, si la profesión o arte están dictaminadas legalmente, en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos."*¹⁰⁰

Por lo que respecta a distinción que existe entre perito y testigo, es preciso apuntar lo señalado por Barragán Salvatierra quien establece que *"no se puede equiparar al perito con un testigo; el dictamen de peritos es un informe rendido ante quien lo solicita y para que surta sus efectos legales debe ratificarse ante la presencia judicial. Cuando un peritaje sea oscuro se hará comparecer al perito para que por medio de una declaración, lo aclare; no es base para confundirse con las declaraciones rendidas por un testigo."*¹⁰¹

López Betancourt dice que, *"Entre el perito y el testigo se observan ciertos puntos de convergencia y otros de divergencia: ambos actúan como terceros en el*

⁹⁷ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. pág. 154

⁹⁸ Idem

⁹⁹ García Ramírez, Sergio. Op. cit. pág. 415

¹⁰⁰ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 163

proceso, pero el primero evalúa y al segundo se le evalúa; el testigo siempre concurre con los datos de su testimonio, mientras que el perito nunca lo hace en relación con su dictamen; a su vez, el testigo narra, en tanto que el perito aprecia y examina."¹⁰²

Por su parte Arilla Bas, considera que: *"...el perito y el testigo son géneros de una misma especie, existe entre ambos, como también apuntamos, una diferencia en cuanto a la fuente de conocimiento de los hechos. Mientras el testigo conoce por medio de los sentidos, el perito conoce mediante el razonamiento. De aquí que el poder de apreciación sea privativo del perito, y no común a perito y testigo. Este simplemente relata, no aprecia.*"¹⁰³

En consecuencia se deben entender que el perito tiene la naturaleza jurídica de ser un tercero ajeno al juicio que interviene en él, a fin de auxiliar al órgano judicial cuando su dictamen se encuentre condicionado a medios probatorios imperfectos, cuyo perfeccionamiento requiere de conocimientos especializados y que no son del dominio del juzgador.

En este orden de ideas, el perito deberá ser un especialista en materias científicas, técnicas, artísticas o prácticas que no sean del dominio del órgano judicial y sobre las que sea necesario emitir una opinión especializada que permita al juzgador emitir un argumentos correctos en su resolución..

2.4.1. PERITOS OFICIALES, PARTICULARES Y TERCEROS EN DISCORDIA

López Betancourt, al citar el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere que éstos *"estipulan tres tipos de peritos:*

¹⁰¹ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 409

¹⁰² López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 163

¹⁰³ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. pág. 170-171

- a) *Oficial: Persona que desempeñe ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo, o que preste sus servicios en dependencias del gobierno federal, en universidades del país, o que pertenezca a asociaciones de profesionistas reconocidas en la república. Este perito será designado por el tribunal o por el Ministerio público (sic).*

Podrá elegir también entre quienes se desempeñen como profesores del ramo correspondiente en escuelas nacionales, o entre funcionarios y empleados de carácter técnico en establecimiento o corporaciones dependientes del gobierno.

- b) *Particular. Es aquel que proponen las partes (ya sea la víctima u ofendido a través del Ministerio Público, o presunto responsable). El tribunal tendrá que aceptar sus dictámenes, siempre que cumpla el perito con los requisitos estipulados en la legislación.*

- c) *Tercero en discordia. Cuando las opiniones de los peritos encomendados discordaren y no se llegara a ningún acuerdo, el órgano judicial nombrará un tercero en discordia, quien podrá emitir su dictamen con toda libertad, sin necesidad de apegarse o de verificar alguno de los existentes.”¹⁰⁴*

Se considera que esta clasificación sería suficiente para saber cuantos tipos de peritos existen en nuestro sistema legal, ya que se desprende de lo establecido por los ordenamientos legales que rigen a la figura del perito en la materia penal, sin embargo, a continuación se hace referencia otras clasificaciones.

Barragán Salvatierra, clasifica los tipos de perito de la siguiente forma:

“1. Por su especialidad: pueden hacerse tantas clasificaciones como especialidades existan.

¹⁰⁴ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 163-164

2. *Por la procedencia de su designación, que puede ser:*

- a) *Oficial, cuando el perito es designado por los elementos integrantes de la administración pública*
- b) *Particular, cuando ha sido propuesto por los particulares integrantes de la relación procesal (probable autor del delito o defensor).¹⁰⁵*

Por su parte, Colín Sánchez, siguiendo el mismo orden de clasificación que el contemplado en líneas anteriores, por los autores citados, establece lo siguiente:

“La peritación, se clasifica por su especialidad y por la procedencia de la designación del perito.

- a) *Por su especialidad.- Podrían darse tantas clasificaciones de peritos como materias fueren necesarias en el procedimiento, aunque es difícil que se abarque todas; no obstante las necesidades procedimentales comunes, se advierte la importancia de algunas especialidades, como la médica...*
- b) *Por la procedencia de su designación.- Puede ser oficial o particular.*

Es oficial cuando el perito es designado de entre los elementos integrantes de la administración pública.

Los peritos de las Procuradurías de Justicia, los de Servicios Médico Legal y demás integrantes del cuerpo pericial, dependientes del Tribunal Superior de Justicia cumplen esas funciones...

La peritación es particular cuando proceda de sujetos sin ninguna relación o nexo emanado de un cargo o empleo público; y además, que haya sido

¹⁰⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 411

propuesto por los particulares integrantes de la relación jurídica-procesal: probable autor del delito o defensor."¹⁰⁶

2.4.2. PERITAJE

La fracción III, del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal atribuye el carácter de medio de prueba a "los dictámenes de peritos." Así mismo se puede desprender del Código Federal de Procedimientos Penales, pues aún cuando no lo señala en forma literal, se desprende del articulado que lo compone.

Para Colín Sánchez, "La peritación es, el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancia, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención."¹⁰⁷

Asimismo indica que "La peritación no es un medio de prueba en un orden estricto. Es una operación o procedimiento utilizado frecuentemente para complementar algunos medios de prueba; inspección judicial; reconocimiento; etc., y para su valoración, (declaraciones de testigos, del ofendido y del procesado)."¹⁰⁸

El doctrinario mexicano López Betancourt, en relación con la figura jurídica del peritaje refiere que es éste "... un documento por medio del cual los peritos rinden su informe o declaración; en él detallan el método utilizado y las conclusiones u opiniones a las que hayan llegado, respecto al asunto por el cual se solicitó su peritaje."¹⁰⁹

¹⁰⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Op cit. págs. 486 y 488

¹⁰⁷ Ibidem. pág. 482

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ López Betancourt, Eduardo. Op cit. pág. 164

Barragán Salvatierra, indica que el *“peritaje es un documento que elaboran y redactan los peritos, consta de tres apartados: en el primer apartado los peritos hacen una relación de las constancias de averiguación previa y del proceso, refiriéndose concretamente a los hechos, documentos, objetos y lugares que se relacionen con el delito cometido; en el segundo apartado los peritos vacían de manera entendible la técnica que estiman adecuada para que el Ministerio Público o juez llegue a conocer lo que le interesa y quiere entender; en el tercer apartado los peritos emiten las conclusiones a las que llegan y terminan su dictamen con una frase ya sacramental ‘según nuestro leal saber y entender’.”*¹¹⁰

Por lo que se refiere a los conceptos que se dan sobre el peritaje, el más adecuado es el señalado por Barragán Salvatierra, no obstante, cabe hacer la aclaración de que el primer apartado de los referidos por el autor en cita, se debe integrar tan sólo con las constancias de averiguación previa y del proceso que correspondan concretamente a los hechos, documentos, objetos y lugares que hayan sido sometidos al análisis del perito y no a todas las que se relacionen con el delito.

2.4.3. DESARROLLO DEL PERITAJE.

Para Arilla Bas *“La forma de la prueba es el testimonio pericial que se conoce con el nombre de peritaje, cuya formulación sigue el siguiente proceso: designación de los peritos por la parte que propone la prueba; auto del juez que teniéndolos por designados; aceptación y protesta de cargo, por el perito con excepción de los oficiales y formulación y ratificación del dictamen (los oficiales no están obligados a ratificarlo más que en el caso de que el juez lo ordene). El dictamen debe desarrollarse silógicamente... Los peritos, para rendir su dictamen, practicarán todas aquellas operaciones y experimentos que su arte o ciencia les sugiera, según disponen los artículos 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 234 del Código Federal de*

¹¹⁰ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 408

Procedimientos Penales. Pensamos que la expresión anotada de operaciones y experimentos, resulta un tanto restrictiva, la ley no limita la actividad operatoria del perito, sino para el desarrollo del método inductivo, o deductivo, que haya de emplear. Pensamos también que, por lo que respecta al examen de personas, el primero esta condicionado a la voluntad de las segundas. La negativa del sujeto, activo o pasivo del delito, a dejarse reconocer, será valorada por el juez como indicio.”¹¹¹

El autor en mención también, señala que, “*En el caso de que los peritos discrepen entre sí, no se procede a designar inmediatamente un tercero en discordia, para que resuelva la surgida, sino que previamente se cita a una junta y solamente en el caso en que los peritos, después de debatir entre sí, no llegaren a una coincidencia de pareceres, se designará el tercero (artículo 170 y 178 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 236 del Código Federal de Procedimientos Penales). La función de este perito no es la de elaborar un tercer dictamen, sino de ilustrar al juez sobre cuál de los dictámenes anteriores merece mayor o menor credibilidad.”¹¹²*

López Betancourt señala que “*Los peritos tendrán la libertad de realizar todo tipo de operaciones y experimentos, con el fin de explicar los hechos y circunstancias en duda, y tener un buen fundamento para justificar su opinión. Deberán entregar por escrito su dictamen y lo ratificarán en diligencia especial (con excepción de los peritos oficiales), pudiendo ser interrogados por el juez o por las partes. Lo relativo a las formalidades del peritaje y su desarrollo se establece en los artículos 220 a 239 del Código Federal de Procedimientos Penales, y del 162 al 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.”¹¹³*

Según Barragán Salvatierra, “*El peritaje debe de hacerse desde el inicio de la averiguación previa (art. 96, 99 y 100 del Código de Procedimientos Penales*

¹¹¹ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. págs. 172-173

¹¹² Ibidem. pág. 173

¹¹³ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 165

para el Distrito Federal, y como acto procesal la peritación puede darse a partir de la consignación, es obvio que en la segunda etapa de la instrucción es donde se manifiesta con mayor plenitud, ya sea a iniciativa del Ministerio Público, del procesado o de su defensor, también por orden del órgano jurisdiccional.

La ley procesal en México señala que en cada proceso deben ser dos peritos cuando menos, pero a su vez permite la intervención de uno sólo (art 163, 164 y 165 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La peritación se llevará a cabo en el periodo señalado por el juez y si no lo hacen serán apremiados igual que los testigos y con las mismas sanciones (art. 169 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales, tienen obligación de presentarse ante el juez para que se les tome su protesta.¹¹⁴

En cuanto al desarrollo del peritaje es preciso lo señalado al respecto por Arilla Bas ya que realiza una semblanza más esquemática de dicha figura, refiriéndose desde el momento de su ofrecimiento y admisión, la presentación del dictamen respectivo, su ratificación, así como la forma en que se ha de responder a las preguntas realizadas por el perito en relación con su dictamen pericial. Resaltando la importancia que, en el desarrollo de este medio probatorio, tiene la forma o método utilizado para llevar a cabo todas aquellas operaciones y experimentos necesarios para emitir el testimonio pericial solicitado.

No obstante lo anterior, se difiere de lo descrito por el referido autor, en cuanto a los dictámenes de los peritos terceros en discordia, ya que los estos al ser designados por la discrepancia que existe en el contenido de los dictámenes de los peritos nombrados por las partes, tendrán la obligación de emitir un tercer dictamen que no necesariamente deba ser acorde a los vertidos con anterioridad.

¹¹⁴ Barragán Salvatierra, Carlos. Op cit. págs. 413-414

2.4.4 TRATAMIENTO DEL PERITAJE EN LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La regulación de la prueba pericial se encuentra prevista en la legislación penal adjetiva; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dedica su Capítulo VIII, del Título Segundo que comprende del artículo 162 al artículo 188; por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales lo regula dentro de su Título Sexto, Capítulo IV del artículo 220 al 239.

López Betancourt, señala que la regulación de la prueba pericial en los códigos adjetivos penales se encuentra de la siguiente forma: *“Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos (art. 220 del Código Federal de Procedimientos Penales y 162 del CPPDF).*

Con independencia de las diligencias de pericia desahogadas en la averiguación previa, la defensa y el Ministerio público tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos en el proceso, para dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pericial.

El tribunal hará saber a los peritos su nombramiento y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión (art. 222 del Código Federal de Procedimientos Penales y 164 del CPPDF). Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales titulares, tienen obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias. En casos urgentes, la protesta la rendirán al producir o ratificar su dictamen.

El funcionario que practique las diligencias fijará a los peritos el tiempo en que deben cumplir su cometido. Si transcurrido ese tiempo no rinden su dictamen o si legalmente citados y aceptados el cargo no concurren a desempeñarlo, se

hará uso alguno de los medios de apremio (art. 228 del Código Federal de Procedimientos Penales).¹¹⁵

Una vez que se ha referido a la forma en que la legislación procesal penal regula la prueba pericial, se resalta que la característica singular, dada por los propios ordenamientos legales procesales, es que a diferencia de otras materias, en materia penal se permite que las partes ofrezcan hasta dos peritos en el proceso a efecto de que emitan su dictamen sobre algún punto en el que se requiera una intervención pericial. Asimismo, la regulación respecto del medio probatorio que se estudia, permite se soliciten nuevos dictámenes respecto de un punto en específico, con independencia de que en la averiguación previa ya se haya rendido un dictamen pericial sobre el mismo punto.

2.4.5. VALORACIÓN

López Betancourt apunta que, *“La legislación establece que la fuerza probatoria de todo dictamen pericial será calificada por el Ministerio público, por el juez o por el tribunal, según las circunstancias específicas del caso. En tal sentido Rivera Silva señala los puntos siguientes:*

- ‘1. El peritaje queda sujeto a la libre apreciación del juez, en términos generales.*
- 2. En lo tocante al Distrito Federal, el juez, durante la instrucción normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él o, lo que es lo mismo, no debe atender a la peritación de los nombrados por las partes.*
- 3. Existe excepción al principio de la libre apreciación del peritaje, en los casos en que la ley no admite propiamente refutación al dictamen.’¹¹⁶*

¹¹⁵ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. págs. 165-166

Colín Sánchez, manifiesta que *"En los Estados Unidos Mexicanos, la fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos será calificada por el ministerio público, por el juez o tribunal, según las circunstancias (art.254).*

Para esos fines el juez considerará aspectos de orden subjetivo y objetivo.

En lo subjetivo, toda valoración implica un juicio sobre la personalidad del perito, con el fin de establecer si existe una cosa que haya podido influir para que la peritación no sea imparcial.

Con lo objetivo, se requiere significar que: habrá necesidad de tomar en cuenta los razonamientos contenidos en el dictamen, su enlace lógico, la precisión, coherencia y análisis que sirvan de fundamento al juicio emitido, y a las afirmaciones hechas, porque no será lo mismo emitir un dictamen sobre una hipótesis, que sobre algo susceptible de demostrarse."¹¹⁷

De la Cruz Agüero, hace una crítica al valor que actualmente se le da a la prueba pericial, precisando que a pesar de los antecedentes de la prueba en comento *"hasta la actualidad, en que se subordina al criterio del juzgador, debe otorgársele el rango de prueba plena, una vez que la misma es adminiculada con la aportada por el órgano jurisdiccional y no relegársele a un simple indicio."¹¹⁸*

Para finalizar el tema en comento, cabe citar lo dicho por Barragán Salvatierra, quien señala que *"La fuerza probatoria o valoración de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el Ministerio Público, por el juez o tribunal, según las circunstancias (art. 254 CPPDF).*

¹¹⁶ Idem

¹¹⁷ Colín Sánchez Guillermo, Op. cit. pág. 493

¹¹⁸ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Op. cit. pág. 316

Aunque el juez, goza de la libertad suficiente para valorar el dictamen pericial, ello no es sinónimo de arbitrariedad; si de la valoración se trata, esto implica un razonamiento suficiente para justificar el porque se acepta o se rechaza el resultado de una pericial.”¹¹⁹

Se concluye entonces que, el valor que se da en el proceso a los dictámenes rendidos por los peritos se encuentra sujeto a la libre valoración de la autoridad de conocimiento, quien deberá tomar en cuenta las circunstancias propias de cada caso, lo cual de acuerdo con Colín Sánchez implica cuestiones de orden subjetivo relacionadas con los razonamientos vertidos en el propio dictamen pericial. Asimismo se difiere de la propuesta hecha por algunos autores, sobre la necesidad que se tiene de darle valor probatorio pleno a los dictámenes rendidos por los peritos, ya que de hacerlo se estaría sujetando al juzgador a lo establecido por un tercero ajeno al juicio, que aún cuando se trate de un sujeto con conocimiento especializado, no deja de ser un auxiliar de la autoridad, además de que al otorgarle valor probatorio pleno a la prueba pericial, el juzgador se encontraría con el problema de determinar cuál de los peritajes rendidos es al que debe otorgarle valor pleno, pues no hay que olvidar que en el proceso en muchas ocasiones se rinde más de un dictamen sobre un mismo punto. Por lo anterior es que se establece que el sistema actual mediante el cual se determina el valor de la prueba pericial es el correcto.

2.4.6. INTÉRPRETE Y TRADUCTOR

López Betancourt, al desarrollar el tema relativo a la figura jurídica de la interpretación refiere que *“Ciertos autores suelen considerar que la interpretación es un medio probatorio independiente, en materia federal, esta regulada por el capítulo de reglas generales del proceso, asignándose al interprete la categoría de perito.”¹²⁰*

¹¹⁹ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 416

¹²⁰ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 167

Barragán Salvatierra, refiere que "Es justificada la participación del intérprete en el procedimiento, cuando el denunciante, ofendido, procesado o los testigos son extranjeros, pertenecen a algún grupo étnico indígena y desconocen el castellano o bien están afectados por alguna deficiencia física (sordos, mudos, etc.), es necesaria la participación del intérprete cuando se requiere la traducción de un documento en idioma extranjero.

En términos generales, intérprete es la actividad a cargo de los sujetos auxiliares (intérpretes) capacitados para entender y traducir ya sea idiomas o mímicas especiales.

La función del intérprete. Su función no se asimila al perito, ya que el primero se concreta a traducir lo que otro dice y el segundo aporta al proceso conocimientos técnicos especializados en alguna ciencia o arte.

Incompatibilidad. De conformidad con las leyes nacionales, el intérprete siempre es ajeno a los sujetos principales de la relación procesal.

Clases de interpretación. Pueden ser para traducir en forma escrita y oral sobre idiomas o para interpretar señales mímicas.

Momento procedimental en que se lleva a cabo. Puede ocuparse un intérprete desde la averiguación previa, en la instrucción o cualquier etapa procedimental, tantas veces como sea necesario.

Número de intérpretes. La ley procesal estima la designación de uno o dos.¹²¹

Respecto a la importancia de la figura jurídica del intérprete, es necesario establecer que aún cuando la misma no pareciera trascendente en el proceso,

¹²¹ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. págs. 416-417

cuando en éste se presenta la necesidad de su participación si lo es, ya que será indispensable para mantener la continuidad en el desarrollo del proceso si existen cuestiones relacionadas con el idioma o las deficiencias de lenguaje propias de los sujetos, que impidan una comunicación adecuada entre quienes actúan en el proceso.

2.5. INSPECCIÓN

Barragán Salvatierra, señala que *"en su sentido etimológico, el término inspección proviene del latín inspectio-tionis, que significa acción y efecto de inspeccionar y ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.*

*En términos procesales, la inspección es un medio de prueba real y directo, por el cual el juez observa o comprueba personalmente sobre la cosa, no sólo su existencia o realidad sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para la solución del asuntos sometidos a su decisión."*¹²²

López Betancourt, indica por su parte que *"la inspección es conocida como reconocimiento judicial, y consiste en el examen y la descripción que hace el juez personalmente de cualquier cosa física relacionada con el ilícito."*¹²³

El doctrinario Hernández Pliego para efectos de definir la figura jurídica de la inspección refiere que es aquella que se entiende como *"la percepción, examen y descripción, directamente por parte de la autoridad, de personas, cosas, lugares, huellas y otros efectos materiales del delito considerando que la ley procesal inspeccionar todo aquello que pueda ser apreciado por la autoridad que conozca del caso."*¹²⁴

¹²² Ibidem, pág. 418

¹²³ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 170

¹²⁴ Hernández Pliego, Julio Antonio. Op cit. pág. 509

En relación con la figura jurídica de la inspección, tomando en cuenta el contenido de los conceptos que al respecto han hecho los autores citados, se desprende que dicha figura en un medio probatorio a través del cual el juez observa de manera directa la cosa u objeto motivo de análisis, tratando de percatarse de las condiciones propias de la misma, que se traduce en un examen o descripción realizada por el juez respecto de la cosa inspeccionada.

2.5.1. CLASIFICACIÓN DE LA INSPECCIÓN

Tanto la ley como los tratadistas, clasifican a la inspección en judicial y extrajudicial.

Colín Sánchez, quien al advertir que la inspección se ha de clasificar *"tomando en cuenta que, es un servidor público el que ordena o realiza la inspección."*¹²⁵ la clasifica de la misma forma como ha quedado escrita.

Barragán Salvatierra, señala que *"A la prueba de inspección se le ha denominado ocular, aunque el término inspección ocular alude únicamente a percepciones hechas por los ojos (la vista), puede referirse a observaciones de toda índole, es decir también a percepciones transmitidas por el oído, el olfato y el tacto (intensidad de ruidos, humos, olores desagradables, etcétera)."*¹²⁶

Así pues, se establece que para determinar a que tipo corresponde cada inspección en particular, en relación con las clasificaciones hechas por los diversos autores, es preciso establecer si se trata de una inspección que ha sido solicitada y llevada a cabo por el Ministerio Público o bien por el Juez, ya que a partir de esa circunstancia se dará el nombre de inspección ministerial (la que lleva a cabo el Ministerio Público) o inspección judicial (que es propia del Juez) según corresponda.

¹²⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Op cit. pág. 512

¹²⁶ Barragán Salvatierra, Carlos. Op cit. pág. 419

2.5.1.1. INSPECCIÓN JUDICIAL

De la Cruz Agüero dice que *"La inspección judicial recae sobre las personas, animales, muebles e inmuebles, objetos o instrumentos, estado físico de seres y cosas, lugares y dimensiones, así como todo lo que se relaciona con determinado hecho delictuoso ya sea perceptible a simple vista, no requiriéndose para su desahogo de estudios periciales."*¹²⁷

El autor de referencia señala que la inspección judicial comprende diferentes aspectos:

"a) Cuando recae sobre personas, la diligencia consistirá en dar fe de la existencia de tener a la vista a cualquier individuo relacionado con un hecho delictuoso, sea acusado u ofendido, testigo, etc., describiéndolo circunstancialmente, así como todo lo que sea perceptible a simple vista, tales como ropas, señas particulares, constitución física, lesiones, fe de cadáveres o lugares donde se encuentra, etc., etc."

b) Cuando la inspección judicial recae sobre lugares y objetos, se dará fe del espacio donde se presume ocurrió el delito describiéndolo minuciosamente, así como todos los objetos o instrumentos que allí se encuentran relación con el ilícito."

*c) Sobre muebles e inmuebles, determinar si se trata de predios urbanos o rústicos, así como sus dimensiones, linderos, colindantes, construcciones, habitaciones, siembras, etc."*¹²⁸

Colín Sánchez, hace referencia a lo establecido por la legislación, señalando que *"Respecto a la inspección judicial, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica que este tipo de inspección 'puede*

¹²⁷ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Op. cit. pág. 278-279

¹²⁸ Ibidem. págs. 278-279

practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas' (art. 139).

En esta diligencia, además del juez, pueden intervenir los peritos, o terceras personas, como los testigos, a quienes podrá también interrogarse en el mismo lugar (arts. 139 y 140, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 120 211, del Código Federal).

La inspección, principia con la observación, cuya consecuencia inmediata es el examen de lo que constituirá su objeto, para después descubrir lo captado en el acta que con tal motivo se dicte, complementándose cuando sea necesario, con los planos fotografías y demás materiales que aluden los preceptos relativos de los Códigos de Procedimientos Penales."¹²⁹

Barragán Salvatierra, establece que la inspección judicial "puede practicarse de oficio o a petición de parte; pueden concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen pertinentes (art. 139, CPPDF).

El Ministerio Público o el juez, al practicar la inspección procurarán estar asistidos de los peritos que deban emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares y objetos inspeccionados (art. 140, CPPDF).

A juicio del Ministerio Público o del juez o a petición de parte se levantarán los planos o se tomarán las fotografías que fueren conducentes. De la diligencia se levantará acta circunstanciada que firmarán los que en ella hubieren intervenido (art. 141 CPPDF)."¹³⁰

De la Cruz Agüero, indica que "De la inspección judicial se deriva también el acto procesal denominado reconstrucción de hechos."¹³¹

¹²⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. págs. 519-520

¹³⁰ Barragán Salvatierra. Carlos. Op. cit. págs. 421-422

¹³¹ De la Cruz Agüero, Leopoldo..Op. cit. pág. 279

Así se tiene que, la inspección judicial que es llevada a cabo por el juez, y que puede recaer sobre personas, animales, muebles e inmuebles, instrumentos, lugares y objetos en general que tengan relación con el hecho delictivo. En la diligencia de inspección judicial podrán acudir además del juez, los peritos, terceras personas a quienes pueda interrogar el juez en el mismo acto a fin de obtener datos más precisos. Esta diligencia se iniciara con la observación que haga el juez del objeto o persona que se inspecciona y concluirá con la descripción de la mismo, dictándose un acta circunstanciada de la diligencia.

2.5.1.2. INSPECCIÓN EXTRAJUDICIAL

López Betancourt, señala que la inspección extrajudicial también llamada ministerial, *"es realizada por el Ministerio público, durante la averiguación previa. El CPPDF establece que instantes después de cometido el hecho delictivo, tanto el MP como la policía judicial deberán recoger cualquier clase de objeto que pudiese tener vinculación con el delito, además de hacer una relación detallada del lugar, tiempo, ocasión y circunstancias en que lo encontraron."*¹³²

Colín Sánchez, manifiesta que *"la inspección extrajudicial es realizada por el agente del Ministerio Público, auxiliado del personal técnico.*

*Para ello, observará lo indicado por el artículo 101 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuyo texto ordena: 'cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito se practicarán esas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirá al acta.'*¹³³

¹³² López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 171

¹³³ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 519

De la Cruz Agüero, considera que la inspección extrajudicial, *"tiene efecto cuando es practicada por el Ministerio Público dentro de la averiguación previa y adquiere el nombre de inspección ocular o inspección ministerial.*

*Dentro de la etapa indagatoria, también tiene realización la inspección extrajudicial en sus dos aspectos, cateo y vistas domiciliarias, las cuales se encuentran previstas en los artículos 14 segundo párrafo, 16, primero, octavo y noveno párrafos constitucionales, en relación con los 61, 62, 63, 64 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Penales.*¹³⁴

Ahora bien, una vez que se ha tomado en cuenta lo dicho por los autores citados, se puede establecer que es un medio probatorio que es utilizado por el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, de la cual se obtienen muchos elementos de convicción para determinar la procedencia o no de la acción pena. La inspección judicial tiene lugar instantes después de cometido el hecho delictivo a fin de obtener cualquier objeto o indicio que pudiera tener vinculación con el delito.

2.5.3. VALOR PROBATORIO.

López Betancourt, señala que *"La legislación ha otorgado el valor de prueba plena a la inspección, siempre que -como señalan los artículos 284 del Código Federal de Procedimientos Penales 253 del CPPDF- cumpla con los requisitos legales correspondientes.*"¹³⁵

Una vez apuntado lo anterior, cabe mencionar que como lo establece, Colín Sánchez, *"es necesario distinguir dos situaciones: primera: considerando el sistema mexicano del enjuiciamiento, y además la participación del juez directa o inmediata (cuando así sea), sobre la verdad buscada, indudablemente que tiene el*

¹³⁴ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Op. cit. pág. 279

¹³⁵ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 172

valor de convicción. Segunda: no puede advertirse lo mismo, si la llevó a cabo el agente del Ministerio Público durante la averiguación previa; en este caso el valor probatorio de la inspección disminuirá, dados los caracteres en que se sustenta e independientemente de que se haya ajustado a la ley, porque, aún en tales condiciones, los fines esenciales de esta prueba palidecen considerablemente: no es lo mismo percibir algo, en forma directa e inmediata, que adquirir el conocimiento a través de un informe, por lo regular mal traducido en una simple constancia escrita de un expediente; sin embargo, con base en el contenido de los artículos 250 y 253, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando lo inspeccionado por el agente del Ministerio Público, se corrobora con las diligencias, que en los ordenes respectivos realice el juez, tendrá valor probatorio pleno, en virtud de que el Juez habrá podido observar, examinar, y en fin, tener una impresión concreta que, comparada con la inspección practicada por el Agente del Ministerio Público le permitirá llegar a esa conclusión."¹³⁶

Arilla Bas, hace respecto a la valoración de la prueba de inspección, al señalar que "para la formación de la certeza en el ánimo del juez, resulta más eficaz la inspección judicial que la ocular, puesto que la primera le lleva por vía directa y la segunda por indirecta."¹³⁷

Por lo que hace al valor probatorio de la inspección, es de resaltarse que si bien la ley le otorga valor probatorio pleno, ésta alcanza tal característica siempre y cuando sea llevada a cabo por el juez, por lo que es necesario para darle valor probatorio pleno a la inspección ministerial, que el juez corrobore lo inspeccionado por el Agente del Ministerio Público en la averiguación previa, lo anterior en virtud de que como lo dice Arilla Bas no se puede otorgar el mismo valor al conocimiento que se obtiene de manera directa aquel que se obtuvo de foma indirecta, por lo que se justifica el mayor valor de la inspección judicial frente a la extrajudicial.

¹³⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 520

¹³⁷ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. pág. 183

Por otra parte se considera que, la inspección judicial adolece en cierta forma en cuanto a la posibilidad que tiene el juez para llevarla a cabo, ello en virtud de que los objetos, personas, lugares o lo que haya de inspeccionarse, en muchas ocasiones, por el transcurso del tiempo pueden sufrir cambios en relación con el estado que guardaban al momento de la comisión del hecho delictivo, por lo que los resultados derivados de la inspección judicial no son en todos los casos los idóneos para crear convicción en el juzgador.

2.5.4. CATEO

Arilla Bas, puntualiza que "El cateo, considerado como una modalidad de la prueba inspeccional, es el reconocimiento de un lugar cerrado, generalmente el domicilio de una persona física o moral, con el propósito de aprehender alguna cosa o cosas. La especialidad de este medio probatorio se halla justificada en la primera parte del artículo 16 de la Constitución Política que garantiza que 'nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.'

No hay que confundir el cateo con la visita domiciliaria que, según el propio artículo 16 constitucional, es practicada por la autoridad administrativa para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales.

El cateo, sólo podrá ejecutarse en virtud de orden escrita expedida por autoridad judicial en la que se exprese claramente el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan. Solamente podrá practicarse durante el día, desde las seis de la mañana hasta las seis de la tarde, salvo cuando la diligencia sea de carácter urgente declarada así de orden previa. Sin embargo, cuando se trata de un delito

flagrante, el funcionario procederá a la visita o reconocimiento sin demora, aún sin orden judicial y a toda hora, en los términos del artículo 16 constitucional.

El artículo 62 del Código Federal de Procedimientos Penales, autoriza al tribunal a designar para la práctica del cateo al secretario o actuario o agentes de la policía judicial. El código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no contiene ningún precepto análogo. Pensamos, por lo tanto, que la autoridad o agente aptos para practicarlo, son los facultados legalmente para inspeccionar el lugar, aprehender personas o buscar cosas, que son sus finalidades.

Cuando no hubiere peligro de hacer ilusoria la averiguación que se realice con el cateo, se citará al acusado para presenciar el acto. Si estuviese libre y no se le encontrare o si estando detenido se hallare impedido de asistir, será representado por dos testigos, a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que presencien la visita.

En todo caso el jefe de la casa o de la finca que deba ser visitada, aunque no sea reo presunto del hecho que motive la diligencia, será llamado también para presenciar el acto en el momento en que tenga lugar, o antes si por ello no es de temerse que no dé resultado dicha diligencia.

La diligencia de cateo se limitará, en todo caso, a la comprobación del hecho que lo motive y nunca se extenderá a indagar delitos o faltas en general. Si al efectuarla se descubriere algún otro delito diferente de aquel que haya sido objeto directo de conocimiento, se procederá a levantar el acta correspondiente, siempre que ese delito no fuere de aquellos que se persiguen exclusivamente a instancia de parte, pues en este último caso el funcionario que practique la diligencia se abstendrá de intervenir. Al final de la diligencia se levantará un acta circunstanciada de la misma, la cual deberá ser firmada por todos los que intervinieron en ella y quisieren y pudieren hacerlo.¹³⁸

¹³⁸ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. pág. 181-183

Respecto al contenido de los argumentos emitidos por Arilla Bas entorno a la figura del cateo, se debe resaltar que se trata de una diligencia que tendrá lugar cuando se crea que en el lugar que ha de catearse se puedan encontrar elementos que tengan relación con el hecho delictivo, cuidando de no vulnerar la garantía individual del indiciado, inculpado, reo o cualquier tercero dueño del lugar en el que se ha de realizar el cateo prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Dicha diligencia como se ha dicho tendrá como fin inspeccionar el lugar con el objeto de aprehender a alguna o algunas personas, o bien determinar si en ese lugar existen objetos que tengan relación con la comisión del ilícito.

Por lo que hace a los horarios en que tendrá lugar la diligencia que corresponda al cateo, se considera que los mismos son oportunos, ya que se esta previendo la posibilidad de llevarse a cabo en cualquier tiempo en aquellos casos en que se deba llevar a cabo por la comisión de un delito fraglante, pues de esta forma se da al Ministerio Público la posibilidad de integrar la Averiguación Previa con todos los elementos necesarios para determinar sobre la consignación o no de la averiguación previa.

En cuanto a las personas que han de llevar a cabo la diligencia de cateo, es oportuno que corra a cargo del secretario, actuario o agentes de la policía judicial, pues como lo señala Arilla Bas ellos son los facultados legalmente para inspeccionar el lugar, aprehender personas o buscar cosas.

Ahora bien, la posibilidad de que el inculpado y el dueño del lugar que ha de catearse sean citados para presenciar el desarrollo de la diligencia de cateo, implica un acierto, en virtud de que con ello se procura que la diligencia se lleve a cabo con el cuidado necesario para no vulnerar ningún derecho y por lo tanto se asegura que el resultado de dicha diligencia sea el correcto, lo anterior tiene su razón de ser como bien lo señala Arilla Bas en razón de lo previsto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para el caso de que en el acto de la diligencia se determine la existencia otros delitos distintos al que se investiga, éstos en caso de ser perseguidos de oficio se deben hacer del conocimiento del Ministerio Público, y tratándose de delitos de querrela, la víctima u ofendido, deberán presentarse ante la autoridad competente a fin de que se investiguen dichos delitos.

2.6. RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS

Colín Sánchez, menciona que *“la reconstrucción de la conducta o hecho, es: un acto procesal, modo y circunstancias en que atendiendo al contenido del expediente del proceso ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de contar con elementos para valorar las declaraciones y los dictámenes de peritos.”*¹³⁹

Barragán Salvatierra, indica que *“es un medio procedimental caracterizado por la reproducción de la forma, el modo y las circunstancias en que ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento; con el fin de apreciar las declaraciones y los dictámenes de peritos.”*¹⁴⁰ Asimismo, refiere que *“este acto procedimental no es un medio de prueba autónomo sino complementario y necesario para apreciar las declaraciones y los dictámenes de peritos.”*¹⁴¹

De los conceptos dados acerca de la reconstrucción de hechos, se determina que la misma constituye un acto procedimental que tendrá como finalidad, tal como lo indica su propio nombre, de reconstruir la forma y las circunstancias en que se cometió el hecho ilícito. Asimismo se desprende que con dicha diligencia lo que se obtiene son datos o elementos que complementan las declaraciones y los dictámenes de peritos rendidos en el proceso. De esta manera, el juez puede dictar una sentencia más apegada a derecho.

¹³⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Op cit. pág. 523

¹⁴⁰ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 425

¹⁴¹ Idem

2.6.1.1. DESARROLLO DE LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS

De acuerdo con Colín Sánchez, señala que la reconstrucción de hechos *"debe practicarse a la hora y en el lugar donde ocurrió, siempre y cuando esto puede influir en el conocimiento de la verdad; de no ser así se llevará a cabo en cualquier hora y lugar...cuando el acto procedimental aludido no se celebre en el sitio original del crimen deben ser los locales del Juzgado o las oficinas del agente del Ministerio Público, los lugares utilizados para esos fines, y no, 'cualquier lugar', como con desdén lo expresa el legislador.*

*Constituido el personal citado, en el escenario de los acontecimientos, principiará la diligencia bajo la dirección del juez, quien observará los pormenores siguientes: tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad, designará a la persona o personas que sustituyan a los agentes del delito que no estén presentes y dará fe de las circunstancias o pormenores que tengan relación con éste. Enseguida leerá la declaración del inculcado y hará que este explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos, lo mismo se hará con cada uno de los testigos presentes."*¹⁴²

Con la forma en que se lleva a cabo la reconstrucción de hechos, se determina que se trata de un medio idóneo para dar autenticidad al contenido de las declaraciones que constan en autos, ya que al momento de reconstruir la forma y las circunstancias que se presentaron al momento de la comisión del hecho ilícito, puede conducir a un mejor esclarecimiento de los hechos.

2.6.2. PERSONAS QUE INTERVIENEN

"El artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que para celebración en la diligencia de reconstrucción de hechos deberán acudir:

¹⁴² Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 526

- I. El juez o el Ministerio Público que ordene la diligencia con su secretario o testigos de asistencia;
- II. La persona que promoviere la diligencia;
- III. El inculpado y su defensor;
- IV. El Agente del Ministerio Público;
- V. Los testigos presenciales, si residieren en el lugar;
- V. Los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario, y
- VII. Las demás personas que el Ministerio Público o el juez crean conveniente y que expresen en el mandamiento respectivo.”

En cuanto a las personas que deben intervenir en el desarrollo de la diligencia de reconstrucción de hechos, se precisa la necesidad de que estén presentes todas aquellas personas que tuvieron conocimiento directo de la comisión del hecho delictivo.

2.6.3. VALOR PROBATORIO

Arilla Bas, señala que *“la reconstrucción de hechos, más que un medio de prueba autónomo viene a ser un medio de comprobación de la veracidad de las pruebas personales y, por ende, su apreciación debe quedar al criterio del juez.”*¹⁴³

Tomando en consideración lo referido por Arilla Bas, en torno al valor probatorio que se da a la reconstrucción de hechos, se determina es correcta ya que si la reconstrucción de hechos viene a ser un medio de comprobación de la veracidad de las pruebas personales que obran en el proceso, a la misma no se le debe otorgar un valor probatorio pleno sino que para otorgar el valor a este medio complementario de prueba es necesario relacionarlo con todos los elementos de prueba desahogados en el proceso.

¹⁴³ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. pág. 186

Colín Sánchez indica que *"la justipreciación de lo reconstruido, relacionado con todos los demás elementos que integren en total el expediente, la reconstrucción de la conducta o hecho puede llegar a ser de trascendente importancia para la valoración de las declaraciones, las peritaciones y otros elementos."*¹⁴⁴

2.7. CONFRONTACIÓN Y RECONOCIMIENTO

Barragán Salvatierra al hacer el estudio de la confrontación, refiere que *"La palabra confrontación, tiene su raíz etimológica del latín cum, con y frous, frente, significa poner a dos personas en presencia una de otra para comparar sus asertos o para identificarse entre sí."*

*En su acepción procesal, significa acto procesal por el cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otro que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospeche que no la reconoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento."*¹⁴⁵

Colín Sánchez, da un concepto de la confrontación partiendo de su origen etimológico, al decir que es *"también llamada 'confronto' o 'identificación en rueda de presos', es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas o impresiones."*¹⁴⁶

Tomando e consideración los conceptos vertidos por los tratadistas respecto a la confrontación y reconocimiento se desprende, que los mismos tienen como finalidad última poner a dos personas frente a frente con el único objeto de que se identifiquen entre sí, y en consecuencia despejar la duda del juez, respecto a si esos sujetos realmente se conocen como lo afirmaron en sus declaraciones.

¹⁴⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 526

¹⁴⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 423

¹⁴⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 521

Es adecuada la realización de esta diligencia cuando exista la duda de que una persona conoce a un sujeto determinado, por lo que se hace necesario se corrobore la veracidad de dicho conocimiento, a fin de que exista certeza por parte del juzgador acerca de que las personas que se encuentran con la calidad de procesados son realmente a las que se refiere quien ha hecho las declaraciones que dieron origen al proceso.

2.7.1. NATURALEZA JURÍDICA

Barragán Salvatierra por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la confrontación, refiere que es un *"medio complementario de prueba, para que se pueda ofrecer y desahogar, requiere la existencia de un señalamiento anterior de la víctima, ofendido o testigo, sobre uno o varios sujetos que se encuentran procesados, es de suma importancia especialmente para la defensa, aún que es una prueba que puede solicitar el Ministerio Público y que también por su dinámica se denomina rueda de presos."*¹⁴⁷

A su vez López Betancourt, indica que *"La confrontación o reconocimiento de personas, no constituye un medio independiente de prueba, sino un mero auxiliar del testimonio. La confrontación puede presentarse por dos motivos, primero, cuando el que declare no puede dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que será capaz de reconocerla si se le presentare; o segundo, cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce."*¹⁴⁸

Después del estudio de las figuras de confrontación y reconocimiento se desprende que su naturaleza jurídica es la de ser un medio complementario de las pruebas testimonial y confesional, por lo cual es de gran importancia pues representa un medio más para el perfeccionamiento de dichos medios probatorios.

¹⁴⁷ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 422

¹⁴⁸ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 176

2.7.2. ETAPA PROCEDIMENTAL EN QUE SE PRACTICA

Colín Sánchez, para describir la etapa procesal en que se práctica la celebración de la diligencia de confrontación, precisa que *“Con la confrontación, fundamentalmente, se pretende lograr la convicción del juez; no obstante, el agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa, no esta impedido para celebrarla, si así lo estima conveniente; aunque, en esta etapa, queda reducir a una simple identificación, de la que no es posible obtener los efectos trascendentales que pueden adquirirse cuando es el juez quien la ordena y la presencia.”*¹⁴⁹

Como lo señala Colín Sánchez, la diligencia de confrontación y reconocimiento ha de realizarse en la etapa de instrucción cuando se tenga la necesidad de crear convicción en el juzgador, sin embargo también puede ser realizada en la averiguación previa en presencia del Ministerio Público, lo cual no significa que tengan el mismo valor, pero si resulta de gran ayuda para el Ministerio Público al momento de determinar sobre la procedencia o no de la consignación y en su caso sirve al juez como un indicio.

2.7.3. VALORACIÓN

Colín Sánchez, señala que *“La valoración de esta diligencia no será aisladamente: si constituye un medio para confirmar y complementar las declaraciones, sus efectos recaerán sobre éstas.”*¹⁵⁰

La valoración de la confrontación depende única y exclusivamente del contenido de las pruebas confesional y testimonial desahogadas en el proceso, por lo que debe sujetarse a éstas para determinar su trascendencia, sin olvidar que tendrá mayor valor probatorio las que se celebren ante el juzgador.

¹⁴⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 522

¹⁵⁰ Idem

2.8. PRUEBA DOCUMENTAL

Colín Sánchez, indica que etimológicamente la palabra documento proviene del latín *"documentum docere, cuyo significado es enseñar."*¹⁵¹

El tratadista Barragán Salvatierra, en torno al concepto de prueba documental manifiesta que *"...es una prueba polifacética de gran importancia dentro del procedimiento penal, ya que no es exclusivamente un documento o instrumento que puede consistir en su contenido, alteración, falsificación; la situación jurídica de un sujeto respecto a su nacionalidad, estado civil, cargo público o nombramiento."*¹⁵²

Colín Sánchez, al hablar de la prueba documental, indica que es *"En el Derecho de Procedimientos Penales, documentos; es todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas."*¹⁵³

López Betancourt, indica que *"desde el punto de vista etimológico, documento proviene del vocablo latino docere, enseñar, y documentum, título o prueba escrita. Se habla de que documento es todo escrito con el que se pueda corroborar algún acto, disposición o contrato, y acreditarse cualquiera de estos cada vez que sea necesario."*¹⁵⁴

Por lo que hace al concepto de prueba documental y en particular del documento en sí, se desprende de lo señalado por los doctrinarios, que en primer lugar, es un objeto o instrumento en el que se contiene información de manera

¹⁵¹ Colín Sánchez, Guillermo Op. cit. pág. 523

¹⁵² Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 427

¹⁵³ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 523

¹⁵⁴ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. pág. 181-182

escrita, oral, plástica, artística o visual, entre otras, y que es materia de la prueba documental, es decir, se considera documento, no solo a los papeles que contienen cierta información, sino a todos los objetos que la contengan.

Esta prueba como lo señala de manera correcta Barragán Salvatierra, tiene la característica de ser polifacética, ya que en la misma pueden contenerse datos acerca de las personas, las cosas, los lugares, así como de las circunstancias de modo y espacio que rodean a los mismos, por lo que pueden servir de base para el esclarecimiento de los hechos que se investigan.

2.8.1. CLASIFICACIÓN

Toda vez que en las leyes adjetivas penales tanto de la Federación como del Distrito Federal, no existe precepto que defina a los documentos, es común que se tome en cuenta lo previsto por los ordenamientos procesales civiles federal y del Distrito Federal.

Arilla Bas, señala que *“Los documentos como medio de prueba se dividen en públicos, oficiales y privados:*

a) Son documentos públicos, en los términos del artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles ‘aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario revestido de fe pública, y los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones’, la definición transcrita, responde a la pregunta ¿qué es un documento público?, dando sus notas esenciales, resulta francamente más aceptable que la enumeración casuística que hace el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

b) Son documentos oficiales silenciados por las leyes, los que, para satisfacer necesidades o conveniencias de comunicación del servicio público,

expiden los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus cargos o empleos. Este documento se diferencia del documentos (sic) público, expedido por funcionario público, en razón de su finalidad específica, que es la comunicación y;

*c) Son documentos privados, todos los que no poseen la calidad de públicos u oficiales.*¹⁵⁵

Se considera que la clasificación vertida por Arilla Bas, es la correcta para determinar cuales son los tipos de documentos que existen, ya que en ella se hace referencia a los distintos sujetos de los que provienen los mismos, lo cual se establecen los efectos y valor que los documentos tienen frente a los sujetos ajenos a su elaboración.

2.8.2. VALOR PROBATORIO.

Arilla Bas, respecto al valor probatorio de los documentos, indica que *"El valor probatorio del documento, cualquiera que sea su clase, está condicionado, ante todo, a dos presupuestos básicos, que son la originalidad y la integridad."*¹⁵⁶

El autor en comento respecto a la valoración probatoria que deba darse a la prueba documental dentro del proceso señala que: *"El presupuesto de originalidad, plantea el problema relativo al valor de las copias, que prueban la existencia formal del documento cuando han sido certificadas por Notario o funcionario dotado de fe pública... Los documentos públicos hacen prueba plena en los términos de los artículos 250 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 280 del Código Federal de Procedimientos Penales. La razón de ser de esta fuerza probatoria se percibe con claridad meridiana, pues la credibilidad que merece el documento público, emana del propio Estado, lo que hace creíble mediante la fe o la función pública, de que inviste a quien lo expide..."*

¹⁵⁵ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. pág. 188

¹⁵⁶ Ibidem. págs. 189-190

Los preceptos, común y federal, ...otorgan sin embargo, a las partes dos derechos: de reargüirlos de falsos y de pedir su cotejo con los protocolos o con los originales que existen en los archivos... La fuerza probatoria de los documentos privados se sujeta a las siguientes reglas: a) Hacen prueba plena contra su actor (no contra terceros) los reconocidos judicialmente por el o no objetados a pesar de saber que figuraban en el proceso; b) Los provenientes de terceros se estima como presunciones y; c) Los comprobados por testigos se considerarán como prueba testimonial (artículo 251 y 252 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). El Código Federal de Procedimientos Penales los considera como un indicio, de acuerdo con la regla genérica del artículo 285. Nada dice la ley respecto al valor probatorio de los documentos oficiales, aunque por regla general suelen equipararse a los públicos, criterio éste que no nos parece correcto, ya que dichos documentos, enderezados a satisfacer la necesidad de comunicación del servicio público, solamente pueden surtir efectos entre los autores y destinatarios."¹⁵⁷

Para determinar el valor probatorio de los documentos se debe partir del establecimiento de la fuente de que provienen, así como si la originalidad e integridad de los mismos se encuentra comprobada, ya que si tomamos en consideración que actualmente existen avances tecnológicos que permiten comprobar sobre la veracidad de un documento y del contenido del mismo, resulta congruente que se le otorgue mayor valor al documento de cuya veracidad no se dude frente al que no se tenga la certeza de si es un documento veraz.

Ahora bien, por lo que respecta a los documentos públicos, la ley les ha otorgado valor probatorio pleno en razón de provenir de funcionarios públicos que en el ejercicio de sus atribuciones han dado lugar a los mismos con el fin de ejercer dar agilidad a la función propia del Estado, por lo que se presume su autenticidad.

¹⁵⁷ Ibidem. págs. 190-192

2.8.3. CORRESPONDENCIA PARTICULAR DEL PROCESADO

López Betancourt, señala que *"La correspondencia que tenga por destinatario el indiciado podrá recogerse; cuando el Ministerio Público estime que pueden encontrarse en ella pruebas del delito, pedirá al tribunal su recolección. El juez deberá abrir dicha correspondencia en presencia de su secretario, del Ministerio Público y del inculpado si estuviere en el lugar. El juez, la leerá y la devolverá al indiciado si no tuviere relación con los hechos de la instrucción; si la tuviere, se comunicará al presunto su contenido y se agregará al expediente."*¹⁵⁸

Del anterior señalamiento, se desprende que para poder intervenir la correspondencia del procesado, tiene necesariamente que existir la posibilidad que de ella se derive algún dato o información que permita el esclarecimiento de los hechos, resaltando que solo puede ser intervenida por autoridad competente que fundamente y motive la necesidad para hacerlo.

Barragán Salvatierra, arguye que *"Es de suma importancia la correspondencia particular del procesado para el conocimiento de la verdad histórica, ya sea anterior o posterior a la comisión de un delito, pero el legislador a omitido reglamentar su uso dentro de la averiguación previa, únicamente se enfocó el problema dentro del proceso y por lo que toca al procesado."*

Los códigos de procedimientos tanto federal (sic) como del Distrito Federal manifiestan que si el Ministerio Público considera que pueden encontrarse pruebas en la correspondencia del procesado, solicitará al juez que recoja la misma, la que posteriormente se abrirá en presencia de las partes (ministerio Público, procesado y su defensor), por parte del órgano jurisdiccional asistido de su secretario de acuerdos; una vez leída por el juez y si tuviere alguna relación con el hecho materia del juicio, éste comunicará su contenido al procesado y

¹⁵⁸ López Betancourt, Eduardo. Op. cit. págs. 185

mandará agregar el documento al expediente. En todo caso, levantará acta de la diligencia (arts. 235,236 y 237, CPPDF).¹⁵⁹

2.9. INDICIOS

Barragán Salvatierra, parte de delimitar *"la diferencia que no hace la ley entre el indicio o la presunción, ya que el estudio de los primeros y su valoración da como consecuencia el llegar a un resultado, esto es la presunción."*¹⁶⁰

El autor cita a Jiménez de Asenjo, quien señala que la presunción, es *'la circunstancia o juicios lógicos normalmente admitidos como ciertos en la cadena de la causalidad, y de los cuales podemos deducir racionalmente la existencia de hechos que son desconocidos o dudosos (arts. 245, CPPDF y 285, CFPP).'*¹⁶¹

El autor en comentario señala que *"El término indicio tiene su raíz etimológica en la voz latina indicium, que significa señal o signo aparente y probable de que exista una cosa. El concepto indicium deriva de indicere, que en latín significa indicar, señalar, mostrar o hacer, conocer algo. Se entiende por indicio también un signo o señal, un rastro o huella. Entre los griegos, el signo se denominará tecmaria, si era inequívoco, y semeia si era equívoco."*¹⁶²

Colín Sánchez, señala que *"indicio, es todos, elemento, circunstancia, accidente o particularidad que guarde un nexo de causalidad con los elementos del delito, del tipo y con el o los probables autores de la conducta o hecho."*¹⁶³

Tomando en consideración los conceptos dados en relación al indicio y a la presunción, se determina que los primeros, son todos aquellos elementos, datos, signos y circunstancias de las que tiene conocimiento el juez y de las cuales se

¹⁵⁹ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 434

¹⁶⁰ Ibidem. pág. 438

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² Idem

pueda obtener el conocimiento de un hecho que no consta fehacientemente en autos, en tanto que la presunción, es la conclusión a la que llega el juzgador respecto de hechos desconocidos partiendo del análisis de los hechos conocidos también llamados indicios.

2.9.1. CLASIFICACIÓN.

Respecto a la clasificación de los indicios, se ha observado que la más adecuada es la que realiza Colín Sánchez, quien al hacer el estudio de esta figura y en particular a su clasificación señala que: *"estos son clasificados en: anteriores, comitantes y posteriores.*

*Los indicios anteriores y posteriores facilitan establecer la responsabilidad penal presumible del hombre, y los indicios comitantes, a la existencia del cuerpo del delito, en virtud de que estos últimos son los productores de la mutación en el mundo exterior, al ligarse de manera directa o inmediata la conducta del hombre con la producción del resultado criminal."*¹⁶⁴

*Respecto a la clasificación de las presunciones, el autor en comentario indica que se han clasificado en: "legales (praesuntio iuris) y humanas (praesuntio factiseu hominis). Las primera son las establecidas por la ley; las segundas, son el resultado que infiere el hombre al razonar los indicios. Las presunciones legales, se clasifican a la vez en: juris et de jure y juris tantum."*¹⁶⁵

La clasificación descrita acerca de los indicios por Colín Sánchez, es acertada ya que establece cual es el tipo de indicio más apropiado para ser utilizado en cada caso. Por lo que se refiere a la clasificación de las presunciones se considera que la transcrita es adecuada, por basarse en la forma en la que se ha de llegar a las mismas.

¹⁶³ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 539

¹⁶⁴ Ibidem. pág. 540

¹⁶⁵ Ibidem. pág. 541-542

2.9.2. VALOR PROBATORIO.

Barragán Salvatierra, indica que *“La ley penal señala que el Ministerio, los jueces y tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena (arts. 286 CFPP y 261, CPPDF).”*¹⁶⁶

De la anterior consideración, se desprende que el valor probatorio de las presunciones se debe dar al establecerse el enlace real que existe entre la verdad conocida y la que ha de conocerse con base al estudio de los indicios, mismo que se reflejara en forma de argumentaciones al momento de dictar sentencia.

¹⁶⁶ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 445

CAPÍTULO TERCERO

CAREO

3.1. CONCEPTO DE CAREO

Etimológicamente careo significa colocar cara a cara o frente a frente a dos personas, con una determinada finalidad.¹⁶⁷

Barragán Salvatierra, refiere que *“el concepto de careo viene de la acción y efecto de carear, ésta, a su vez, de cara, de poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir. En el ámbito jurídico, significa enfrentar a dos o varios individuos para descubrir la verdad de un hecho al comparar sus declaraciones. En términos procesales, es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas por disposiciones discordes.”*¹⁶⁸

Oronoz Santana, señala que *“poner cara a cara con el objeto de averiguar la verdad, a personas que han declarado sobre los mismos hechos en forma contradictoria en un proceso, en virtud de que el juez debe recoger para formarse su juicio de las diversas reacciones de ira, temor, coraje, hostilidad, que manifiesten los careados a fin de llegar a la convicción de quien está mas apegado a la verdad.”*¹⁶⁹

El mismo autor precisa que *“el careo es el acto mediante el cual se ponen frente a frente a dos personas que han depuesto en forma contradictoria, a fin de que ratifiquen su dicho, lo que necesariamente tienden a redituar al juzgador elementos que le permiten establecer, según su juicio cual de los careados miente.”*¹⁷⁰

¹⁶⁷ Gimeno Sendra, Vicente, et al. Los procesos penales. Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal, con formularios y jurisprudencia, Tomo III, Editorial Bosh, pág. 678

¹⁶⁸ Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit. pág. 403

¹⁶⁹ Oronoz Santana, Carlos M. Las pruebas en materia penal, Editorial Pac, México, 2002, pág.98

¹⁷⁰ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de derecho procesal penal, 4º edición, Limusa, México, 2003, pág.161

Moreno Catena, por lo que se refiere al concepto de careo, señala que éste *"...supone una confrontación entre personas cuyas declaraciones de ciencia o conocimiento prestadas en el proceso resultan contradictorias, por tanto el careo puede celebrarse entre imputados, entre testigos o entre aquellos y éstos."*¹⁷¹

García Ramírez, manifiesta que *"Por medio del careo, cuya raíz alude al enfrentamiento cara a cara, se colocan dos órganos de prueba, uno frente al otro, señalando la contrariedad que existe entre las declaraciones de ambos, a efecto de que, mediante discusión, se esclarezcan los hechos y se rectifiquen o ratifiquen en su caso las deposiciones. Valor singularísimo reviste el careo en cuanto esta confrontación, en veces dramática, puede quedar relevada alguna circunstancia anímica importante, que conduzca luego al descubrimiento de la verdad; la pasión el temor, el odio, el afecto, la vergüenza, puestas en relieve a lo largo de un careo y hábilmente captadas e interpretadas por el juzgador podrán tener, en ocasiones, un subrayado valor para la develación de la verdad que se indaga."*¹⁷²

Díaz de León, considera que *"el careo es un juego de palabras que se da en la instrucción procesal entre dos interlocutores, o más con objeto de discutir las diferencias que se hubieran tenido en sus respectivas declaraciones relativas a un mismo hecho y en sus calidades de acusados o de testigos."*¹⁷³

Quintana Valtierra y Cabrera Morales, para definir el careo, lo señalan como *"el acto procesal por medio del cual se enfrenta, cara a cara, a los testigos entre sí, a éstos con el procesado y ofendido, o bien a estos dos últimos y tiene por objeto aclarar los puntos contradictorios de las declaraciones rendidas ante la autoridad."*¹⁷⁴ Esta definición, al igual que la mayoría de las antes anotadas se refieren únicamente al careo procesa, no así al careo constitucional.

¹⁷¹ Moreno Catena, et al. El Proceso Penal. Doctrina Jurisprudencia, Formularios, Vol. II, Instrucción y Medidas Cautelares, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2000, pág. 1158

¹⁷² García Ramírez, Sergio. Curso de derecho procesal penal, 5º edición, Porrúa, México, 1989, pág.353

¹⁷³ Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit. pág. 378

De la Cruz Agüero, estima que "el careo es una garantía constitucional de todo individuo privado de su libertad y sujeto a un proceso, dado que la misma se encuentra prevista en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es un acto procesal que deben motivar las partes y aún el juez, siempre y cuando la confesión del inculpado contenga puntos contradictorios con la acusación del ofendido, o bien con las de los testigos de cargo, con los de descargo y entre estos mismos; y es un medio de prueba, puesto que no se le puede negar tal rango, ya que mediante la confrontación de los declarantes cuyos desposados se advierten contradictorios, tanto el juez como el inculpado y la defensa buscan la materialización de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos."¹⁷⁵

El autor de referencia señala que "por careo debe entenderse el acto procesal que deberá realizarse durante la instrucción, mediante el cual se confrontan al ofendido con el acusado, y a éste y los testigos de cargo, a éstos con los de descargo, y a su vez éstos con el agraviado, con el objeto primordial de esclarecer los puntos contradictorios que se deriven del contenido de sus respectivas declaraciones, sean ministeriales o judiciales, confrontación personal que deberá efectuarse de una manera práctica y mediante una diligencia circunstanciada, no dogmática en cuyo acto el juez deberá exigir a los confrontados el pleno esclarecimiento de la duda que cada una de las declaraciones contienen, cuyo objeto primordial es la búsqueda de la verdad o la falsedad con que cada uno de los confrontados se ha comportado."¹⁷⁶

Gimeno Sendra, manifiesta que "Consiste el careo en una diligencia de instrucción o medio de prueba si se practica en el acto del juicio oral, en la que se confrontan las manifestaciones de los testigos o de los imputados, entre sí o bien de aquéllos con éstos (generalmente de un testigo y un imputado), en relación con aquellos extremos discordantes de las declaraciones respectivas, con la finalidad

¹⁷⁴ Quintana Valtierra, Jesús y Cabrera Morales Alfonso. Op. cit. pág. 88

¹⁷⁵ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Op. cit. Pág.410

¹⁷⁶ Ibidem. págs. 409-410

de que a través de dicha confrontación pueda esclarecerse la verdad acerca de un hecho o circunstancia que tenga interés para el proceso."¹⁷⁷

Es preciso anotar que desde un punto de vista particular considero mejor y más acorde a la figura del careo el concepto vertido por De La Cruz Agüero, puesto que incluye tanto al careo visto como una garantía individual de todo procesado, como el careo procesal, a través del cual se aclaren las contradicciones existentes en las declaraciones vertidas por los testigos, víctima, ofendido y el mismo procesado entre sí. No omito señalar que lo más correcto sería separar entre uno y otro, pues es una figura que desde su origen esta destinada a situaciones y fines distintos, ya que el careo constitucional al ser su naturaleza jurídica la de una garantía constitucional tiene por objeto proteger los derechos del inculpado dentro del proceso procurando que éste tenga la oportunidad de conocer a la o las personas que han depuesto en su contra y hacerles las preguntas que considere necesarias para desvirtuar la acusación que se le hace, por lo que respecta al careo procesal su naturaleza jurídica es la de ser un medio complementario de prueba que tiene por objeto enfrentar a dos personas cuyas declaraciones vertidas en el proceso sean contradictorias a fin de saber cual de ellas se ha conducido con la verdad. En conclusión se deben separar los conceptos de careo constitucional y careo procesal, pues como se ha dicho su origen y fines son diversos.

3.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El antecedente más remoto del careo, lo encontramos en el pasaje bíblico que se atribuye al Profeta Daniel y que alude a la casta Susana, y el cual consiste en el siguiente texto:

"Susana, mujer casada, era requerida de amores no correspondidos por dos ancianos. El despecho hizo que ellos la acusasen de adulterio con un tercero.

¹⁷⁷ Gimeno Sendra, Vicente. Op. cit. pág. 678

Vista la causa, afirmaron que el delito había tenido lugar debajo de un árbol. Contestes en sus dichos, hicieron estos prueba plena contra Susana, que, de acuerdo con la rígida ley mosaica, fue condenada a la lapidación. El profeta consiguió que la sentencia fuera revisada. Hizo comparecer a los ancianos separadamente, preguntándoles que árbol era aquel debajo del cual Susana había delinquido, ninguno de ellos acertó con la misma especie de árbol, y puestos uno frente al otro, tuvieron que reconocer la falsedad de sus imputaciones.”

Clemente Pérez, basándose en las fuentes históricas constitucionales consultadas indica que *“ni en 1824 ni en 1836, se contemplaron los careos como disposición específica en sus normas, por lo que debemos anotar que la primera disposición constitucional que los constituye como garantía individual, es la constitución política de 1857. Sin embargo su primer antecedente directo lo podemos encontrar en el artículo 52 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana datado el 15 de mayo de 1856, que disponía: ‘En todo proceso criminal el acusado tiene derecho concluida la sumaria de que se le haga saber cuantas constancias obren contra él; de que se le permita el careo con los testigos cuyo dicho le perjudique; y de que después de rendidas las pruebas, se escuche su defensa. Ninguna Ley puede restringir ésta a determinadas personas ni a cierta clase de argumentos.”*¹⁷⁸

Por lo que respecta al Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 16 de junio de 1856, en su artículo 24 establece:

“Artículo 24. En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

...

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defensa. Los testigos citados por el

¹⁷⁸ Clemente Pérez, Jorge. Los careos constitucionales (Crítica a la reforma que restringió las garantías individuales, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2003, págs.50-51

acusado pueden a petición suya ser compelidos conforme a las leyes para declarar...”

Así mismo podemos encontrar otro antecedente de la figura de los careos dentro del Mensaje y Proyecto Constitucional del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Venustiano Carranza, que en la parte referente a los careos disponía lo siguiente:

“Vigésimo Séptimo párrafo del mensaje. El artículo 20 de la Constitución de 1857, señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido prácticas verdaderamente inquisitorias, que dejan por regla general a los acusado sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún los mismos agentes o escribientes suyos.

Vigésimo Octavo párrafo. Conocidas son de ustedes, señores Diputados, y todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, una veces para castigar a presuntos reos políticos otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida.

Vigésimo Noveno párrafo. El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas, procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del Derecho de Defensa impidiendo a el

mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar a la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolorosas de los escribientes, y por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor.”

Otro antecedente lo encontramos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, que dispone:

“Artículo 20. En todo juicio criminal el acusado, tendrá las siguientes garantías:

...

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra...”

Posteriormente la constitución de 1917 en su artículo 20 preveía que:

“Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

...

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

La reforma del 3 de septiembre de 1993 a la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la cual se establece:

“Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías

...

IV. Cuando así lo solicite será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;”

De esta manera se llega a la reforma integral planteada al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tras el decreto del 21 de septiembre de 2000, que dispuso derogar el último párrafo el artículo referido, así como agrupar el contenido del artículo en un apartado A y crear un apartado B en el que se contuvieron los derechos de la víctima u ofendido, quedando de la siguiente forma:

“Artículo 20. En todo proceso del orden penal, el inculcado la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:

Del inculcado:

...

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

B. De la víctima o del ofendido:

...

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

Por lo que hace a las leyes adjetivas, es preciso destacar que el primer Código de Procedimientos Penales del Fuero Común, expedido en 1880, con respecto al careo dispuso lo siguiente:

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

“Artículo 235. En todo caso, se careará un solo testigo con otro testigo, o con el inculpado, y cuando esta diligencia se practique durante la instrucción, no concurrirán a ella más personas que las que deban carearse y los interpretes si fueren necesarios.”

“Artículo 236. Los careos se practicarán dando lectura en lo conducente a las declaraciones que se reputan contradictorias, llamando la atención de los careados sobre las contradicciones, a fin de que entre sí reconvengan para obtener la aclaración de la verdad.”

Una renovación a la Legislación Penal dio origen al Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios, mismo que dispone por lo que respecta a los careos lo siguiente:

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

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

“Artículo 412. Nunca se hará constar en una diligencia más de un careo, la contravención a esta disposición produce la nulidad de la diligencia.”

“Artículo 413. Los careos se practicarán dando lectura, en lo conducente a las declaraciones que se reputen contradictorias y llamando la atención de los careados sobre los puntos de contradicción a fin de que entre sí se reconvengan y de tal reconvención pueda obtenerse la verdad.”

“Artículo 414. Cuando alguno de los que deben ser careados no fuere encontrado, o residiere en otra jurisdicción, se practicará el careo supletorio, leyéndole al presente la declaración del ausente y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquella y lo declarado por él. Si los que deben carearse estuvieren fuera de la jurisdicción del Tribunal, se librárá exhorto correspondiente.”

La legislación antes transcrita fue modificada en el año de 1931 y en el Código de Procedimientos que la Comisión Correspondiente se formuló una reglamentación respecto a la figura jurídica del careo, en la cual se dispuso lo siguiente:

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

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

“Artículo 227. Los careos se practicarán dando lectura, en lo conducente, a las declaraciones que se reputen contradictorias y llamando la atención de los careados sobre los puntos de contradicción, a fin de que entre sí se reconvengan y de tal reconvención pueda obtenerse la verdad.”

“Artículo 229. Cuando alguno de los que deban ser careados no fuere encontrado o residiere en otra jurisdicción, se practicará el careo supletorio leyéndole al presente la declaración del ausente y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquella y lo declarado por él. Si los que deben carearse estuvieren fuera de la jurisdicción del Tribunal, se librárá el exhorto correspondiente.”

El 10 de enero de 1994, se publicaron en el Diario Oficial, las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, mismas que en lo conducente a los careos establecen:

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

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

“Artículo 229. Derogado.”

3.3. GENERALIDADES

El careo es una figura jurídica que puede ser vista desde diversos puntos de vista, ya sea como garantía individual o como un medio de prueba que se practica dentro del proceso penal y sirve al juzgador junto a los demás medios probatorios desahogados en el proceso para el momento de dictar sentencia, pues por un lado le permite conocer a las personas que han depuesto en contra de los inculpados y la certeza jurídica del contenido de las deposiciones vertidas en averiguación previa. y por otro, le da al juzgador la posibilidad de desprender la verdad de las contradicciones en que han incurrido los que han comparecido en juicio.

Puede ser muy variado el enfoque que al careo pueda darse, pues es bien claro que ha sido motivo de muchas reformas, ya que en un principio fue propiamente una garantía individual de todo procesado que le permitió conocer a quien había depuesto en su contra esto en atención a que antes de que dicha se estableciera, el procesado ni siquiera tenía derecho de conocer a quien efectuaba dichas imputaciones, en la actualidad es una constitución con una finalidad más amplia pues el inculcado además de conocer a las personas que han depuesto en su contra puede hacerle las preguntas conducentes a su defensa, siendo además un medio con el cual se puede lograr el esclarecimiento de las declaraciones vertidas en juicio.

Esta figura se encuentra contemplada tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los Códigos Procesales Penales dentro del capítulo de pruebas y no solamente es un derecho de los procesados si no que puede ser invocada por el juzgador del conocimiento cuando existan contradicciones en las declaraciones de quienes han declarado en juicio, dependiendo del tipo de careo propuesto.

Los resultados del careo constitucional por un lado que el procesado conoce a quien ha depuesto en su contra, teniendo la certeza jurídica de su existencia y que les ha hecho haga preguntas conducentes a su defensa, lo que lo convierte en una garantía de defensa, por otro lado puede dar lugar al esclarecimiento de las contradicciones de los que han comparecido en juicio, lo que lo hace ver como un medio complementario de las pruebas confesional y testimonial.

3.3.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL CAREO

Para delimitar la naturaleza jurídica del careo es preciso anotar los diferentes enfoques con los que ha sido abordado por los doctrinarios, ya que algunos lo consideran una garantía constitucional y otros un medio de prueba.

La mayoría de los autores considera que la naturaleza jurídica del careo es la de ser una garantía constitucional, dado que en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se otorga el derecho a todo procesado de solicitarlo a fin de que conozca a la personas que han depuesto en su contra y pueda hacerles todas las preguntas que considere oportunas para su defensa. Otra conceptualización que se hace en referencia a la naturaleza jurídica del careo es la que lo ve como un medio probatorio (ya sea autónomo o complementario), que busca el esclarecimiento de los hechos a través de la confrontación de los declarantes en un proceso penal cuyas declaraciones resulten contradictorias.

Respecto de las anteriores consideraciones referentes a la naturaleza jurídica del careo, resulta necesario establecer que ambas concepciones del careo son correctas siempre y cuando se parta de la idea de que existen diversos tipos de careo cuyas finalidades son distintas entre sí, y que por lo tanto, para poder establecer la naturaleza jurídica del careo es necesario determinar los fines que se busquen con la celebración del mismo.

3.3.2. EL CAREO COMO MEDIO DE PRUEBA

Es preciso en este apartado contemplar que hay una división de perspectivas de parte de los tratadistas al respecto, puesto que algunos lo consideran un medio de prueba autónomo atendiendo a la regulación que de éste se ha hecho en el derecho procesal mexicano. Y a que del mismo se obtienen resultados diversos de los obtenidos en las pruebas confesional y testimonial desahogadas dentro del propio proceso, y otros ven el careo como un medio complementario de prueba puesto que se origina de las contradicciones existentes en las declaraciones vertidas en juicio, ya sea del procesado con la víctima o el ofendido, de éste con los testigos de cargo o con los de descargo y de estos entre sí, de una forma tal que se haga necesario desarrollar un acto procesal que permita al juzgador cerciorarse y determinar sobre la veracidad de una u otra declaración.

Desde un punto de vista particular se considera que el careo es un medio complementario de prueba puesto que parte de los resultados arrojados por la testimonial y la confesional desahogadas dentro del proceso y cuya finalidad esta encaminada a esclarecer la verdad o falsedad de las declaraciones vertidas en dichos medios probatorios, es decir, para la procedencia del careo como un medio probatorio resulta necesaria la existencia de declaraciones formuladas por diversas personas llamadas a juicio y que las mismas contengan puntos contradictorios o discordantes entre sí.

No obstante lo anterior, no se puede olvidar que el careo como un medio complementario de prueba da lugar a un resultado diverso del que en principio correspondiera a la confesional o a la testimonial, pues a través de su celebración, el juez determina sobre la veracidad o falsedad de las declaraciones discorde tomando en consideración las manifestaciones que se adviertan en el actuar externo de los careados como es la sorpresa que muestren, los gestos que realicen, lo que manifiesten, el estado psicológico en que se encuentren al momento en que se celebre la diligencia, así como la intimidación que pudiera ejercer uno de los careados sobre el otro, sin olvidar las características propias de cada uno de ellos, que puedan auxiliar para determinar quien ha caído en falsedad y cual es la veracidad de los hechos contradictorios, circunstancia que deberá reflejarse e influir en el resultado de la sentencia.

3.3.3. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA EL CAREO

En atención a la existencia de diversas modalidades de careo y que sus fines son distintos, los requisitos para la procedencia de cada uno de ellos también son diferentes entre sí.

En el caso del careo constitucional aún cuando no hay una regulación expresa respecto de los requisitos necesarios para su procedencia y desahogo, los mismos pueden desprenderse del contenido de la fracción IV del apartado A del

artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de esta manera tenemos que los requisitos para la procedencia del careo constitucional son los siguientes:

1. Que lo solicite el inculpado
2. Que se caree con quienes hayan depuesto en su contra
3. Que tenga como finalidad que el procesado conozca a quien ha depuesto en su contra
4. Que se celebre ante el juez
5. Que no se actualice ninguna de las hipótesis de excepción a que se refiere la fracción V del apartado B del artículo 20 de la propia constitución.

Atendiendo a las circunstancias que deben actualizarse para la procedencia del careo procesal, es preciso anotar como requisitos los siguientes:

1. Que existan contradicciones en las declaraciones de las personas que hayan de carearse
2. Que se celebre ante el órgano jurisdiccional
3. Que su celebración se lleve a cabo únicamente con la intervención de dos deponentes en contradicción y sólo concurrirán a la diligencia las personas que deban ser careadas, así como las partes y los interpretes si fuera necesaria su participación.
4. Que su celebración se lleve a cabo durante el periodo de instrucción en el proceso.

5. Que se realice previa lectura en voz alta de las declaraciones emitidas con anterioridad de los careados, en aquellas partes donde exista la contradicción

Por lo que hace a los requisitos necesarios para la procedencia del careo supletorio se requiere partir de las circunstancias bajo las cuales y por las que se rige, razón por las que se enumeran estas a continuación a manera de hacer más esquemática su explicación:

1. Que el careo procesal haya sido ofrecido como prueba por alguna de las partes o de oficio por parte del juez
2. Que el careo procesal ofrecido no pueda llevarse a cabo en razón de la dificultad de comparecer de los que deban ser careados. Esto en atención a cuestiones de residencia y de distancia.
3. Que se realice el careo por separado a cada uno de los que han de ser careados leyéndoles sus declaraciones y las declaraciones del ausente a efecto de que aporten los datos adicionales a sus declaraciones y que le permitan desvirtuar lo dicho por el otro.
4. Este tipo de careo se lleva a cabo con la intervención tan sólo de uno de los sujetos cuyas declaraciones son discordes
5. Que se celebre ante el juez.

3.3.4. CLASIFICACIÓN DEL CAREO

Al iniciar el estudio del careo como institución jurídica se puede desprender los variados enfoques, utilidades y fines bajo los cuales se rige y que conllevan a diversos resultados, situación que se puede apreciar desde su fundamento legal.

Si es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la que da fundamento al careo, estaremos hablando de éste en su modalidad de garantía individual; situación diversa se presentará si partimos de que sean los Códigos Procesales Penales los que rijan el careo pues en dicho supuesto estaremos hablando del careo procesal y del careo supletorio.

De esta manera el careo puede clasificarse en tres tipos:

1. Careo Constitucional
2. Careo Procesal
3. Careo Supletorio

1. Careo Constitucional.

Este tipo de careo es propiamente una garantía individual que posee todo inculcado dentro del proceso penal, cuyo fin versa en el sentido de que éste conozca a aquellos que han depuesto en su contra y pueda hacerles todas las preguntas que considere oportunas a su defensa.

Esta clase de careo tiene como finalidad que en el proceso exista constancia de la existencia de aquellos sujetos que han declarado en contra del inculcado tanto en la averiguación previa como en el proceso y que el contenido de las declaraciones de estos sirvan de base para la determinación de la verdad de los hechos. No debe entenderse como un medio probatorio puesto que aquí el fin no es inclinar la balanza a un resultado diverso dentro del proceso sino que va encaminado a integrar la base sobre la que versará éste, lo que da al inculcado la seguridad jurídica necesaria, y al juez el fundamento que requiere para actuar en cumplimiento a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que provee un cúmulo de derechos mínimos que permitan al procesado defenderse y argumentar lo que considere necesario para su defensa. Este tipo de careo se

celebra a petición exclusiva del procesado atendiendo a la reforma sufrida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1993.

2. Careo Procesal

Es aquel que se celebra dentro de la fase de instrucción y que tiene como fin esclarecer la verdad o falsedad de las declaraciones de los sujetos que han intervenido en juicio y que concretamente puede ser visto para algunos como un medio complementario de prueba y para otros una prueba propiamente dicha.

Este tipo de careo parte de la idea de ser un medio que permite esclarecer las contradicciones en las declaraciones de aquellos que han comparecido a juicio.

Esta modalidad de careo puede celebrarse a petición del procesado, su defensor o por parte del juez cuando advierta la existencia de contradicciones en las declaraciones de los sujetos procesales que deban esclarecerse, con la única finalidad de desprender la verdad y ser tomadas en consideración al momento de dicta sentencia, pudiendo repetirse cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

3. Careo Supletorio

Es aquella modalidad de careo que se celebra tras no poderse obtener la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, que tiene como fin cumplir todas las formalidades esenciales del procedimiento, ya que de no llevarse a cabo los careos aún cuando hayan sido solicitados, se correría el riesgo de que se presente un medio de impugnación o juicio diverso en el que se ordene la reestructuración del proceso por deficiencias en el mismo.

Si bien es cierto los Códigos de Procedimientos Penales establecen los careos supletorios como un medio para corregir la falta de celebración de los

careos procesales, e sto no significa que con dicha diligencia se cumpla con tal objeto, toda vez que mediante estos, en ningún momento se pone cara a cara a los sujetos que debieran ser careados de ahí que si no puede concebirse la suplencia de los careos procesales con una diligencia de esa naturaleza, mucho menos la de los careos constitucionales, pues de ninguna manera se podría justificar que en este tipo de careo el procesado no conozca a quien ha depuesto en su contra y que tampoco haya tenido la oportunidad de formular las preguntas que considere necesarias para su defensa.

No debemos olvidar que con la celebración de los careos supletorios no se cumple con la finalidad de los careos constitucionales, lo que da lugar a pensar que sólo es una ficción jurídica regulada por los Códigos de Procedimientos Penales y que la misma debería desaparecer, ese es incluso un tema muy criticado por los estudiosos del derecho y que incluso ha sido materia de debate en las Cámaras del Congreso de la Unión, cuando se ha hablado en torno al tema de los careos, especialmente en los debates que dieron lugar a la reforma de 1993 a dicha figura, pues el origen que en un principio dio lugar a dicha reforma fue precisamente disminuir el tiempo de duración de los procesos penales que se veían afectados por la celebración de diligencias de tal naturaleza.

3.4. DERECHO COMPARADO

En el desarrollo del presente trabajo resulta pertinente realizar un pequeño análisis de la regulación que en los sistemas jurídicos de otros países se hace respecto al careo, con la finalidad de lograr un mayor entendimiento de las ventajas y desventajas que tiene la actual regulación de esa figura en nuestro país.

El análisis de la figura del careo, en el derecho comparado se realiza atendiendo los sistemas jurídicos de aquellos países en los cuales existan semejanzas con el nuestro.

DERECHO ESPAÑOL

De esta manera comenzamos por hacer el estudio del careo en el sistema jurídico español, mismo que se encuentra regulado en la Ley del Enjuiciamiento Criminal que destina el Capítulo VI llamado "Del careo de los testigos y procesados" que se compone por los artículos 451 a 455.

"Artículo 451. Cuando los testigos o los procesados entre sí o aquéllos con éstos discordaren acerca de algún hecho o de alguna circunstancia que interese en el sumario, podrá el Juez celebrar careo entre los que estuvieren discordes, sin que esta diligencia deba tener lugar, por regla general, más que entre dos personas a la vez."

"Artículo 452. El careo se verificará ante el Juez, leyendo el Secretario a los procesados o testigos entre quienes tenga lugar el acto las declaraciones que hubiesen prestado, y preguntando el primero a los testigos, después de recordarles su juramento y las penas de falso testimonio, si se ratifican en ellas o tienen alguna variación que hacer."

El Juez manifestará en seguida las contradicciones que resulten en dichas declaraciones, e invitará a los careados para que se pongan de acuerdo entre sí."

"Artículo 453. El Secretario dará fe de todo lo que ocurriere en el acto del careo y de las preguntas, contestaciones y reconvenções que mutuamente se hicieren los careados, así como de lo que se observare en su actitud ante el acto, y firmará la diligencia con todos los recurrentes, expresando, si alguno no lo hiciere, la razón que para ello alegue."

"Artículo 454. El Juez no permitirá que los careados se insulten o amenacen."

"Artículo 455. No se practicarán careos sino cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados. No se practicarán careos con testigos que sean menores de edad"

salvo que el Juez lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial.”

De la lectura de los artículos y apoyado en lo dicho por Gimeno Sendra¹⁷⁹, se puede observar que la naturaleza del careo es la de ser una diligencia excepcional o de carácter extraordinario o subsidiario, en razón de que no constituye propiamente un medio de prueba autónomo e independiente, sino más bien una diligencia complementaria o medio extraordinario de comprobación de la fuerza probatoria y credibilidad de las declaraciones o manifestaciones de los imputados y los testigos.

Por lo que se refiere a la celebración de los careos, estos solamente se practicarán cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados. En cuanto a la finalidad del careo esta es la de determinar y contrastar la credibilidad de determinadas manifestaciones contradictorias, mediante su aclaración por confrontación de las discordancias existentes entre ellas. Cabe mencionar que del análisis conjunto de los Artículos 451 y 455 de la LECrim, se deduce que para acordar un careo deben concurrir tres requisitos: a) que exista una contradicción entre las declaraciones de dos o más testigos, o bien de dos o más imputados, o, en fin entre lo declarado por testigos e imputados, b) que dicha discordancia se refiere específicamente a de algún hecho o circunstancia que interese al sumario; c) que no hubiere otro modo conocido de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los imputados.

En el acto del juicio oral (Artículo 729.1.). En este sistema jurídico la Ley no limita la facultad del Tribunal para acordar la celebración de careos, tanto de oficio como a propuesta de una de las partes, si bien la doctrina jurisprudencial le atribuye a dicha diligencia de prueba las mismas características de medio

¹⁷⁹ Gimeno Sendra, Vicente. Op. cit., págs.678 y 679.

extraordinario y subsidiario prevenidas en los artículos 451 y 455, por lo que ha de entenderse que sólo deben practicarse cuando concurren los referidos presupuestos.

Indica también que el careo puede ordenarse de oficio, por el Juez Instructor, o bien a solicitud del Ministerio Fiscal, o de las demás partes. Si bien la LECrim, no prevé expresamente dicha proposición por las partes respecto del careo practicado en fase de instrucción (si para el careo celebrado durante el juicio oral, Artículo 729.1.º), lo cierto es que el Artículo 311 de la propia Ley contiene una formula general que faculta a las partes para proponer toda clase de diligencias, lo que ha de entenderse aplicable al careo.

La decisión del Juez sobre su práctica es discrecional o potestativa, atendiendo a la concurrencia de los presupuestos anteriormente indicados. En algunos casos debe el Juez valorar también otras circunstancias que pueden desaconsejar la practica del careo, como el hecho de que esté declarado el secreto del sumario o de que se trate de testigos protegidos, debiéndose ponderar en estos casos si debe realizarse el careo sin afectar al secreto de las actuaciones o de la identidad de los testigos.

La Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio, estableció que no se acordará la práctica de los careos con testigos menores de edad salvo que se considere imprescindible y no lesivo para el interés de éstos, previo informe pericial.

El autor en comento concluye su argumento al mencionar que en cuanto a la practica del careo, la ley establece que como norma general se realizará entre dos personas, no siendo aconsejable que se realice entre más, por el riesgo de enfrentamiento, su menor eficacia práctica y el peligro de coacción a quien sostenga la versión fáctica minoritaria. Que el careo se verificará ante el juez, leyendo el Secretario a los procesados o testigos entre quienes tenga lugar el acto de las declaraciones que hubiesen prestado y preguntado el primero a los testigos,

después de recordarles su juramento y las penas del falso testimonio, si se ratifican en ellas o tienen alguna variación que hacer. El juez manifestará en seguida las contradicciones que resulten de dichas declaraciones, e invitará a los careados para que se pongan de acuerdo entre sí.

El Secretario dará fe de todo lo que ocurriere en el acto del careo y de las preguntas, contestaciones y reconveniones que mutuamente se hicieren los careados, así como de los que se observare en su actitud durante el acto; y firmará la diligencia con todos los concurrentes, expresando, si alguno no lo hiciera, la razón para que ello alegue. Ha de entenderse que en cuanto a reflejar en el acta la actitud que observen los careados lo que ha de efectuar el secretario es consignara la apreciación que el Juez le manifieste.

Moreno Catena, hace referencia a la ley del enjuiciamiento criminal la cual determina que *"es en esta donde se da la excepcionalidad del careo como medio de investigación y también como medio de prueba, de manera que el Artículo 455 LECRIM dispone que <<no se practicarán careos. sino cuando fuere conocido otro modo de comprobar la existencia de delito o la culpabilidad de alguno de los procesados>>. Esta e xcepcionalidad y subsidiariedad e fectivamente se produce en la práctica siendo los jueces proclives a denegar las solicitudes que las partes realizan para la realización de este método de investigación."*¹⁸⁰

DERECHO SALVADOREÑO

La regulación del careo en el sistema legal de El Salvador, como se observará más adelante, es muy escasa en virtud de que solo se limita a lo establecido por tres artículos, lo que indica una retraso con respecto a nuestro sistema jurídico.

¹⁸⁰ Moreno Catena. Et al. El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia, formularios. Volumen II. Instrucción y medidas cautelares, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 2000, pág.1158

CÓDIGO PROCESAL DE EL SALVADOR
CAPÍTULO VIII
CAREOS

“Artículo 218. Se podrá ordenar el careo de personas que en sus declaraciones hayan discrepado sobre hechos o circunstancias importantes; pero el imputado no estará obligado a carearse.”

“Artículo 219. Los que han de ser careados prestarán juramento antes del acto, bajo pena de nulidad, a excepción del imputado.”

“Artículo 220. El careo podrá verificarse entre dos o más personas. Para efectuarlo se comenzará por leer, en lo pertinente, las declaraciones que se reputen contradictorias, o se resaltará el punto de contradicción si no existen actas de las declaraciones. Luego, se llamará la atención a los careados sobre las discrepancias, a fin de que libremente traten de ponerse de acuerdo; posteriormente, las partes y el juez o tribunal podrán interrogarlos sobre el punto de contradicción.”

Al hacer el análisis de los artículos transcritos, se observa, que en dicha regulación el careo supone la existencia previa de declaraciones contradictorias vertidas en un proceso, y que son las que dan lugar a una confrontación de los sujetos que las hayan cometido. Asimismo es de resaltar que en una interpretación del artículo 220 se concluye que no es necesario que en la celebración de los careos uno de los sujetos que ha de participar sea el inculpado, es decir, el careo podrá llevarse a cabo sólo entre los sujetos cuyas declaraciones sean contradictorias sin importar su calidad dentro del proceso, es decir, el careo no necesariamente debe tratarse del inculpado con quien declaró en su contra.

Otro punto dentro del articulado que se analiza cuya importancia resulta trascendental para la celebración de los careos es que cuando quien haya de

carearse sea el inculpado, se deberá obtener su consentimiento, es decir es derecho potestativo de que inculpado asista a la celebración del careo. Lo anterior resulta semejante a lo dispuesto por la fracción II del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se le otorga al inculpado la oportunidad de reservarse su derecho a ser careado con quien hubiere hecho imputaciones en su contra, haciendo la aclaración de que la regulación que se hace en el sistema legal de El Salvador se refiere a lo que en el sistema jurídico mexicano se le conoce como careos procesales, y no a los careos constitucionales, con lo que se concluye que, como se ha dicho, respecto al careo, nuestro sistema presenta ventajas sobre el sistema legal salvadoreño.

DERECHO ARGENTINO

CÓDIGO PROCESAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

CAREOS

CAPÍTULO III

Procedencia

“Artículo 276. El juez podrá ordenar el careo de personas que en sus declaraciones hubieren discrepado sobre hechos o circunstancias importantes, o cuando lo estime de utilidad. El imputado podrá también solicitarlo, pero no podrá ser obligado a carearse.”

Juramento

“Artículo 277. Los que hubieren de ser careados prestarán juramento antes del acto, bajo pena de nulidad, a excepción del imputado.”

Forma

“Artículo 278. El careo se verificará por regla general, entre dos personas. Al del imputado podrá asistir su defensor.”

Para efectuarlo se leerán, en lo pertinente, las declaraciones que se reputen contradictorias y se llamará la atención de los careados sobre las discrepancias, a fin de que se reconvengan o traten de ponerse de acuerdo. De la ratificación o rectificación que resulte se dejará constancia, así como de las reconvenções que se hagan los careados y de cuanto en el acto ocurra; pero no se hará referencia a las impresiones del juez acerca de la actitud de los careados.

No obstante lo previsto por el Código Procesal Argentino, a manera de abundamiento es preciso anotar lo dicho por Claria Olmiedo¹⁸¹, quien en torno a la figura de los careos precisa que el careo es un medio combinado de prueba que se utiliza con frecuencia en el proceso penal. Consistente en el enfrentamiento de dos o mas testigos, de estos con el imputado, o de imputados cuando sus derechos discrepan. Que el careo tiene como presupuesto: a) la existencia en el proceso del dicho de los careados; b) que esos dichos sean dudosos salvo que los declarantes pidan o consientan el acto; c) la discrepancia entre los dichos cuya aclaración sea de interés para el proceso. Lo común es que se haga entre dos personas por razones practicas los testigos deben haber depuesto en el proceso, y el imputado no debe haberse abstenido de declarar. En cuanto a éste, la medida funciona como medio de defensa, por lo cual no le puede ser impuesta. Sin embargo, tanto en este caso como cuando se carea a dos imputados, el medio no deja de ser probatorio desde el punto de vista real, es decir en cuanto a los elementos que el tribunal obtiene directamente con la confrontación. Que cuando en el careo interviene un imputado, rigen para él todas las normas de garantías previstas para la indagatoria. Los testigos deben prestar juramento, y después se leerán en alta voz las partes de las respectivas declaraciones que se reputen contradictorias; se llamará la atención a los careados sobre las divergencias advertidas y se les invitará para que se reconvengan o traten de avenirse. El resultado de esta invitación pondrá en el proceso el elemento de convicción. Que en el acta no podrá hacerse referencia sobre las impresiones que produzcan las

¹⁸¹ Claria Olmiedo, Jorge A. Derecho procesal penal. Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2001, págs. 326 y 327

actitudes y estados psíquicos de los careados. Que el objeto del careo es la discrepancia entre los dichos anteriores de los careados. Esto es lo que justifica su regulación independiente, y que quede excluido el llamado medio careo. La finalidad es aclarar esas dudas surgidas de esa discrepancia.

Una vez hecho el análisis de la regulación jurídico que se hace en otros sistemas legales respecto del careo, podemos concluir, que por lo menos en las legislaciones analizadas se regula el careo procesal, no así el constitucional, toda vez que para su celebración se requiere la existencia previa de declaraciones contradictorias vertida en juicio y su finalidad es la de esclarecer dichos puntos contradictorios, además de que a diferencia de nuestro sistema jurídico se encuentran únicamente regulados en ordenamientos de carácter procesal y no en sus constituciones, por lo que no alcanzan el carácter de derechos fundamentales.

Lo anterior permite llegar a la conclusión que nuestro sistema legal frente a los sistemas legales de los países analizados, presenta ciertos avances como lo es el regular la figura del careo no tan solo como un medio complementario de prueba encaminado a enfrentar dos personas que han declarado de forma contradictoria dentro del proceso con la finalidad saber cual de esas declaraciones es la que se ajusta más a la verdad de los hechos, sino que va más allá estableciéndolo como aquel derecho que tiene todo procesado a conocer a quien ha declarado en su contra, mismo que al estar contemplado en la Constitución se encuentra elevado al grado de una garantía constitucional, lo cual se traduce en una garantía de seguridad jurídica. No obstante lo anterior, es necesario apuntar que si bien es cierto que se tiene un avance respecto de los países antes citados, también lo es que falta mucho por avanzar ya que aún no existe en nuestro sistema legal una clara distinción entre los dos tipos de careo existentes, lo cual provoca que en muchas ocasiones se confunda uno con otro, por lo que se requiere un estudio más a fondo de la figura del careo en sus dos modalidades que tome en cuenta la naturaleza jurídica que tiene cada uno.

CAPÍTULO CUARTO

POSIBILIDAD DE OTORGAR A LA VÍCTIMA DEL DELITO EL DERECHO A PROPONER LA CELEBRACIÓN DEL CAREO CONSTITUCIONAL

4.1. REGULACIÓN JURÍDICA DEL CAREO

El careo es una figura que ha dado lugar al estudio especializado por parte de los tratadistas, puesto que ha sido contemplada en la legislación mexicana desde ya varios años, como una garantía individual desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, en tanto que los Códigos Procesales Penales regulan el careo procesal desde 1880 y el supletorio desde 1929.

4.1.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla la careo constitucional dentro de su Título Primero, Capítulo I, de las Garantías Individuales y concretamente se trata de la fracción IV, del apartado A, del artículo 20 de dicho ordenamiento la que prevé que:

“En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

...

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

...

Al respecto la fracción V, del apartado B, del referido artículo 20 constitucional prevé que:

"B. De la víctima o del ofendido:

...

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

..."

Es preciso resaltar que es la propia Constitución la que prevé al careo como un derecho mínimo y fundamental de todo procesado, sin embargo limita su celebración cuando los sujetos con quienes haya de carearse el inculpado, sean menores de edad y se trate de un proceso que se siga con motivo de la comisión de los delitos de violación y secuestro. Dicha disposición es resultado de la reforma sufrida por el artículo en cita, en el año 2000, pues es claro que con dicha reforma se busca que el proceso no sea en perjuicio de las víctimas u ofendidos, pues si éstos ya han sufrido una afectación con motivo de la comisión del ilícito, la misma no se incremente en el desarrollo de las diligencias del proceso.

De esta forma se han comenzado a tomar en cuenta los derechos de las víctimas u ofendidos del delito que aún cuando no son parte dentro del proceso penal, se esta contemplando un cúmulo de derechos que sin perjudicar a los procesados esta protegiendo la esfera jurídica de aquellos que sin buscarlo se han visto afectados directa o indirectamente por la comisión de un ilícito.

4.1.2. FUNDAMENTO LEGAL PENAL Y PROCESAL PENAL

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su Título II, Capítulo XI, que incluye los artículos 225 al 229, dispone que los careos podrán celebrarse a petición del procesado o su defensor con aquellas personas que depongan en contra del primero cuando existan discrepancias en las declaraciones vertidas por él y aquellos.

Prevé como condición de la celebración del careo que se efectúen ante la presencia personalísima del juez y que sea a través de él que se realicen las preguntas y repreguntas entre los careados. De igual manera dispone que serán únicamente dos los careados a efecto de que reconvengan por medio del juez para asentar los resultados dentro del expediente.

El ordenamiento jurídico en cita contempla la figura de los careos supletorios, al disponer que podrán celebrarse cuando no se pueda obtener la comparecencia de uno de los sujetos que deban ser careados, leyéndole al presente la declaración del ausente, haciéndole notar las contradicciones entre éste y lo declarado por el ausente.

Como limitante para la celebración del careo, prevé que cuando se trate de delito grave, en el que haya concurrido la violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y aquellos en que aparezca un menor como víctima u ofendido, a petición de la víctima, testigo, representante legal del menor o del Ministerio Público, el careo se llevará a cabo en recintos separados con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal forma que el procesado pueda cuestionarlos sin necesidad de confrontarlos visualmente.

El Código Adjetivo en comento regula los careos de una forma muy similar a lo previsto por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dispone que el careo procederá a petición de su defensor, imponiendo como condición que existan contradicciones en las declaraciones del procesado con aquellos que han depuesto en su contra.

El Código Federal de Procedimientos Penales contempla los careos en su Título VII, que va del artículo 265 al 268, al disponer que los careos con excepción de los mencionados por la fracción IV, apartado A, del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, serán los que se practiquen a petición del procesado o su defensor, y se practicarán cuando exista

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

El careo se practicará entre dos personas y no concurrirán a la diligencia sino las que deban ser careadas, las partes y los interpretes, si fueren necesarios.

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

El precepto legal en cita contempla los careos supletorios, al establecer que de no obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, se practicará el careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del otro.

4.1.3. JURISPRUDENCIAS

Del acervo de tesis de jurisprudencia creado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha hecho una selección con motivo de dar un fundamento más, al contenido del presente trabajo, razón por la que se citan a continuación las mismas:

a) CLASIFICACIÓN DE CAREOS

CAREOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES. SU DIFERENCIA. Los careos constitucionales, previstos en el artículo 20, fracción IV, de la Constitución Federal, sólo pueden decretarse cuando lo pida el inculpado o su defensa, no así los careos procesales, previstos por el artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales, que pueden ser ordenados de oficio por el juzgador, pues los careos constitucionales, en su aspecto de garantía individual, difieren de los careos desde el punto de vista procesal, porque los primeros tienen por objeto que el acusado vea y conozca a las personas que declaran en su contra, para que no se puedan formar artificiosamente testimonios en su perjuicio y

para permitirle que les formule todas las preguntas que estime pertinentes para su defensa, mientras que los segundos persiguen la finalidad de aclarar los puntos de contradicción que existan entre las declaraciones respectivas, para que el juzgador cuente con pruebas eficaces para resolver la cuestión sujeta a su potestad.

Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Enero de 1998, Tesis: V.1o.28 P, Página: 1067. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 152/97. Iván Adrián García Vargas. 21 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Serrano Oseguera de Torres. Secretario: Luis Humberto Morales. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII-Agosto, tesis IX.1o.38 P, página 159, de rubro: "CAREOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES. DIFERENCIAS."

CAREOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES. SU OFRECIMIENTO Y VALORACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SINALOA). Los careos constitucionales previstos en el artículo 20, fracción IV, de la Constitución General de la República, sólo pueden decretarse cuando lo pida el inculcado o su defensa, para celebrarse entre aquél y quienes depongan en su contra. Por otra parte, de conformidad con lo establecido por la fracción II del mismo dispositivo fundamental, el encausado no puede ser obligado a declarar. Consecuentemente, cuando existen divergencias entre lo expuesto por el sujeto a proceso y lo manifestado por los testigos de cargo, sólo podrán realizarse careos entre ellos cuando lo solicite el encausado o su defensa, pues de otro modo se obligaría al inculcado a declarar, contrariando lo que señala la fracción II invocada. No obsta para ello, el hecho de que el juzgador, o el Ministerio Público solicitante de tal diligencia, la denominen "careos procesales", pues independientemente del nombre que se le asigne, lo cierto es que se trata de aquellos que prevé el precepto constitucional citado. En tal virtud, si a pesar de la prohibición aludida, la autoridad (sea el Ministerio Público, o sea el instructor), desahoga tal probanza en contra de la voluntad del indiciado, al recabarse la misma violando preceptos constitucionales, así como lo dispuesto por el artículo 303 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, es inconcuso que dicho medio de convicción carece de eficacia demostrativa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 794/99. 15 de noviembre de 2000.

Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Alberto Ayala Montenegro. Secretario: José Trinidad García Pineda. Novena Epoca Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Enero de 1998. Tesis: V.1o.28 P Página: 1067

b) CAREOS CONSTITUCIONALES

CAREOS. ALCANCE DE LA REFORMA SUFRIDA POR LA FRACCION IV DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL. A partir de la reforma sufrida por la fracción IV del artículo 20 constitucional que entró en vigor el cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el inculcado deberá ser careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra, siempre y cuando previamente lo solicite, lo que permite establecer que la celebración de los careos dejó de ser obligación legal del juzgador.

Novena Epoca, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Septiembre de 1996, Tesis: XXI.1o.27 P, Página: 609 PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 114/96. Enrique Segura Bahena. 2 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Ignacio Cuenca Zamora. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, tesis 450, pág. 269. Nota: Por ejecutoria de fecha 3 de febrero de 1999, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 85/98 en que había participado el presente criterio.

CAREOS CONSTITUCIONALES. SI EL ACUSADO SOLICITO OPORTUNAMENTE SU CELEBRACION Y EL JUEZ NATURAL LO ADMITIO, ESTE TIENE LA OBLIGACION DE VELAR POR SU DESAHOGO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). El artículo 20, fracción IV, de la Ley Suprema establece que la diligencia de careos, se celebrará a petición del acusado y, por ende, ya no es una obligación constitucional del Juez instructor decretar oficiosamente su desahogo, sino que queda sujeto al impulso procesal de las partes; por tanto, si el acusado solicitó oportunamente su verificación y el Juzgado del conocimiento admite legalmente dicho medio de prueba, surge la obligación correlativa del órgano jurisdiccional de velar por su correcto desahogo, porque es éste el que cuenta con los medios y facultades para lograr la comparecencia personal de los testigos de cargo, máxime si existieron reiteradas peticiones para que se fijara fecha y hora para el desahogo de esa diligencia, ante la incomparecencia de los ofendidos.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 882/95. Gilberto Hernández Domínguez. 7 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez. Novena Epoca. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Abril de 1996. Tesis: IV.3o.9 P. Página: 356

CAREOS CONSTITUCIONALES. SU OMISION ANTES DE QUE SE DICTE AUTO DE BIEN PRESO NO ACARREA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE ESTE. La falta de celebración del careo entre el quejoso y alguien que depuso en su contra antes del dictado del auto de bien preso no basta para tildar a éste de inconstitucional en la hipótesis de que se encuentren reunidos los requisitos a los que se refiere el artículo 19 de la Carta Magna, pues en todo caso, de persistir esa conducta omisiva durante la instrucción, actualizaría la violación procesal señalada en la fracción III del artículo 160 de la Ley de Amparo, que como tal sólo puede ser combatida en la vía de amparo al formular la demanda contra la sentencia definitiva correspondiente en términos del diverso 161, primer párrafo, ibídem.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 111/95. Francisco J. Vela Mesa y Víctor Hugo Domínguez Coronado, en su carácter de defensores voluntarios de Jorge Domínguez Alfonso. 19 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra. Octava Epoca Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo II, Parte TCC Tesis: 452. Página: 266

CAREOS CONSTITUCIONALES. CUÁNDO ES OBLIGATORIA SU CELEBRACIÓN. Conforme a la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de septiembre de 1993, la práctica de los careos constitucionales es una garantía del inculpado que procede "siempre que lo solicite", por lo que se trata de un acto procesal complementario de prueba que requiere, para que pueda darse su práctica en forma obligatoria, de la solicitud del inculpado; independientemente de que las declaraciones de los testigos de cargo y aquél resulten contradictorias.

Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Diciembre de 1998, Tesis: P.

XCIV/98, Página: 223 Amparo directo en revisión 263/96. Ramón Gutiérrez Orozco. 7 de noviembre de 1996. Once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecinueve de noviembre en curso, aprobó, con el número XCIV/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

c) CAREOS PROCESALES

CAREOS PROCESALES. ES IMPROCEDENTE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA DESAHOGARLOS CUANDO EXISTA RETRACTACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO). El artículo 119 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero obliga al juzgador a ordenar la celebración de careos procesales, cuando advierta que existen contradicciones entre las respectivas declaraciones de quienes intervienen en el proceso; sin embargo, cuando quien hace un señalamiento posteriormente se retracta de él, a nada práctico conduciría conceder la protección constitucional solicitada, para que en reposición del procedimiento se desahogue ese careo, toda vez que de realizarse tal diligencia, el testigo continuará en su segunda versión; por tanto, sólo retardaría la administración de justicia.

Novena Epoca, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, Enero de 2003, Tesis: XXI.1o.59 P, Página: 1737 PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 451/2002. 10 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Amado López Morales. Secretario: Ignacio Cuenca Zamora.

CAREOS PROCESALES. EL JUZGADOR DEBE ORDENAR SU DESAHOGO DE OFICIO, CUANDO ADVIERTA LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES SUSTANCIALES EN EL DICHO DE DOS PERSONAS, POR LO QUE LA OMISIÓN DE DESAHOGARLOS CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN, EN CASO DE TRASCENDER AL RESULTADO DEL FALLO. El artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que con excepción de los careos constitucionales a que se refiere el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya práctica es a petición de parte, el Juez de la causa, ante la existencia de contradicciones

substanciales en el dicho de dos personas, debe ordenar el desahogo de careos procesales e incluso, puede ordenar su repetición cuando lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción. Ahora bien, del análisis gramatical y sistemático del referido artículo 265, en relación con el dispositivo 150 del código mencionado, se concluye que el desahogo de los careos procesales debe ordenarse de oficio y no a petición de parte, siempre que el juzgador advierta la discrepancia sustancial en el dicho de dos personas, cuyo esclarecimiento conduzca a encontrar la verdad real, lo cual es en beneficio del reo, pues no tendría objeto ordenar su práctica, si no constituye aportación alguna al proceso. Con la anterior conclusión no se imponen obstáculos a la celeridad del procedimiento penal federal, pues ello iría en contra de los motivos que llevaron al legislador a reformar la fracción IV del apartado A del indicado artículo constitucional, sino que se busca que los procesados tengan garantizada la mayor posibilidad de defensa, a fin de que no quede pendiente de dilucidar alguna contradicción sustancial en el dicho de dos personas que pudiera beneficiarles al dictarse la sentencia definitiva, la cual, por descuido, negligencia o alguna otra razón, puede pasar desapercibida por el propio procesado o su defensor, incluso, por el juzgador de primera y segunda instancias, lo que implica que quedaría al Tribunal Colegiado de Circuito, como órgano terminal de legalidad, la facultad de apreciar las declaraciones y, en su caso, conceder el amparo, ordenando el desahogo de esos careos, lo cual no sería posible si se considerara la necesidad de haberlos ofrecido como prueba, con la consecuente indefensión del reo. En conclusión, si el desahogo de los careos procesales no se lleva a cabo en los términos precisados, ello constituye una violación al procedimiento, que amerita su reposición en caso de trascender al resultado del fallo, la cual se ubica, en forma análoga, en la fracción III del artículo 160 de la Ley de Amparo.

Novena Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a./J. 50/2002, Página: 19. Contradicción de tesis 108/2001-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito y por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. 3 de julio de 2002. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés. Tesis de jurisprudencia 50/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de julio de dos mil dos, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza,

Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

CAREOS PROCESALES. EL TRIBUNAL DE APELACIÓN INCURRE EN VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CUANDO OMITIÓ ORDENAR LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA SU PRÁCTICA, NO OBSTANTE ADVERTIR CONTRADICCIONES SUSTANCIALES ENTRE TESTIGOS. Si conforme a la legislación procesal penal el Juez de primera instancia debe ordenar la práctica de careos cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, omitiendo hacerlo, y el tribunal de alzada advierte que existe tal contradicción entre las declaraciones rendidas por los testigos de cargo y de descargo, debe ordenar la reposición del procedimiento de primera instancia para el efecto de que se practiquen los careos procesales indebidamente omitidos, pues de no hacerlo así se violenta la garantía de defensa del impetrante.

Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Mayo de 2002, Tesis: V.2o. J/57, Página: 918 SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 97/2001. 10 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Blanco Quihuis. Secretario: Cruz Fidel López Soto. Amparo directo 391/2001. 6 de diciembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Cabello González. Secretaria: María Guadalupe Romero Esquer. Amparo directo 361/2001. 10 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Edna María Navarro García. Secretaria: María del Rosario Parada Ruiz. Amparo directo 581/2001. 31 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Edna María Navarro García. Secretaria: Laura Elena Palafox Enríquez. Amparo directo 601/2001. 28 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Edna María Navarro García. Secretaria: Laura Elena Palafox Enríquez. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 19, tesis por contradicción 1a./J. 50/2002 de rubro "CAREOS PROCESALES. EL JUZGADOR DEBE ORDENAR SU DESAHOGO DE OFICIO, CUANDO ADVIERTA LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES SUSTANCIALES EN EL DICHO DE DOS PERSONAS, POR LO QUE LA OMISIÓN DE DESAHOGARLOS CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN, EN CASO DE TRASCENDER AL RESULTADO DEL FALLO."

d) *PROCEDENCIA DE LA CELEBRACIÓN DEL CAREO*

CAREOS INNECESARIOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Cuando no existen contradicciones entre la declaración del inculpado, con los demás elementos de prueba, carecen de razón jurídica los careos a que se refiere el artículo 188 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado, y por tanto si no se celebraron, en nada afecta al quejoso, pues éstos sólo son indispensables cuando exista discordancia o contradicción entre las declaraciones del procesado, de los testigos o del ofendido sobre puntos importantes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Octava Epoca: Amparo directo 453/87. Guillermo Llanos Tapia. 26 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Amparo directo 148/88. José Luis Pérez García. 7 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Amparo directo 60/89. Gustavo García Pérez. 17 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 363/88. Esteban Rodríguez Martínez. 15 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 292/94. Alejandra Patricia Castro Lutteroth. 17 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis VI.2o.J/328, Gaceta número 82, pág. 49; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV-October, pág. 143. Octava Epoca Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo II, Parte HO. Tesis: 800. Página: 517

CAREOS. EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO LIMITA EL EJERCICIO DE LA GARANTÍA QUE CONSAGRA ÚNICAMENTE AL INCULPADO, SINO QUE TAMBIÉN PUEDE SER EJERCITADA A TRAVÉS DE SU DEFENSOR. El artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Carta Magna consagra como garantía en todo proceso penal, a favor del inculpado, carearse ante el Juez de la causa con quienes deponen en su contra, cuando así lo solicite; sin embargo, el ejercicio de esa garantía no es exclusivo del inculpado, sino que también la puede hacer valer su defensor, ya que la defensa del procesado se integra por ambos, y toda vez que es precisamente el defensor quien está obligado a ofrecer los medios de prueba necesarios para demostrar la inocencia de su defenso, por tanto, si el Juez de la causa se niega a celebrar los careos solicitados por el defensor, con el argumento de que esa solicitud sólo la puede hacer el inculpado, resulta inconcuso que viola el precepto constitucional en comento.

Novena Epoca, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Diciembre de 2001, Tesis: XIV.3o.6 P, Página: 1699 TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 229/2001. 10 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretario: Mauricio Javier Espinosa Jiménez. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 1038, tesis XVII.1o.6 P, de rubro: "CAREOS. SU CELEBRACIÓN PUEDE VERIFICARSE A PETICIÓN DEL DEFENSOR."

CAREOS. MANIFESTACIÓN DEL INculpADO DE NO QUERERLOS. NO IMPLICA QUE SI DURANTE LA INSTRUCCIÓN SE SOLICITAN, EL JUEZ DE LA CAUSA NO PUEDA ORDENAR QUE SE LLEVEN A CABO. Si bien es cierto que de las constancias de autos se advierte que el inculpado, al notificarle el auto de plazo constitucional, manifestó que no quería careos, ello no se puede entender como una renuncia del derecho que tiene éste o su defensor para solicitarlos durante la instrucción, ya que es un principio de derecho que las garantías que tiene todo inculpado durante el proceso son irrenunciables; aceptar lo contrario, significaría tanto como vedar la garantía del inculpado que consagra el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Constitución Federal.

Novena Epoca, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Diciembre de 2001, Tesis: XIV.3o.4 P, Página: 1699 TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 229/2001. 10 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretario: Mauricio Javier Espinosa Jiménez.

CAREOS, LA INASISTENCIA DEL DEFENSOR A LA DILIGENCIA DE, NO SE TRADUCE EN UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO QUE AMERITE SU REPOSICIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). No se vulneran las garantías individuales del inculpado, si en la celebración y desahogo de una diligencia de careos que previamente se notificó a las partes, el procesado no es asistido por inasistencia de su defensor particular, sin que en el caso, el Juez del proceso le asignara, por esa ocasión, al defensor de oficio, porque la ausencia del defensor a la citada diligencia, sólo es imputable al propio defensor, no al Juez del proceso ni a la Sala responsable; tal afirmación tiene su fundamento en la primera parte del artículo 212 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de

Jalisco, cuyo texto es el siguiente: "El careo solamente se practicará entre dos personas y no intervendrán en la diligencia más que los careados y los intérpretes, si fueren necesarios.". Ahora bien, de la estructura sintáctica y contenido semántico que el legislador plasmó en la referida parte de dicho precepto legal, no se advierte que el juzgador, en caso de inasistencia del defensor a la diligencia de careos, tenga la obligación de nombrarle necesariamente para ese acto al inculpado, al defensor de oficio, ya que una adecuada interpretación del texto de la citada disposición jurídica, permite observar que el legislador determinó claramente que en la diligencia de careos, únicamente deben intervenir los careados e intérpretes, cuando éstos sean necesarios; es decir, no se permite la intervención de otra persona, inclusive el defensor del inculpado, pues aun cuando se admita que el defensor del acusado tiene derecho a comparecer en todos los actos del proceso, lo cierto es que en la hipótesis de que se habla (diligencias de careos), legalmente no está facultado para intervenir, de ahí que la inasistencia del defensor del inculpado a la diligencia en mención, no lo deja en estado de indefensión; por ende, tampoco se traduce en una violación al procedimiento que amerite su reposición.

Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Abril de 2001, Tesis: III.2o.P.71 P, Página: 1037 SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 312/2000. 5 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Marco Antonio Muñiz Cárdenas. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXIX, página 3535, tesis de rubro: "DEFENSORES, LA AUSENCIA DE LOS, EN LAS DILIGENCIAS, NO IMPLICA VIOLACIÓN DE PROCEDIMIENTO." y Séptima Época, Volumen 62, Sexta Parte, página 27, tesis de rubro: "CAREOS. INASISTENCIA DEL DEFENSOR DEL ACUSADO A LA DILIGENCIA."

CAREOS. SU CELEBRACIÓN PUEDE VERIFICARSE A PETICIÓN DEL DEFENSOR. El artículo 20, fracción IV, de la Constitución Federal, establece: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: ... IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra.". Por su parte, el artículo 323 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, dispone: "Cuando exista contradicción entre las declaraciones de las personas podrá practicarse careo entre ellas, que se repetirá cuando surjan nuevos puntos de discrepancia o cuando el tribunal

lo considere oportuno. Sólo cuando lo solicite el inculpado se le careará con quienes declararon en su contra.". Ahora bien, atendiendo a que por su naturaleza jurídica el careo constitucional es un derecho fundamental a la defensa de todo inculpado, que le permite conocer a las personas que deponen en su contra para estar en la posibilidad jurídica de refutarles sus imputaciones y de interrogarlos, y de esta manera ejercer su derecho de defensa, la interpretación de los preceptos anteriormente citados no debe ser en el sentido de que tales careos tienen que ser solicitados, exclusivamente, por el procesado o inculpado, pues no es ese el alcance de ambos preceptos, al establecer de manera similar que sólo cuando lo solicite el inculpado será careado con quienes declaren en su contra, sino que ese aspecto sólo debe entenderse referido a que los careos no pueden celebrarse en forma oficiosa, por parte del Juez o a petición del agente del Ministerio Público, como parte en el proceso, en tanto que sólo procede su celebración a petición del inculpado o procesado, por sí, o por conducto de su defensor, porque sólo a dicha parte le corresponde el derecho de que se celebren.

Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Abril de 2001

Tesis: XVII.1o.6 P, Página: 1038 PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMOSÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 800/2000. 15 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Armando Juárez Morales. Secretaria: Lilia Isabel Barajas Garibay. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, página 356, tesis IV.3o.9 P, de rubro: "CAREOS CONSTITUCIONALES. SU CELEBRACIÓN DEBE SER A PETICIÓN DE PARTE Y NO CELEBRARSE DE OFICIO."

CAREOS, LA FALTA DE CELEBRACIÓN DE. NO CONSTITUYE VIOLACIÓN PROCESAL CUANDO EXISTE DESISTIMIENTO DEL OFERENTE. Cuando se reclama en amparo la sentencia dictada en la causa penal, alegando la violación procesal consistente en la falta de celebración de careos ofrecidos por el quejoso, dicha argumentación resulta infundada si se comprueba que la omisión del desahogo de tales careos obedeció al desistimiento de la prueba realizado por el mismo oferente.

Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Diciembre de 1998.

Tesis: VI.2o. J/156, Página: 946 SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 378/96.

Hebert Castillo Osorio. 21 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro. Amparo directo 492/97. Laurencio Domínguez Sánchez. 20 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo directo 565/97. Pedro Carrillo López. 9 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca. Amparo directo 287/98. Fortino Simón Victoriano. 18 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca. Amparo directo 636/98. Anselmo Sánchez Hernández. 29 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

CAREOS. SOLO PUEDEN VERIFICARSE EN RELACION CON QUIENES HAYAN DECLARADO EN EL PROCESO O EN LA AVERIGUACION. No puede hablarse en el caso de violación procesal, porque el sentenciado quejoso no fue careado con el administrador de la Oficina Central de Correos, ya que dicho empleado no rindió declaración alguna, ni en la averiguación ni durante el juicio, por lo que no era posible verificar careos entre éste y el acusado, pues los careos implican la existencia de declaraciones previas, las que resultan contradictorias, ya que el fin de ellos, es que los careados se pongan de acuerdo en sus declaraciones a fin de alcanzar la verdad histórica de los hechos.

Novena Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Septiembre de 1996.
Tesis: XVII.2o.14 P, Página: 610 SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 14/96. Pedro Barajas Rodríguez. 28 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Gregorio Vázquez González. Secretaria: Natalia López López.

CAREOS CONSTITUCIONALES. SU CELEBRACION DEBE SER A PETICION DE PARTE Y NO CELEBRARSE DE OFICIO. El reformado artículo 20 constitucional en su fracción IV establece: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: ... IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra..."; de una interpretación adecuada, debe establecerse que de acuerdo al contenido de la citada fracción IV, el careo constitucional por su naturaleza jurídica es un derecho fundamental a la defensa que tiene todo inculpado, de conocer a las personas que depongan en su contra, para estar en la posibilidad jurídica de refutarles sus imputaciones y de interrogarlos, para que de esta manera se

defienda en el proceso, de ahí que los careos no pueden celebrarse en forma oficiosa, por parte del Juez, porque éste debe acordarlos sólo a petición del inculpado o procesado, ya sea por sí o por conducto de su defensor y sólo a dicha parte le corresponde la decisión de que se celebren los careos constitucionales, por tanto, los careos que el Juez celebre de oficio, son ilegales y carecen de valor probatorio.

Novena Epoca, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Abril de 1996.

Tesis: IV.3o.9 P, Página: 356 TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO Amparo en revisión 210/95. Juez Cuarto de lo Penal del Primer Distrito Judicial del Estado de Nuevo León y otro. 17 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretaria: Angélica María Torres García.

e) DESARROLLO DEL CAREO

CAREOS CONSTITUCIONALES, PUEDEN PARTICIPAR EL DEFENSOR DEL ACUSADO Y EL REPRESENTANTE SOCIAL FEDERAL INTERROGANDO, YA SEA AL ACUSADO O AL TESTIGO, EN LA DILIGENCIA DE. Si bien es cierto que el artículo 20 constitucional en su fracción IV, establece la garantía del acusado de que: "Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra;" debiéndose entender que el careo sea practicado entre el acusado y quienes depongan en su contra; también lo es, que no impone prohibición para que aquél y éstos puedan ser interrogados en la misma diligencia, lo que debe ser, obviamente inmediatamente después del careo; en esas condiciones, es correcto que en la celebración de esa diligencia tengan participación el defensor del acusado y el representante social federal, interrogando ya sea al acusado o al testigo, en razón de que así lo faculta y autoriza el último párrafo del artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Novena Epoca, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Octubre de 1996.

Tesis: XX.91 P, Página: 503 TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 497/96. Odilia Abreu Guzmán y otros. 29 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

f) RESULTADOS DEL CAREO

FALSEDAD EN DECLARACIONES, DELITO DE. PUEDE ACTUALIZARSE AL EFECTUARSE LA DILIGENCIA DE CAREOS. Si bien la diligencia de careos reviste naturaleza y finalidad distinta a la de una declaración o ampliación de declaración, ya que en aquélla la autoridad judicial no participa examinando mediante cuestionamientos al procesado, lo cierto es que en dicha diligencia el Juez instructor al presenciaria observa las actitudes de los careados, formándose un juicio respecto al desahogo de éstos, para en su momento valorarlos de conformidad con los preceptos legales conducentes; de ahí que el delito de falsedad en declaraciones, previsto en la fracción II del artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal, puede actualizarse en el desahogo de la audiencia de careos.

Novena Epoca, Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Mayo de 2001, Tesis: I.6o.P.16 P, Página: 1143 SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 2006/2000. 15 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretaria: María del Carmen Campos Bedolla.
Pineda.

CAREOS PROCESALES. LA DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN QUE LOS ORDENA CUANDO ADVIERTE CONTRADICCIONES, NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS.

Por imperativo del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, el tribunal de alzada tiene la obligación de suplir la deficiencia de la queja y el diverso numeral 363 de tal codificación precisa que en aquella instancia debe verificarse la exacta aplicación de la ley, si fueron respetadas las reglas de valoración de la prueba, si se alteraron o no los hechos y si se fundó y motivó correctamente el falló, y tales normas, en concordancia con el contenido del artículo 387 del ordenamiento legal en consulta, permiten ordenar la reposición del procedimiento cuando se advierta que en el caso se da alguna de las anomalías que se relacionan en el numeral 388 de la misma ley, que fueron previstas por el legislador para tutelar los derechos de defensa, seguridad jurídica y legalidad que le asisten a todo procesado, y nunca como método coadyuvante de la institución acusadora, de manera que lo eventual del resultado de un careo no permite, a priori, determinar si le será o no perjudicial al reo y, por consiguiente, no se puede estimar como violatoria de garantías la

determinación del tribunal de apelación que ordene la práctica de tal diligencia.

Novena Epoca, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Enero de 1998, Tesis: V.1o.27 P, Página: 1068 PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 152/97. Iván Adrián García Vargas. 21 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Serrano Oseguera de Torres. Secretario: Luis Humberto Morales.

4.2. ETAPA PROCESAL EN QUE SE PRACTICA

El careo es una institución de carácter puramente procesal que hasta antes de la reforma del 3 de septiembre de 1993, se realizaba durante la etapa de la instrucción, pudiéndose repetir cuando surgieran nuevos puntos de contradicción. Propiamente antes de dicha reforma el juzgador estaba obligado a ordenar de oficio la celebración del careo constitucional lo que significaba que dicha diligencia se realizaba por una única vez, y que en caso de surgir puntos contradictorios en las declaraciones de los sujetos se ordenaba la celebración de los careos procesales cuantas veces fuera necesario.

Tras la reforma sufrida por la fracción IV del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el careo constitucional podrá practicarse siempre que lo solicite el acusado, lo que da lugar a que en cualquier momento dentro del proceso pueda llevarse a cabo los careos constitucionales.

Del estudio al artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales se puede observar que dicha disposición legal establece de manera expresa el momento o etapa del proceso en el que se deben practicar los careos procesales, estableciendo tan sólo que estos podrán repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción. Sin embargo, se puede desprender que si la actuación de las partes dentro de proceso penal llega hasta

el cierre de la instrucción, el careo podrá celebrarse en tanto no se dicte el cierre de dicha etapa.

Se puede decir que al igual que en materia federal los careos que se llevan a cabo con fundamento en el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal podrán celebrarse en cualquier momento antes del cierre de la etapa de instrucción, pues dicho artículo sólo establece que los careos procesales se llevarán a cabo a petición del procesado o de su defensor, con aquellas personas que depongan en su contra cuando haya contradicción o discrepancia en los testimonios del primero y de estas últimas.

4.3. DESARROLLO DEL CAREO DENTRO DEL PROCESO PENAL

Según se desprende del contenido de la fracción IV, del apartado A del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo inculpado dentro del proceso penal tiene la garantía de ser careado con quienes hayan depuesto en su contra siempre que así lo solicite. Este tipo de careo debe desarrollarse en presencia del juez, figurando siempre el inculpado como actor en la diligencia pudiendo éste articular a la persona con quien se esté careando preguntas relacionadas con las imputaciones hechas en su contra que considere oportunas a su defensa.

Por su parte el contenido de los artículos 225, 226 y 227 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se desprende que el desarrollo del careo dentro del proceso penal será a petición del procesado o su defensor; se llevarán a cabo ante la presencia personalísima del juez y por su conducto los careados formularan sus preguntas y repreguntas. La diligencia de careo se iniciará dando lectura a las declaraciones de los careados a fin de que reconvengan por medio del juez y el resultado del careo se asentará en el expediente. El juez tomará todas las medidas necesarias para evitar toda amenaza o intimidación en el desarrollo de la diligencia y en su caso dará vista al

Ministerio Público de las responsabilidades consecuentes. El careo sólo se efectuará entre un testigo con otro, con el procesado o con el ofendido. En el caso de que la celebración del careo se hiciera durante el periodo de la instrucción no acudirán a la celebración de la diligencia más personas que las que deban ser careados, las partes y los interpretes si fuere necesario.

El artículo 228 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establece que en el caso de efectuarse el careo supletorio, se leerá al presente la declaración del otro y se le harán notar las contradicciones entre ésta y lo declarado por él.

Según lo previsto por los artículos 265, 266 y 267 del Código Federal de Procedimientos Penales, el careo se efectuará cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, repitiéndose cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción. Se practicará entre dos personas, pudiendo por tal razón acudir a la diligencia sólo las que han de ser careadas, las partes y los interpretes, si fueren necesarios. Se practicará dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias a fin de que los careados discutan entre sí y pueda aclararse la verdad.

El careo supletorio se encuentra previsto por el artículo 268 del Código Federal de Procedimientos Penales, al disponer que se practicará cuando no pueda obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, leyéndole al presente la declaración del otro y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquella y lo declarado por él.

4.4. CRÍTICA AL CAREO COMO DERECHO EXCLUSIVO DEL PROCESADO

Tras la reforma del 3 de septiembre de 1993, a la fracción IV, del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el careo se constituye como un derecho exclusivo de todo procesado, estableciendo

como requisito para su procedencia la solicitud por parte de éste y no como antes de dicha reforma en donde su celebración era obligatoria para el juzgador antes de dictar sentencia. Circunstancia que causa la crítica a la reforma referida pues hasta antes de la misma, el juzgador tenía la obligación procesal de corroborar la existencia de quienes habían depuesto en contra de los inculcados y verificar la autenticidad del contenido de dichas declaraciones, pues éste daba origen a la base sobre la que versaba el proceso.

Lo anterior tiene su razón de ser en atención a que con la celebración del careo constitucional tal y como se encontraba prevista antes de 1993 el inculcado tenía la prerrogativa de ser careado con sus deponentes, lo que se traducía en una obligación para el juzgador, situación que de ninguna forma debía entenderse como una violación al derecho de todo inculcado de no autoincriminarse previsto en la fracción II, del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, más bien se trataba de una oportunidad adicional de aportar elementos en el juicio tendientes a obtener su defensa, situación que al día de hoy se ha visto afectada ya que para que el careo constitucional pueda celebrarse, debe existir la solicitud por parte del inculcado o su defensor, lo que reduce los alcances de dicha figura, pues es necesario que el inculcado sepa los beneficios que puede obtener con la celebración de dicha diligencia y que tenga una eficiente asistencia por parte de su defensor, toda vez que en caso contrario puede verse afectado el proceso penal desde su origen ya que el juzgador estaría resolviendo la situación jurídica del procesado con meros datos aportados en la etapa de averiguación previa.

Es preciso por tal virtud enfatizar, que en efecto al ser el careo una garantía constitucional, esta debiera ser irrenunciable, sin que pueda dejarse en manos del inculcado su celebración atendiendo a que al pasar de obligatorio a voluntario trae como consecuencia su ineficacia en atención a que quienes se encuentran procesados y no pretenden carearse con sus deponentes dejan a un lado una posibilidad importante de defensa que de celebrarse contribuye a determinar la verdad buscada por el juzgador permitiéndole comprobar la existencia de los

deponentes y el contenido de las declaraciones vertidas por estos en la etapa de la investigación. Desprendiendo en tal caso con la intención de evadir la celebración de la diligencia por considerarla perjudicial pues evitándola puede aprovechar en su perjuicio las lagunas legales que no se aclaran dentro del enjuiciamiento y lo lleva a obtener una sentencia menor o que puede quedar desvirtuada a través de algún medio de impugnación, o en el peor de los casos lograrse una sentencia absolutoria por falta de elementos para procesar, de ahí que pueda invocarse para este tipo de casos el principio de derecho "indubio pro reo".

Se presenta entonces la estrategia de evadir la celebración de los careos constitucionales por parte de aquellos procesados que se saben culpables, toda vez que con los mismos se podría desprender su responsabilidad en la comisión del ilícito por el que se les juzga, situación diversa se presentará si el procesado es inocente pues en dado caso solicitará la celebración de los careos para conocer a su deponente y las razones que dieron lugar al contenido de sus declaraciones. Dejándose en uno u otro supuesto en una posición de desventaja al juzgador quien antes de la reforma de 1993, tenía la facultad de cerciorarse tanto de la existencia de los deponentes como del contenido de sus deposiciones, lo que le permitía asegurar en primer lugar que los deponentes existen y que los mismos vierten ante él, el contenido de sus deposiciones, pudiendo éste por tal virtud determinar la base sobre la que versará el proceso.

El hecho de que el juzgador determinaba la base sobre la que versará el proceso, a través de la celebración de los careos constitucionales, al día de hoy ha quedado a expensas de lo solicitado por el inculpado lo que se traduce como un retroceso al propio fin del proceso penal, pues es bien claro que el careo es utilizado por el inculpado como un medio de defensa del cual puede o no disponer en beneficio propio, con el objeto de obtener resultados que no necesariamente deban estar relacionados con la verdad de los hechos. Lo anterior sin olvidar que los términos en que quedó la reforma, da origen a la delación anónima, lo que no

lleva más que a pensar en el retraso que puede causarse al propio proceso pues se ha perdido el efecto vinculante del juez en el desahogo de la diligencia que le permita cumplir su obligación de evitar el pronunciamiento de resoluciones basadas en conjeturas y no en premisas verificadas siendo imprescindible que el enjuiciamiento penal permita llegar a una verdad y no ha hechos que se presuman ciertos, ya que en el supuesto de que no sea solicitada la celebración de los careos constitucionales se está dejando en calidad de datos las declaraciones verdaderas por los deponentes en la etapa de averiguación previa y estos no han sido elevados a la categoría de medios convictivos, lo que no le permite al juzgador tomarlas en cuenta al momento de dictar sentencia.

Cabe al respecto una reflexión hecha por Clemente Pérez, al decir que: *“¿Puede el juzgador valorar declaraciones que no fueron ofrecidas ni ratificadas ante él? ¿Debe sentar premisa de que la condición presupuesta consistente en la existencia de los testigos que emitieron los desposados, está satisfecha por el que el inculcado o su defensor no pidieron los careos constitucionales? ¿Puede emitir una sentencia sin aclarar las contradicciones entre lo declarado por uno y otro testigo? ¿Considerará como cierto el relato ofrecido por una persona que incierta existencia, que aparece en las actas del Ministerio Público, sin verificar que quedó asentado precisamente lo que declaró?”*¹⁸²

Ahora si tomamos en consideración que para el congreso constituyente de 1993 una de las grandes razones que dieron origen a la modificación del careo constitucional de obligatorio a voluntario fue agilizar los procesos penales, sólo podemos desprender que se está causando un daño en perjuicio del propio procesado, pues aún cuando la intención del legislador era beneficiarlo al no sujetarlo a un proceso muy largo, esto no significa que ello asegure que el juzgador este dictando una sentencia justa y apegada a la verdad pues si los careos constitucionales no se celebran se estará basando en meros indicios y no medios convictivos.

¹⁸² Clemente Pérez, Jorge. Op.cit. pág.37

Otro punto muy criticable y con el que se terminó el argumento en contra de la reforma de 1993 a la fracción IV, del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es precisamente que una garantía de defensa ha sido vista por el constituyente como un medio de defensa, pues propiamente están dando al procesado la posibilidad de utilizar el careo como un medio de prueba cuando lo único que hicieron fue confundir, sin siquiera percatarse de ello, al careo constitucional con el careo procesal, que efectivamente está visto como un medio adicional de las pruebas confesional y testimonial. Alejando por tal virtud al careo constitucional del fin para el que fue creado, pues no se trata como ya se ha mencionado solamente de un derecho del procesado sino una diligencia obligatoria para el juzgador, pues hicieron ver el careo constitucional como un medio para obtener el conocimiento de la verdad histórica de los hechos a través de la aclaración de las contradicciones existentes en las declaraciones finalidad que corresponde a los careos procesales, con lo que se dejó a un lado la verdadera importancia y trascendencia de los careos constitucionales ya que a través de estos el juzgador adquiere la certeza jurídica acerca de la existencia de quienes han declarado en contra del procesado así como del contenido de dichas declaraciones, es decir, con la reforma de 1993 lo único que se logró fue restarle al proceso penal la certeza jurídica obtenida a través de la celebración de los careos constitucionales.

4.5. POSIBILIDAD DE OTORGAR A LA VÍCTIMA EL DERECHO A PROPONER LA CELEBRACIÓN DEL CAREO CONSTITUCIONAL

En este apartado es necesario, en primer lugar, hacer referencia al contenido de la exposición de motivos que dio lugar a la reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se puede observar la plena intención de dar a las víctimas del delito participación dentro del proceso, ello en razón de que el Estado está obligado garantizarle que la investigación, desde la averiguación previa, sea justa, pronta, expedita, gratuita, eficaz e imparcial, para así darle certidumbre sobre la acción de la justicia en

contra de quien cometió el delito, atendiendo a las necesidades de la víctima para que pueda aspirar a restablecerse del daño sufrido, para lo cual se determinó la posibilidad de otorgarle el derecho a aportar elementos de convicción que ayuden al juzgador a delimitar la verdad de los hechos que dieron lugar al proceso y en consecuencia determinar la responsabilidad penal del inculcado.

Derivado de lo anterior, es que se piensa en la posibilidad de otorgarle a la víctima del delito de proponer la celebración del careo constitucional, tomando en consideración el derecho que le asiste de que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente tanto en la averiguación previa como en el proceso, previsto en la fracción II del apartado B del artículo 20 de la Constitución.

Por lo antes citado, es que en el caso de que la víctima del delito según sea el caso, sea quien proponga la celebración del careo con el inculcado, deben preverse una serie de situaciones que giran en torno a dicha propuesta mismas que a continuación se detallan: cuando la víctima proponga la celebración del careo constitucional, el procesado tendrá el derecho a negarse a la celebración de dicha diligencia en cuyo caso deberá quedar constancia de la intención que tuvo la víctima de hacer uso de dicha prerrogativa, lo cual debe implicar dentro del proceso una presunción en el sentido de que el procesado ya conoce a quien depuso en su contra, por lo que no considera necesaria la celebración del careo, lo anterior en virtud de que es precisamente el objeto principal del careo constitucional, el que el procesado conozca a quien ha declarado en su contra así como el que le realice todas las preguntas que considere oportunas para su defensa, es decir si el procesado en realidad no conoce a quien ha depuesto en su contra no tendrá ningún inconveniente para carearse con esas personas, si no por el contrario sería de su absoluto interés el que se celebrara, pues ello redundaría en un beneficio para él, en virtud de que tendría la certeza de la existencia de dichas personas así como del contenido real de sus declaraciones.

De igual manera al quedar constancia de la negativa del procesado a la celebración de la diligencia del careo constitucional, la víctima obtendría el beneficio de dejar dentro del proceso asentada la constancia de su existencia así como de su deseo de convalidar lo declarado ante el Ministerio Público en la averiguación previa, lo cual dejaría al juzgador en posibilidad de dictar una resolución con la certeza de que la misma se sustentó sobre bases firmes. Ya que aún cuando el procesado tiene el derecho a solicitar la celebración de los careos cuando lo considere necesario para su defensa al haberse negado con anterioridad a la celebración de los mismos se asienta un precedente que no le permita en caso de la incomparecencia de la persona con quien haya de carearse y consecuentemente el que no se pueda llevar a cabo dicha diligencia, argumentar en un futuro que se le haya violado su garantía, esto en atención a que cuando tuvo todos los elementos necesarios para el ejercicio de dicho derecho no dispuso del mismo. Dejando en claro que esto, no implica que el juzgador quede exento de realizar todo lo necesario para conseguir la comparecencia de quien ha de carearse con el inculcado a solicitud de éste.

Por otra parte, atendiendo a que el título que encabeza la presente investigación hace referencia a que sea el ofendido, además de la víctima del delito, quien tenga derecho a proponer el careo constitucional, es preciso apuntar que dicha idea no es acorde a la realidad que se vive en los procesos penales, puesto que el ofendido no necesariamente presencié el hecho delictivo, ya que tan sólo se trata de aquellos sujetos que indirectamente se ven afectados por los efectos derivados de la comisión del ilícito, es decir, al no ser el ofendido quien necesariamente haya presenciado los hechos, el careo de éste con el procesado no tendría sentido, ya que no sería quien estuviera deponiendo en su contra, razón por la cual se hace la aclaración de que aún cuando en la propuesta inicial se estableció la posibilidad de los sujetos que tuviera derecho a proponer el careo fuera el ofendido, esto es inviable por los argumentos hechos valer, pues como se ha mencionado resulta innecesario, ya que en muchos de los casos, éstos ni siquiera presenciaron los hechos.

4.6. POSIBILIDAD DE QUE EL JUZGADOR DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA CELEBRACIÓN DEL CAREO CONSTITUCIONAL

Por lo que se refiere a la posibilidad de que el juzgador determine la procedencia del careo constitucional se debe señalar que el mismo de conformidad a lo establecido por la fracción IV, del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos esta obligado a admitir la celebración del careo siempre que lo solicite el inculpado con el único requisito de que dicha solicitud se haga antes del cierre de la etapa de la instrucción.

Ahora bien debemos decir que lo anotado en el párrafo anterior se trata de una regla general que encuentra excepciones en la fracción V, del apartado B, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde se establecen algunos supuestos en los que se le permite a la víctima negarse a la celebración del careo, en cuyo caso el juzgador debe determinar la procedencia de la celebración de los careos tomando en consideración las consecuencias de la celebración de dicha diligencia en la víctima que ha de carearse con el procesado, así como la trascendencia dentro del propio proceso.

Si tomamos en cuenta la posibilidad de que sea la víctima del delito quien proponga la celebración del careo constitucional debemos prever que corresponderá al juzgador verificar la posibilidad de su procedencia, pues debe evitar en todo momento vulnerar el derecho que le asiste a todo procesado, previsto en la fracción II, del apartado B, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de no autoincriminarse, lo que le da la posibilidad de negarse a la celebración del careo constitucional a petición de la víctima. Quedando en consecuencia la obligación del juzgador de dar constancia de la existencia del deponente y de la autenticidad del contenido de las imputaciones. Lo anterior no significa que el inculpado no pueda solicitar la celebración de los careos constitucionales con posterioridad, en cuyo caso el juzgador tendrá la obligación de velar por su cumplimiento.

4.7. NECESIDAD DE LLEVAR A CABO EL CAREO CONSTITUCIONAL

Para establecer, cuál es la necesidad de llevar a cabo el careo constitucional, resulta necesario apuntar que si bien es cierto que con el mismo se satisface la garantía que tiene todo procesado de conocer a quien ha declarado en su contra y de realizarle las preguntas necesarias para su defensa, esta no es la única consecuencia que se produce de su celebración, ya que como se ha dicho además de cumplir con la finalidad antes descrita el careo produce un cierto grado de certeza jurídica dentro del proceso, esto en razón de que al llevarse a cabo los careos constitucionales se evita lo que en otros sistemas de derecho se conoce como la delación anónima, ya que el juzgador tendrá la seguridad de la existencia real del sujeto que emitió las imputaciones que dieron origen al proceso, dando como resultado, que el desarrollo del proceso penal se lleve a cabo sobre bases firmes y sólidas.

Por lo anterior es que se considera de gran trascendencia dentro del propio proceso el que se lleven a cabo los careos constitucionales, pues son estos los que subsanan deficiencia que se presenta al llevarse a cabo procesos en donde el juzgador no tiene otro medio para cerciorarse de la existencia de quienes realizaron las imputaciones sobre las que gira el desarrollo de la actividad procesal.

En conclusión podemos anotar que la garantía individual relativa al careo constitucional debiera ser además de un derecho, una obligación a cargo del juzgador, cuya finalidad es la de corroborar la existencia real de los testigos, víctimas u ofendidos que declararon en contra del inculcado, evitando con ello la delación anónima en los juicios del orden penal. Es decir, el careo constitucional en su carácter de garantía individual tiene alcances que van más allá de la esfera personal del procesado pues incluye una obligación del órgano jurisdiccional encaminada a dar certeza en los enjuiciamientos a su cargo, lo que redundará en la seguridad jurídica que tiene el procesado de ser juzgado sobre bases sólidas..

4.8. EFECTIVIDAD DEL CAREO CONSTITUCIONAL

Tras la reforma de 1993 el careo constitucional perdió efectividad, pues al pasar de ser un derecho cuyo ejercicio era obligatorio a un derecho exclusivo y optativo a voluntad del inculcado lo único que se logró fue limitar los alcances que dicha diligencia tiene dentro del proceso, toda vez que como se ha dicho en el presente trabajo una de las bondades que ofrece el careo es el de dar certeza de que se está llevando a cabo un proceso con bases firmes.

No obstante lo anterior, cuando se llevan a cabo los careos constitucionales dan al proceso mayor certeza jurídica, en virtud de que como se ha venido argumentando, además de permitir al procesado el que conozca a quien emitió declaraciones en su contra, permite al juzgador tener la seguridad de que realmente existe la persona cuyas deposiciones dieron origen al proceso.

De acuerdo a lo anterior, es importante hacer mención de que si como se ha anotado la celebración de los careos constitucionales otorga al proceso un grado mayor de certeza en virtud de que no es a través de él que el juzgador tiene la posibilidad de tener la seguridad de que se está llevando un proceso en el que las personas que emitieron las declaraciones que le dieron origen realmente existen y no que sólo se presume su existencia, por lo que se ha llegado a la conclusión de que la etapa idónea para celebrarlo es antes de que se dicte el auto de formal prisión o de sujeción a proceso con lo cual todos los procesos estarían basados desde el principio, sobre declaraciones rendidas ante el juzgador teniendo esta la posibilidad de asegurarse plenamente de la existencia de esas personas.

PROPUESTA

La propuesta es tendiente a buscar una equidad entre el inculpado y la víctima del delito que sin ser parte del proceso penal se encuentra íntimamente ligada al desarrollo del mismo, esto aunado a la afectación directa sufrida por la víctima del delito tras la comisión del mismo.

En atención a lo previsto en líneas anteriores, es que se propone la modificación de la fracción V, del apartado B, del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar de la siguiente manera:

...

V.- La víctima tendrá derecho a proponer la celebración del careo constitucional con el inculpado, mismo que se llevará a cabo siempre y cuando éste último manifieste su conformidad, en caso contrario, la víctima tendrá derecho de solicitar al juzgador que quede constancia de su existencia, así como de que las declaraciones vertidas ante el Ministerio Público realmente fueron hechas por él.

Con esta propuesta se pretende reducir la afectación causada con motivo de la reforma del 3 de septiembre de 1993, a la fracción IV, del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la cual se hace necesario para la celebración de los careos constitucionales que lo solicite el procesado; corriéndose el riesgo de que al momento en que sea solicitado el careo constitucional, el juzgador se encuentre imposibilitado para hacer comparecer a los sujetos que deban ser careados con el procesado, y al no lograr esa comparecencia, las consecuencias son el retraso en el desarrollo del proceso, así como la necesidad de dictar una resolución que no fuera condenatoria, ya que en caso contrario dicha resolución tendría la característica de ser inconstitucional en virtud de que el procesado no tuvo oportunidad de

conocer a quien ha depuesto en su contra y en consecuencia no poder hacerle las preguntas tendientes a su defensa.

La forma de solucionar el hecho de no poder obtener la comparecencia de los que deban ser careados con el procesado, se encuentra precisamente en la posibilidad de que sea la víctima quien proponga su celebración, ya que estaría manifestando su voluntad de comparecer a la audiencia en que deban desahogarse, teniéndose de esta manera los elementos necesarios para su celebración y en consecuencia es más factible que el procesado tenga la oportunidad de hacer valer su garantía de defensa prevista en la fracción IV del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ahora bien, el que se establezca el derecho de la víctima del delito de proponer la celebración del careo constitucional con el procesado, no implica que se vulnere la garantía de éste a no autoincriminarse prevista en la fracción II, del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se le daría la posibilidad de determinar si es su deseo o no carearse con sus deponentes y en el supuesto de que se negare al mismo, el juzgador estará en posibilidad de dar constancia de la existencia de la víctima y determinar la autenticidad del contenido de las declaraciones vertidas por la misma en la etapa de averiguación previa, lo anterior no significa que el procesado no pueda ejercer el derecho que le asiste en la referida fracción IV, del apartado A, del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos posteriormente, y que el juzgador tenga la obligación de auxiliarle para obtener la comparecencia de las personas con que ha de carearse, pero si se obtiene el beneficio de que si no se logró la comparecencia de los mismos, no podría el procesado contravenir la sentencia dictada por el juzgador a través de un medio convictivo, atendiendo a que existe constancia en el proceso de que se tuvieron los medios necesarios para hacer valer su garantía constitucional y no hizo uso de ésta, cuando tuvo oportunidad de hacerlo.

Otro beneficio que se tiene al establecer como un derecho de la víctima del delito en su carácter de coadyuvante, el que proponga la celebración del careo constitucional, es que el juzgador tendrá la oportunidad de conocer a la persona cuyas declaraciones dieron origen al proceso de que se trate, ya que como se estableció con anterioridad los efectos de la figura en estudio van más allá de que el procesado conozca a quien ha depuesto en su contra, ya que a través de la misma se da certeza jurídica de que el proceso se lleve a cabo sobre bases firmes y reales, es decir da la oportunidad al juzgador de dictar una sentencia con base en medios convictivos y no simples datos previstos en la etapa de averiguación previa.

CONCLUSIONES

1. Con motivo de la reforma del 3 de septiembre de 1993, la figura jurídica de los careos constitucionales, han tomado características de medio probatorio cuando en realidad se trata de una garantía de defensa, que como un derecho en favor de todo inculpado, debiera realizarse de forma obligatoria dentro de todo proceso penal.
2. El careo constitucional tiene como objetivo que el inculpado conozca a sus deponentes y pueda hacerles las preguntas que considere oportunas a su defensa, con el beneficio adicional de otorgar al juzgador la base jurídica que le permita resolver con base en medios convictivos y no meros indicios.
3. Tras el retroceso causado a la figura del careo constitucional con motivo de la reforma del 3 de septiembre de 1993, se limita al juzgador a cerciorarse de la existencia de los deponentes y del contenido de las declaraciones que dieron origen a la consignación dictada en averiguación previa.
4. El que la celebración del careo este sujeta a la voluntad del procesado trae consigo el inconveniente de que si al principio se cuentan con todos los elementos necesarios para su celebración y este no sea solicitado por el inculpado se pierde una oportunidad importante para su desahogo, lo que posteriormente se podría traducir en un perjuicio de carácter temporal en contra del propio procesado, ya que si tomamos en consideración que la situación de los sujetos que han de carearse con el inculpado puede variar y complicar su asistencia, esto trae como consecuencia una innecesaria prolongación de los procesos penales.
5. Al ser los careos constitucionales procedentes únicamente a petición de parte de procesado conlleva la necesidad de que éste cuente con una adecuada asistencia por parte de su defensor y en consecuencia tenga conocimiento de los alcances de la celebración de dicha diligencia.

6. El hecho de que los careos sean obligatorios, una vez que lo solicite el inculpado no garantiza que el juzgador efectivamente logre la comparecencia de los que han de ser careados con el inculpado.
7. Con motivo de suplir la deficiencia originada por la falta de solicitud de los careos constitucionales se considera como alternativa otorgarle el derecho a la víctima del delito proponer su celebración con el inculpado, pues la intención de esta es darle validez jurídica al contenido de las disposiciones legales vigentes.
8. La celebración del careo constitucional debe efectuarse preferentemente antes de que se dicte el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, lo anterior es importante en atención a que nada resulta más funcional para el juzgador que tener constancia de la existencia de los deponentes y del contenido de las declaraciones vertidas en la etapa de investigación, antes de sujetar al indiciado aun proceso que en principio no se sigue sobre bases sólidas.
9. Por lo anterior es que se concluye la necesidad de que la víctima del delito pueda proponer la celebración de los careos constitucionales con el inculpado a efecto de que exista ante el juez la constancia de su existencia y del contenido de sus deposiciones.
10. Si es la víctima del delito quien propone la celebración del careo con el procesado, no puede entenderse que con la celebración de dicha diligencia se estuviere vulnerando el derecho de todo inculpado de no autoincriminarse previsto en la fracción II, del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se dejará a opinión de éste su celebración, además, el procesado en caso de que estuviere dispuesto a su celebración tiene la opción adicional de hacerle las preguntas conducentes a su defensa, lo que no significa que estuviere obligado a hacerlas.

11. Tomando en consideración que el título que da origen a la presente investigación es propiamente el que se establezca el careo como una garantía de la víctima u ofendido del delito, es que se precisa que derivado del estudio de la figura del careo constitucional se puede desprender que ningún sentido puede tener la celebración de la diligencia de careo entre el procesado y el ofendido, puesto que éste último no presencié realmente los hechos y no es necesariamente quien haya realizado las imputaciones en contra de éste.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARILLA BAS, Fernando. *El procedimiento penal en México*, 21° edición, Porrúa, México, 2001.
2. ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M. *Teoría General de Proceso, Principios, Instituciones y Categorías Procesales*, Editorial Porrúa, México, 2003.
3. ARAZI, ROLAND. *La prueba en el proceso civil*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2001.
4. BAEZ MARTÍNEZ, Roberto. *Compilación procesal penal. Tomo I*, Editorial Sista, México.
5. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho procesal penal*, Editorial McGraw-Hill, México, 1999
6. BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El enjuiciamiento penal mexicano*, 2da edición, Trillas, México, 1985.
7. CLARIA OLMIEDO, Jorge A. *Derecho procesal penal*. Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2001.
8. CLEMENTE PÉREZ, Jorge A. *Los careos constitucionales. Crítica a la reforma que restringió las garantías individuales*, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México 2003.
9. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho mexicano de procesos penales*, 12ª Edición, Porrúa, México, 1990.
10. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento penal mexicano. Teoría, práctica y jurisprudencia*, 4ª edición, Porrúa, México, 2000.
11. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Tratado sobre las pruebas penales*, Editorial Porrúa, México, 1991.
12. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de derecho procesal penal*, 5ta edición, Porrúa, México, 1989.
13. GARCÍA RAMÍREZ Sergio, y Victoria Adato Green. *Prontuario de derecho procesal mexicano*, Porrúa, México, 2002.
14. GIMENO SENDRA, Vicente, et al. *Los procesos penales. Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal, con formularios y jurisprudencia. Tomo III*, Editorial Bosh, España.

15. GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría general del proceso*, 8va edición, Harla, México, 1990.
16. HERNÁNDEZ ACERO, José. *Apuntes de derecho procesal penal*, Editorial Porrúa, México, 2000.
17. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *Proceso penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2002.
18. IRAGORRI DIEZ, Benjamín. *Curso de pruebas penales*, Editorial Temis, Bogotá, 1983.
19. KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A. *Teoría del derecho procesal*, 3ra edición, Porrúa, México 2001.
20. KIELMANOVICH Jorge L. *Teoría de la prueba y medios probatorios*, 2da edición, Ribinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001.
21. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Derecho procesal penal*, Iure Editores Colección Textos Jurídicos, México, 2002.
22. MITTERMAIER, Karl Joseph A. *Pruebas en materia criminal, serie clásicos del derecho probatorio, Volumen 3*, Editorial Jurídica Universitaria, San José de Costa Rica, 2002.
23. MONTERO AROCA. *La prueba en el proceso civil*, 2ª edición, Civitas, Madrid 1998.
24. MORENO CATENA et al. *El proceso penal. Doctrina jurisprudencia y formularios. Volumen II. Instrucción y medidas cautelares*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000.
25. ORONoz SANTANA, Carlos M. *Las pruebas en materia penal*, Editorial Pac, México, 2002
26. ORONoz SANTANA, Carlos M. *Manual de derecho procesal penal*, 4ta edición, Limusa, México, 2003.
27. PÉREZ PALMA, Rafael. *Guía de derecho procesal penal*. 3ra edición, Cardenas Editor, México, 1991
28. POLIANO NAVARRETE, Manuel. *Derecho penal. Parte general. Título I fundamentos científicos de derecho penal*, Casa Editorial Bosh, Barcelona España, 1990.
29. QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Alfonso Cabrera Morales. *Manual de procedimientos penales*, Editorial Trillas, México, 1995.

30. RIVERA SILVA, Manuel. *El procedimiento penal*, 13a edición, Porrúa, México, 2001.
31. SAENZ JIMÉNEZ, Jesús. *Enjuiciamiento criminal*, Editorial Santillana, Madrid España, 1962.
32. SILVA SILVA, José Alberto. *Derecho procesal penal*, Editorial Harla, México, 1990.
33. SPROVEIRO, Juan H. *La víctima del delito y sus derechos*, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 2000.
34. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge E. *El proceso penal*, 4ta edición, Nomos Ltda Edino, Bogotá, Colombia, 1989.

LEYES CONSULTADAS:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
3. Código Federal de Procedimientos Penales.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

1. <http://www.cddhcu.gob.mx>
2. <http://www.bibliojuridicas.gob.mx>
3. <http://www.georgetown.edu/pdba/constitution/constudies.html>
4. http://www.constitución.es/otras_contituciones/europa