



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGÓN”

**EL POLÍGRAFO Y LA HIPNOSIS COMO
AUXILIARES EN EL DESARROLLO Y
VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL
EN EL DERECHO PENAL**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

JOSÉ ERNESTO ORTEGA JIMENEZ

ASESOR: LIC. JOSÉ FERNANDO VILLANUEVA MONROY



FES Aragón

MÉXICO 2010



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.

TENGO LA SATISFACCIÓN DE OFRENDAR
ESTA TESIS A LA UNIVERSIDAD, LA CUAL
ME HA BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE
TENER UN SABER AMPLIO, ASIMISMO A
TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES
QUE INTERVINIERON EN MI DESEMPEÑO.
ASI COMO A LA ENEP ARAGÓN, ESCUELA
EN LA CUAL FUI ACEPTADO PARA
DESEMPEÑAR MIS ESTUDIOS

A MI ASESOR LIC. FERNANDO VILLANUEVA
MONROY POR SU DESEMPEÑO Y
DEDICACIÓN DESINTERESADA AL BRINDAR
SUS CONOCIMIENTOS Y OBSERVACIONES
A MI TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.

A MI MADRE LE DEDICO ESTE LIBRO Y LE DOY LAS GRACIAS POR ESTE GRAN HONOR DE SER SU HIJO POR OBSEQUIARME EL DON DE LA VIDA, POR SU DEDICACIÓN, POR SU ESFUERZO, POR ESAS NOCHES DE DESVELO POR SER MI INSPIRACIÓN PARA SEGUIR ADELANTE Y TERMINAR MI PROFESIÓN.

A MI QUERIDA ESPOSA MIRIAM OLMALU POR TODO EL APOYO BRINDADO A CADA MOMENTO EN LA REALIZACIÓN DE ESTE OBJETIVO.

A MIS HIJOS CLAUDIO, MOISES Y ERNESTO, PORQUE FUERON MI FUENTE DE ENTUSIASMO PARA ESTE PROYECTO

A LA MEMORIA DE MI HIJO HERMES POR SER ESE RAYO DE LUZ EN MI CAMINO, Y QUE AL VERLE CRECER CADA DIA ME DIERA LA FUERZA PARA EL LOGRO QUE HOY TERMINO.

A MI COMPADRE Y GRAN AMIGO JAVIER PÉREZ ZAMORA POR SU GRAN APOYO Y COOPERACIÓN EN LA REALIZACIÓN DE ESTE PROYECTO

EL POLÍGRAFO Y LA HIPNOSIS COMO AUXILIARES EN EL DESARROLLO Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO PENAL

Pág

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1

LA PRUEBA

1. CONCEPTO DE PRUEBA	1
1.1 EL OBJETO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL	7
1.2 EL FIN DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL	10
1.3 EL VALOR DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL	12
1.4 LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL	26
1.5 QUIENES PUEDEN PRESENTAR LA PRUEBA EN MATERIA PENAL	31

CAPITULO 2

EL TESTIGO Y LA PRUEBA TESTIMONIAL

2. CONCEPTO DE TESTIGO.....	32
2.1 CONCEPTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	34
2.2 DESARROLLO DEL TESTIGO Y LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	37
2.3 DESPRESTIGIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	45

CAPITULO 3

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

3. LA VALORACIÓN DEL TESTIGO.....	48
3.1 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	48
3.2 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA PENAL.....	50
3.3 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	65

CAPITULO 4

LA PERCEPCIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

4. LA FASE DEL CONOCIMIENTO EN LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	77
4.1 ADQUISICIÓN DE INFORMACIÓN DEL TESTIGO.....	78
4.1.1 FACTORES DEL SUCESO.....	79
4.1.2 FACTORES DEL TESTIGO.....	81
4.2 FASE DE RETENCIÓN DEL CONOCIMIENTO.....	83
4.3 FASE DE RECUPERACIÓN DE LA INFORMACIÓN ALMACENADA.....	86
4.3.1 MÉTODO DE INTERROGACIÓN.....	86
4.3.2 LA CONFIANZA DEL TESTIGO.....	87
4.3.3 FACTORES QUE AYUDAN AL MEJORAMIENTO DE LA RECUPERACIÓN DEL TESTIMONIO.....	88
4.3.4 LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.....	88
4.3.5 LA CONFRONTACIÓN DEL TESTIGO CON EL INDICIADO O PROCESADO.....	90

4.4 EL POLÍGRAFO.....	92
4.5 LA HIPNOSIS.....	93
4.6 TEST DE ENGAÑO Y DE INFORMACIÓN.....	97
4.7 LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL ASPECTO PSICOLÓGICO.....	104
4.8 PROPUESTA.....	107
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	114
APENDICES.....	120

INTRODUCCIÓN

Este estudio tiene por objeto hacer un análisis del desarrollo de la prueba testimonial en el Procedimiento Penal, teniendo como punto medular la observación y la forma en que los conocimientos de un hecho delictivo llegan a la mente de un testigo, y con la ayuda del polígrafo y de la hipnosis al ser exteriorizados estos conocimientos se acerquen mas a la verdad que se busca, para el juzgador valore la prueba y pueda dictar su resolución impartiendo una verdadera justicia

Cuando se tiene contacto cotidiano con las pruebas testimoniales dentro de un proceso penal, se puede apreciar la existencia de muchos testigos que sabiendo los hechos, no son interrogados de la forma correcta ni guiados de la forma adecuada, para que puedan expresar los hechos que presenciaron.

De igual forma dentro de los procesos penales, se llega a conocer a testigos que no han presenciado los hechos, pero que son capaces de narrarlos falsamente con la seguridad que solo le podríamos atribuir a quien en verdad ha presenciado los acontecimientos, o lo que es peor aun, conocer a testigos que son obligados a declarar en determinada tendencia, por sufrir presiones externas, ya sea de las partes, del juzgador, del investigador o inclusive de la propia estructura de cómo se desarrolla la prueba.

En nuestro primer capítulo hablaremos sobre el concepto de prueba, incluyendo los temas de carga de la prueba, en materia penal.

Este primer tópico es incluido en esta tesis cumpliéndose con dos finalidades, la primera consiste en explicarle al lector, el concepto de prueba,

como concepto del que se desglosara nuestro trabajo y como segundo objetivo, el dejar claro sobre en quien recae la carga de la prueba en los procesos penales, identificación que resulta relevante ya que, dependiendo de la parte sobre la que recae la obligación de probar, se puede apreciar quien se vera afectado o beneficiado con la problemática que pudiera presentar la prueba testimonial.

En nuestro segundo capitulo, hablaremos sobre el concepto de testigo y de prueba testimonial, temas en donde, además de expresar el significado doctrinal que de cada uno de estos rubros se tiene en la teoría actual, también hablaremos del desprestigio que en la actualidad tiene esta prueba, no solo en nuestro sistema jurídico mexicano, sino en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo.

En nuestro tercer capitulo, trataremos la valoración de la prueba testimonial en los procesos penales.

La importancia de este capitulo es hacer del conocimiento del lector las pautas que la legislación penal del Distrito Federal, dan a los juzgadores para la valoración de la prueba testimonial, pautas, que, según lo trataremos en este trabajo, distan mucho de poder ser efectuadas con la mayor objetividad posible si no se cuenta con los conocimientos necesarios para hacer una correcta valoración de la prueba.

En nuestro cuarto capitulo, tocaremos el tema de la prueba testimonial desde su aspecto psicológico.

Para tal efecto, se expondrán los factores que afectan al testigo, antes y durante el suceso; después, analizaremos los factores que pueden influir a un testigo después del suceso y hasta el momento de la narración de los hechos en un proceso penal.

En la última parte de este capítulo, abordaremos el estudio de dos métodos que han demostrado ser muy eficientes para ayudar a un testigo a recordar aspectos del suceso, además de auxiliar a la autoridad a detectar cuando un testigo está mintiendo; estos sistemas son la Hipnosis y el Polígrafo.

Por último, cabe mencionar que este trabajo cuenta con dos apéndices:

El primero, es una recopilación de casos en donde los testigos jugaron un papel importante, se obtuvieron sus testimonios y posteriormente se demostró que los sujetos habían exteriorizado en sus declaraciones situaciones diversas a las que habían presenciado.

En el segundo apéndice se incorporan diversas tesis aisladas y jurisprudencias que tienen relación directamente con todos y cada uno de los puntos tocados en este trabajo.

CAPÍTULO 1

LA PRUEBA

1.CONCEPTO DE PRUEBA

En este capítulo, vamos a observar a la prueba en sí, relacionándola un poco con su valor jurídico; presentaremos el concepto, de tal manera que estaremos en aptitud de definir otros tipos de prueba que nuestra legislación penal admite, y cuáles serán los parámetros establecidos para cada uno de estos conceptos.

La pretensión punitiva del Estado requiere un procedimiento que considere y reglamente los medios probatorios necesarios para establecer claramente la infracción, a fin de poderla atribuir a sus autores en juicio de valor sobre su imputabilidad y culpabilidad. El proceso, por lo tanto, debe entenderse como un conjunto de pruebas en espera de una acertada valoración. Son estas, la sustancia vital de aquel, que constituyen medios o fuentes indispensables para que la inteligencia del juzgador llegue al conocimiento de la verdad en el ejercicio y decisión de las acciones, penal, civil y restitutoria, donde cabe afirmar que el objeto del proceso, es reconstruir históricamente el presunto delito, y solamente puede lograrse mediante pruebas legalmente adecuadas a esa alta finalidad.

Los elevados intereses de orden individual y social que entran en juego con el ejercicio de la acción punitiva, demandan del juzgador el conocimiento de la verdad completa, sin que haya lugar a especulaciones o divagaciones

filosóficas en torno a la cantidad y calidad de verdad que le es dado aprehender al ser humano, porque en el campo de la práctica judicial siempre debe partirse de la base de que, en principio, la verdad es captable y conocida por la mente del hombre que juzga.

Bien dice ERICH DOHRING que "si se quisiera cargar al averiguador procesal con dudas puramente académicas, se embotaría innecesariamente su voluntad de esclarecer y se enervaría decisivamente su espíritu emprendedor, imprescindible para su labor profesional"¹.

Los problemas llevados a la decisión judicial versan sobre presupuestos de hecho y de derecho. Probar los hechos es conocer acciones o conductas humanas concretas, o establecer determinadas modificaciones y acontecimientos del orden físico o, a los cuales tiene que responder jurídicamente el ejercicio científico y honesto de la justicia. "Se prueba el derecho al establecer que si se consignan tales hechos, es aplicable a ellos tal o cual prescripción de la ley" (concepto de BONNIE). La tarea del juzgador, pues, no se limita a dar vigencia a los dictados de la ley, ni a interpretar abstractamente la normatividad jurídica. "Antes de sondear lo que debe ser, deberá constatar lo que es o en su caso, lo que ha sido la ciencia jurídica no es puramente normativa. No se agota con la deducción, sino que depende, en gran medida, del manejo del saber, la experiencia y del método inductivo propio de este."

Así planteadas las cosas, es forzoso comprender que todo el proceso penal se desenvuelve en torno a la búsqueda de los mejores medios probatorios para la demostración de la materialidad del delito y de la responsabilidad del autor y los coparticipes de este, orientada esa gestión inquisitiva por la libre elección de prueba, ejecutada por el hombre, le será aplicable determinada norma de derecho penal sustancial. Conocidas las circunstancias y particularidades del evento

¹ DOHRING, Erich. La Prueba (Su Práctica y Apreciación), traducción de Tomas A. Bapzhaf, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972. pág 60

investigado, vale decir que de los presupuestos fácticos del modelo de infracción, sobreviene la aplicación de la respectiva figura, sub-figura o tipo penal que se identifique claramente con ella. No se olvide que el proceso procura siempre comprobar la ocurrencia o existencia de hechos para los cuales la ley tiene prevista una específica consecuencia jurídica. El ya citado autor alemán apunta que "la finalidad de la labor probatoria es poner en claro si un determinado suceso (o situación) se ha producido realmente o, en su caso, si se ha producido en una forma determinada. Con el auxilio de la instrucción probatoria, el averiguador intenta formarse un juicio acertado sobre el estado de los hechos. Si ya tiene sobre el caso una opinión provisoria fundada en presunciones, escrutara entonces, si esa opinión es acertada o no."

Probar, en sentido gramatical, es "hacer examen y experiencia de las cualidades de personas o cosas". También puede significar "justificar, manifestar y hacer patente la verdad de una cosa, con razones, instrumentos o testigos". Procesalmente significa "suministrar en el proceso el conocimiento de cualquier hecho."

"La prueba puede ser considerada por dos aspectos, ya sea en cuanto a su naturaleza y a su producción, o en cuanto al efecto que origina en la mente de aquel ante quien ha sido producida. Por este segundo aspecto equivale a la certeza, a la probabilidad y a la credibilidad. Así como las facultades de percepción son las fuentes subjetivas de la certeza, asimismo las pruebas son el medio de aparición de las fuentes objetivas, o sea la verdad. La prueba es pues, por este aspecto, el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu; y como este puede llegar en relación con un objeto y por Intermedio de las pruebas, sea a la simple credibilidad, sea a la probabilidad o la certeza, tendremos entonces pruebas de credibilidad, pruebas de probabilidad y de certeza"².

2 FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Bogotá, Editorial Temis, 1978, pag. 89.

El proceso penal es una actividad reglada, que ocurre entre hombres y se orienta a demostrar los elementos objetivos y subjetivos del delito, o su no existencia. El juez dispone de los medios de prueba, con libertad para realizar acertadamente juicios de valor. En el proceso penal rige el principio de la comprobación de la verdad material, la persuasión racional, para poder decidir.

En nuestro sistema procesal, la actividad probatoria corresponde al juez y a las partes, en las etapas de sumario y juicio. Pero la investigación de los hechos y sus pruebas adecuadas, resultan actividad encomendada al juez. El Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal, ordena al juez practicar todas las investigaciones conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia del proceso, especialmente respecto de las siguientes cuestiones:

"1. Si realmente se ha infringido la ley penal;

"2. Quien o quienes son autores o partícipes de la infracción;

"3. Los motivos determinantes y los demás factores que influyeron en la violación de la ley penal;

"4. En qué circunstancias de tiempo, modo y lugar, se realizó la infracción;

"5. Las condiciones que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales y de policía, sus Condiciones de vida, y

"6. Que daños y perjuicios de orden moral y material causó la infracción".

Las pruebas sobre los aspectos anteriores, todas de señalada importancia, permitirán al juez realizar un juicio meritorio sobre las acciones que corresponden a su competencia ampliada. Su función alta y libre, es de equilibrio, pues debe demostrar igual celo tanto en las pruebas desfavorables como en las favorables. Todo lo anterior es deber del juez. Las partes pueden pedir pruebas que conduzcan a establecer los hechos que son materia del proceso.

Puede afirmarse que “en los sistemas de prueba legal y prueba libre o libertad de medios, como observa CARDOSO ISAZA, “se relacionan con las circunstancias de que la ley limite tanto al juez como a las partes la facultad de elegir entre los medios de prueba predeterminados y reglamentados por ella, como en el que deja en entera libertad de utilizar las que estimen adecuadas conforme a su prudente juicio. Sin embargo, algunos autores confunden frecuentemente el sistema de la prueba con el de la tarifa legal y el de la prueba libre con el de la libre convicción”³. Pero indudablemente esa confusión no debiera existir, pues mientras los unos se refieren a la libertad para elegir los medios de prueba, los otros, o sea la tarifa legal y la libre convicción, dicen relación a la valoración, estimación o apreciación de la prueba. La prueba legal puede coexistir tanto con la tarifa legal como con la libre apreciación y también con el sistema de la persuasión racional, pues nada obsta para que el juez tenga que ceñirse a los medios predeterminados por la ley de manera taxativa y debe al mismo tiempo estimar o valorar la prueba de acuerdo con uno o cualquiera de esos sistemas. En cambio no puede suceder que se otorgue al juez y a las partes libertad a medias y aquel tenga que valorar y apreciar la prueba aplicando la tarifa legal, pues esta exige que se determinen previa y taxativamente los medios probatorios y que, además, se les fije un valor legal o poder demostrativo también determinado.

3 CARDOSO ISAZA, Jorge, Pruebas Judiciales, Bogotá, Editorial ABC, 1971, Págs. 66 y 67.

Vista la naturaleza histórica y filosófica de la prueba, nos resta hacer su definición: Tiene su etimología según unos, del adverbio *Probé*, que significa honradamente, por considerarse que obrar con honradez, el que prueba lo que pretende, o según otros, de la palabra *Probandum*, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano. Por prueba se entiende principalmente, según la define la Ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa: o bien la reproducción de los actos o elementos de convicción, que somete al litigante y que son propios, según el derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

Al observar la etimología de la palabra, tenemos que este concepto significa, honradamente, el que obra en forma proba, de tal forma que vemos un concepto natural de la prueba que consiste en que se obra con honradez, el que prueba lo que pretende, por lo que hace a la prueba, íntimamente relacionada con su propia naturaleza al agregar un elemento más, que es el que prueba, es honrado.

También por prueba podemos entender "La averiguación que se hace en Juicio de una cosa dudosa: y también, los medios legales que pueden usar los litigantes para demostrar la verdad de los hechos que les interesan"⁴.

De esta pequeña y corta definición, podemos extraer la propia esencia de la misma, ya que como lo dice, se utiliza para esclarecer una cosa dudosa, y son los medios que los litigantes usan para demostrar la verdad de los hechos, claro está, con los fines que persigue: es la razón de ser de la Prueba.

Así tenemos que la Prueba circunda en la idea de lo que es verdadero y de lo que es falso, de tal manera que Hegel, explica que: "El contenido concreto de la certeza sensible, hace que el conocimiento práctico, se manifieste de un modo inmediato, como el conocimiento más rico e incluso como un conocimiento de

4 PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Ed. Porrúa 15a. Edición, 1983. PAG. 658.

riqueza infinita a lo que no es posible encontrar limite si vamos mas allá en el espacio y tiempo en que se despliega, como si tomásemos un fragmento de esta plenitud y penetráramos en el, mediante la división, espacio y tiempo en que se despliega.⁵

La prueba se relaciona a la existencia de un hecho, de un acto o inexistencia del mismo, esto es, que va en relación a la demostración de una realidad pasada, aunque claro, esta realidad no la ha vivido el poder judicial o el juzgador, por lo que se tiene que demostrar o debe de perseguir la demostración de la existencia de un hecho o acto, así como de su inexistencia, en su caso esto es la situación dudosa entre la verdad y la falsedad, que se va a esclarecer mediante la presentación de las pruebas.

Podemos ya, definir nuestro propio concepto de la prueba que utilizaremos en este estudio, y consistirá en: "La actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho alegado o acto inexistente, para que el juez tenga criterios suficientes para resolver".

1.1 EL OBJETO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.

En el proceso surge el conflicto de intereses que se somete a la decisión del juzgador, el objeto de la prueba es lo que se debe averiguar en el proceso, es decir en el tema probandum, esto es, "que se ejecuto una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad) o cualquier otro aspecto de la conducta: cómo ocurrieron los hechos, en donde, por quien y para que, etc.

Se ha dicho que hablando en forma abstracta, el objeto de la prueba cambia con el revolucionar histórico de los pueblos y de la apreciación que haga este

5 ATWOOD, Roberto. Diccionario Jurídico, México, Ed" y Distribuidor, librería Bazán; 1982, p. 200.

de ese objeto de la prueba. Así encontramos que en las escuelas anteriores a la llamada positivista, apareció que el delincuente daba toda su imagen vital en el aspecto contingente de un hecho, ciñendo de esa forma la investigación en el delito en el proceder humano que causara daño, ya que al conocer este, se tenía el conocimiento de la imagen del delincuente, permitiéndose de esa manera que la pena estuviera en relación directa con el delito, pretendiéndose que el conocimiento del ilícito daría como consecuencia el conocimiento de la psicología del delincuente.

La escuela positivista, que pretendió ser una protesta contra la llamada escuela clásica, hizo del delincuente entidades delictivas, señalando que atrás del delito estaba inexorablemente el delincuente, procurando que se tomara en cuenta a la persona y no al hecho mismo.

El Positivismo inspirado por razones históricas, de las ideas clásicas, al hacer del delincuente un tipo especial, determinaba al hombre por el delito, pero ya no solo veía al delito experimentaba la necesidad de una concepción más amplia, por esta razón la escuela citada se puede estimar como el primer peldaño de la segunda apreciación en la cual se toma al delincuente como un hombre común y corriente, dando así al objeto de prueba giros no conocidos con antelación. La manera de ser de un hombre objeto de la prueba, es la personalidad humana.

Con apoyo en lo expresado por Rivera Silva, y en atención a nuestra legislación podemos señalar que la prueba tiene por objeto acreditar la acción, incluyendo en ella las condiciones en que se encontraba el sujeto al realizar el hecho mismo, acreditar la idiosincrasia del sujeto, por lo que se requiere fijar lo que es propicio al individuo y no proviene de factores exógenos, además de tomar en cuenta los factores circunstanciales como es el físico-social y acreditar la sanción que le corresponda, señalando en este punto que solo es objeto de prueba la ley extranjera y no la mexicana.

Eugenio Florián, emite su opinión en torno a este tema, en el sentido de si las normas jurídicas pueden ser objeto o no de prueba por cuanto se refiere a su existencia y a su contenido, diciendo que: “A los hechos del juez aplica las normas jurídicas las cuales se distinguen de aquellos, y si bien es cierto que a causa de su íntima conexión de los hechos no puede decirse que se les contraponen, sin una causa distinta, solo en el sentido impropio podrían las normas jurídicas considerarse como hechos”.

Naturalmente las normas jurídicas también forman parte del contenido procesal y hasta representan una parte esencial de él, ya que a ellas deben someterse los hechos y es precisamente en su aplicación práctica en donde desemboca el proceso. En el silogismo de la sentencia de la norma jurídica representa la preposición mejor, la mayor” Y agrega más adelante que” Sobre este problema debe observarse ante todo que la investigación se refiere a la existencia y al contenido de la norma jurídica, no ya a su interpretación, pues esto queda fuera del problema”⁶

La duda surge al admitir o desechar la prueba, pero con apoyo en Bonnier, la teoría de las pruebas no se ocupa en la prueba del derecho, pues esta queda irremediablemente comprendida en la teoría de la interpretación de las leyes, debatidas resultan las opiniones en torno del saber si la norma jurídica es o no un hecho, ya que si se opina en sentido afirmativo es dable considerarle como objeto de prueba, en tanto si no se estima que lo sea, deja de serlo, Ullman y Manzini, se inclinan por el primer sentido negado tal aseveración.

Ahora, si bien es cierto que el problema es de difícil solución debemos recordar que al probar la existencia de una norma, se está probando un hecho y en ese contexto solo estaremos hablando de las normas jurídicas extranjeras y no nacionales como en un principio señalamos.

6 FLORIAN Eugenio. De las Pruebas Penales Tomo I., Editorial Temis. Librería Bogoya. Colombia. pag. 114

El objeto de la prueba es fundamentalmente la demostración del hecho mismo con sus circunstancias y modalidades y no necesariamente la demostración del ilícito, ya que esto se da en el proceso y por lo tanto este tiene la virtud de que mediante el podemos saber si ha existido o no el delito.

1.2 EL FIN DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

La finalidad de la prueba es demostrar el hecho punible, su autor, los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar y la personalidad del infractor. Concretando diremos que los juicios de valor sobre imputabilidad y culpabilidad se fundan en pruebas (auto de proceder, acusación fiscal, sentencia condenatoria). Cada tipo penal descrito por la ley debe tener su prueba adecuada, referida a los elementos objetivos y subjetivos; por ello, el funcionario que instruye el sumario debe tener perfecto conocimiento del derecho penal sustancial, para ordenar, desde el principio del proceso, las pruebas pertinentes. Sin orientación técnica, la investigación será inepta y la calificación del sumario estará expuesta a graves errores. En el proceso deben distinguirse dos actividades: producir técnicamente las pruebas, que es la finalidad del sumario, y calificar sobre el merito de aquellas, que es una actividad propia de jueces y magistrados competentes, cuando deciden sobre la atribución del delito y afirman, en juicio, la culpabilidad de sus autores.

Los hechos que han de probarse deben ser posibles, verosímiles, morales, pertinentes. No pueden admitirse pruebas que no conduzcan a establecer directa o indirectamente los hechos que son materia del proceso. "Dentro del juicio las pruebas deberán pedirse indicando clara y precisamente lo que el solicitante se propone acreditar con cada una de ellas, así como su conducencia por la relación que tengan con los hechos que son materia del debate".

Tanto la inconducencia como la inmoralidad deben ser manifestadas, apareciendo sin esfuerzo alguno de interpretación, que son los aspectos que debe considerar el juez para negar las pruebas en auto interlocutorio.

Procurando llegar a la certeza para pronunciar las decisiones judiciales (hecho posible en sus aspectos objetivo y subjetivo), se acude al método reconstructivo o histórico, que se manifiesta al buscar las huellas o señales que el delito deja, para ello se emplea: la inspección judicial; la peritación (informes médico-forenses, dictámenes); las relaciones de testigos *ante facto*, *in facto* y *ex post facto*. No ha de olvidarse que las pruebas son eficaces cuando permiten realizar la reconstrucción histórica del delito. Ejemplos:

1. *Homicidio*. El dictamen médico-forense debe establecer la relación de causalidad entre las heridas y la muerte consiguiente;
2. *Lesiones*. La peritación médico-legal, debe establecer estos aspectos: incapacidad; defecto; deformidad;
3. *Violencia carnal*. El dictamen ha de establecer las huellas o rastros que permitan inferir un acceso carnal contra la voluntad (hematomas, lesiones, erosiones, desfloración reciente);
4. *Falsedad de documentos*. Solamente la peritación puede establecer la inmutación e imitación de la verdad, aspectos estos a cargo de peritos grafólogos.

Son actos de prueba los que se orientan a formar el convencimiento del juez sobre un hecho punible. Todos los hechos delictuosos constituyen el llamado *therna probandi*, que ha de ser perfectamente conocido por el juez.

1.3 EL VALOR DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.

Los juzgadores están obligados a valorar o calificar sobre el merito de las pruebas, en examen meritorio, al dictar los autos interlocutorios y las sentencias. Cuando se omite el examen, o es errado, las decisiones adolecen de vicios en el procedimiento que las hace impugnables a través de los medios de impugnación ordinarios (recursos de revocación, apelación, denegada apelación y queja) o bien los extraordinarios (amparo o reconocimiento de inocencia). Mas grave es el caso en que las pruebas no sean conocidas al tiempo de los debates, Todos los hechos en que se funde una sentencia condenatoria, deben estar plenamente probados No se olvide que el grado jurisdiccional de consulta explica y justifica un mejor control sobre la actividad de los juzgadores de primera instancia, al valorar las pruebas.

Para poder estar en aptitud de hablar del valor jurídico de los medios de prueba en materia penal, es necesario mencionarlos por estar establecidos en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y son: la Confesional, la Documental, la Pericial, la Inspección, la Testimonial, las Presunciones e Indicios y otros tipos de pruebas, con lo que podemos estar manejando, no solo el concepto general de prueba que expusimos en el inciso anterior, sino también sus formas de existencia de la prueba en nuestro Derecho Penal Mexicano.

El poder judicial o el órgano jurisdiccional, para poder valorar las pruebas o los medios de prueba, ofrecidos durante la secuela del Procedimiento Penal, tendrá parámetros establecidos, que lo obligaran a observar la probanza de tal o cual manera.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, existe la normalización, que establece o para mejor decirlo así, va a señalarle al juez la fundamentación necesaria para que los medios de prueba encuentren su valoración legal.

Así tenemos que una de las primeras situaciones que presenta el capítulo, sobre valoración de las pruebas, del Código de Procedimientos Penales, en comento, es el caso de duda, el cual vamos a intentar analizar, para luego observar la carga de la prueba en el Procedimiento Penal, la afirmación o negación de los hechos, y los demás parámetros establecidos, para la práctica de los medios de prueba, con lo que consideraremos que podemos hablar ya en este capítulo, del valor probatorio de los medios de prueba en materia Penal.

En el caso de duda En el título II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, intitulado: "Diligencias de la Averiguación Previa e Instrucción", y en especial en la Sección Primera, que habla de las disposiciones comunes, en el capítulo XIV, de este título, encontramos un rubro para este capítulo, llamado valor jurídico de la prueba, mismo que nos va a reportar esa normatividad de la que esta investida, el valor de la probanza en materia Penal.

Para ilustrar el estudio de este inciso, hacemos la transcripción de los dos primeros artículos de este capítulo XIV, donde se establece que:

Artículo 246.- El Ministerio Público y la Autoridad Judicial apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas de este capítulo".

Artículo 247.- En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que se cometió el delito que se le imputa."

Es tajante el primero de los artículos citados, al sujetar forzosamente a los jueces a apreciar la prueba conforme a la normalización que presenta este capítulo, y que va del artículo 246 al 261. de dicho ordenamiento.

Lo anterior, representa un sistema para la valoración de la prueba, y convierte al juzgador en un autómatas, que debe sujetarse al procedimiento establecido; para apreciar las pruebas, al respecto el maestro Gonzalo Armienta Calderón, nos comenta lo siguiente: "El sistema en estudio convierte al juzgador en

un mero autómatas y en él se sacrifica la justicia y la certeza. Afortunadamente ha ido perdiendo terreno, y decimos afortunadamente, porque impide la correcta y precisa determinación del caso concreto y por ende, su adecuada subsunción en la hipótesis normativa que le corresponde, lo cual a su vez se traduce en un insalvable obstáculo para la justa composición del litigio”.

Debemos considerar al respecto de esta opinión citada, que el procedimiento penal, es de los procedimientos más estrictos del derecho: no deja las cosas a la interpretación, ya que no sólo el juez debe de cumplir con los requisitos de legalidad señalados en el artículo 16, Constitucional, al fundamentar y motivar sus resoluciones, sino que también el Agente del Ministerio Público, adscrito al juzgado deberá también observar ese principio de la legalidad, fundando y motivando su accionar.

Consecuencia de lo anterior, debemos de entender que el procedimiento penal es totalmente estricto, desde su inicio, hasta su resolución, siendo como citamos anteriormente, el artículo 14 constitucional en su tercer párrafo dice: "En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley que no esté exactamente aplicable al delito que se trata."⁷

El artículo constitucional antes citado, refleja la idea del legislador en materia Penal: las leyes del Derecho Penal, deben de ser exactamente aplicables a los delitos que se trate, a pesar que el precepto constitucional citado, lo menciona sólo en el sentido de la punibilidad, es necesario hacer referencia respecto de la fundamentación y motivación del Derecho Penal, las cuales deberán estar perfectamente encuadradas, y no puede haber una interpretación análoga o por mayoría de razón o por equidad o cualquier otro sistema de interpretación, sino que debe el juez al resolver, avocarse a las leyes aplicables de la materia.

7 ARMIENTA CALDERÓN Gonzalo. El Proceso Tributario en el Derecho Mexicano. Ed. Textos Universitarios, 1977 p.286.

La rigidez legal citada, también la va a regir al Agente del Ministerio Público, al momento de ejercitar la acción penal, al ofrecer y presentar sus medios probatorios, y en especial al actualizar su acción penal, a través de las conclusiones acusatorias, las cuales necesariamente van a estar fundadas y motivadas, señalando exactamente las leyes aplicables.

Por las razones anteriormente expresadas, y que vimos con la opinión del maestro Gonzalo Armienta, al considerar que se sacrifica la justicia por la certeza, ya que como se dijo, el Derecho Penal, es el Derecho más estricto, y por lo mismo tenemos que avocarnos a la legislación de forma estricta, toda vez que se trata de la libertad de un individuo, y que en un determinado momento, este puede perderla o disfrutar de la misma.

Así tenemos que existe la obligación señalada en el artículo 246, de que los jueces se sujeten a las reglas del capítulo XIV, para establecer el valor jurídico de la prueba, y una de las reglas que establece este capítulo es citado en el artículo 247, respecto de duda, en la que la misma legislación obliga al juzgador⁸

Ahora bien, esta duda o vacilación o la carente certeza de ciertas circunstancias, forzosamente debe de recaer en cuanto si el procesado cometió o no el delito, y no sobre de otra circunstancia, ya que la naturaleza que persigue a este concepto, previsto en el artículo 247 del Código Procesal, está íntimamente relacionada con el principio universalmente aceptado de INDUBIO PROREO o la llamada INDUBIS BUVIS FAVORIBILIA, en la que Atwood, define como "en caso de duda debe de estarse a lo más favorable al reo".

Los anteriores conceptos, nos obligan a pensar sobre la naturaleza y fuente de la duda, esto es de la aplicación de lo más favorable, en caso de duda, y

8 Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>. 25/07/2010 17:00 hrs

esto lo entiende así nuestra legislación, y obliga a los jueces a resolver de una manera absolutoria.

Respecto de esta circunstancia, el maestro Goldstein, abunda en sus comentarios al decir que "Normativamente, plantea la duda, la ley dice al juez como decirse" En favor del procesado. R. Barcia, distingue entre duda y resolución.

La primera toca el entendimiento; la segunda a la voluntad. En que al absolver cuando esta se presente. duda no sabe qué hacer. El que esta irresoluto, no se decide a obrar. La duda necesita la confusión de liberar jurídicamente; tenía muy en cuenta para decidir la sentencia de un determinado sentido. Planteado, ya no cabe irresolución, pues la ley le dice hacia donde debe inclinarse.

Del principio "In dubio Pro Reo", Raúl V. Danielsen, ha hecho un erudito estudio, expresando que: es una regla universal de juicio que valora la duda, el juez, sin prejuizar acerca de la inocencia del inculpado. Al aplicarlo el juez estrictamente, a la jurisdicción penal, resuelve mediante ella el conflicto entre el derecho de castidad del Estado y el derecho de libertad del inculpado, de conformidad con la norma procesal.

El magistrado no realiza acto de generosidad o equidad o en general de arbitrio; obedece simplemente a la voluntad jurídica de la ley".

Por lo anterior podemos considerar la íntima relación de la presencia vacilante⁹o indecisa del juez que va a resolver, respecto de la responsabilidad del sujeto que va a sancionar¹⁰. Ahora bien, esa vacilación o esa indecisión debe de estar directamente relacionada a que si el procesado cometió o no el delito, y en el

9 ATWOOD Roberto, Op. Cit. p. 127.

10 GOLDSTEIN, Raul, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 2a. Edición, 1983. pp. 273 Y 274.

caso de duda, en donde el juez deberá estar obligado a absolver, ya que si existe indecisión, respecto de alguna probanza o alguna otra situación que no vaya directamente relacionada, en que si fue o no el que cometió el delito, este no deberá ser un caso de duda, según lo establecido en el artículo 247 de la ley adjetiva, que anteriormente transcribimos, por tal virtud sirve para acreditar esta idea, la siguiente tesis jurisprudencial y la jurisprudencia que a continuación transcribimos.

Sexta Época
Segunda parte
Volumen U
Página 40,
AD., 35o461.

Duda.- El Artículo 247, del Código de Procedimientos Penales, aplicable, solo produce efectos cuando la duda fundada racionalmente, recae respecto si el inculpado cometió el delito que se le imputa, pero si la certidumbre que se aduzca no versa sobre esa cuestión, sino acerca de si concurrió o no alguna eximente de responsabilidad, no puede motivar la absolución, sino por el contrario, la condena, por cuanto en a hipótesis persiste la presunción de intencionalidad delictiva, esta instituida por el artículo 9o. del Código Penal, porque imputado, en quien recae ONUS PROBANDI, no cumplió con obligación de aniquilar los efectos de duda presunción Juris Tantum."La Suprema Corte de Justicia ha decidido y reitera que la duda relativa hacia el acusado cometió o no el hecho que se le imputa, es problema que atañe exclusivamente a los tribunales de instancia y no a los de amparo."

Sexta Época
Segunda parte
Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1985, del Seminario Judicial de la Federación
Segunda parte.
Primera Sala.
Página 248.

" Duda Absolutoria."El estado de duda implica la obligación Legal de absolver al acusado, solo produce efectos, cuando la hesitación racionalmente fundada, recae respecto de que si el acusado cometió o no el delito que se le imputa.

La anterior tesis y jurisprudencia, respectivamente, nos presentan con exactitud el caso de duda esta hesitación, como la llama la Jurisprudencia, se traduce como una actitud del juez, por la cual vacila, no se decide, titubea o exhibe su duda, única y directamente sobre si el procesado cometió o no, el delito imputado. Siendo que fuera de este caso, no podemos hablar del caso de duda, ya que si

existe esa duda en cuanto a la reparación del daño, al computo o la valorización, en cuanto a la probanza ofrecida, en cuanto a otra circunstancia en general, esta no reportaría el caso de duda que señala el artículo, 247 del Código de Procedimientos Penales que previene el caso, por lo que podemos definir con exactitud, que por ser el Derecho Penal, un sistema exacto, este caso de duda, solamente se presentara en relación a que el juez vacile o no se decida, cuando y en la única circunstancia, respecto de que si el procesado cometió o no cometió el delito.

Dicho de otra manera, no podemos pensar en que el juez no tenga los medios de prueba suficientes, para poderlos valorizar, y en un momento determinado, hacer punible el hecho o conducta, y cumplir con su función jurisdiccional.

Para establecer un concepto de lo que debemos entender por el caso de duda, es necesario hacer una reflexión, respecto de la obligación de probar; y aunque lo veremos con mayor profundidad al hablar de la carga de la prueba, para este inciso, debemos de establecer la obligación del Agente del Ministerio Publico, a que el asunto que se ventila, no caiga en el caso de duda.

Por lo anterior, debemos de tener a un Agente del Ministerio Publico vigoroso y capaz de probar las circunstancias que previene en su ponencia de consignación, al ejercitar la acción Penal, el maestro Díaz de León, al respecto nos comenta lo siguiente: "En la materia penal, ciertamente, desde la averiguación previa, podríamos considerar que el Ministerio Publico realiza una serie de apreciaciones acerca de los elementos de prueba que se ventilan para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, mas esta situación no se puede llevar hasta el extremo de que el Ministerio Publico tiene que efectuar una autentica valoración de la prueba, al menos, no en el estricto sentido procesal que aquí hemos señalado, pues, en rigor la valorización de las pruebas, según nos explica Chiovenda, significa formar el convencimiento del juez acerca de la existencia de hechos de importancia en el proceso; por tanto, lo que el

Ministerio Publico hace en la averiguación previa, es una apreciación parcial y no concluyente de las pruebas, porque solo toma en cuenta las pruebas de cargo, esto es, no aprecia las que favorecen al inculpado; no concluyendo, porque el análisis que hace de las pruebas no es definitivo, es decir, es hasta el proceso donde al juzgar el juez, valora las pruebas para establecer finalmente lo que deba tener como verdad real en la sentencia."

El anterior comentario, presupone diversas ideas, en primer lugar el Agente del Ministerio Publico, en la persecución de su función constitucional, hace o presenta al órgano Jurisdiccional, las probanzas de cargo necesaria para demostrar la culpabilidad y responsabilidad directamente de alguna persona, siendo que en este momento, será esta institución la que ataque, y tenga a su cargo, la demostración directa del delito que imputa a las personas. En segundo lugar podemos decir que el juez, a pesar de que tiene la facultad de allegarse las pruebas necesarias para el esclarecimiento de la verdad, este no cuenta con todo ese sistema de investigación y persecución de los delitos con que el Agente del Ministerio Publico, puede utilizar, e incluso en el momento de radicarse un expediente en el juzgado, serán las partes las que van a excitar el criterio del juez, a través de los medios de prueba de los que hablamos anteriormente, para que el mismo resuelva de tal o cual circunstancia.

En el caso de que el Ministerio Publico, ejercite acción penal de una manera débil, y en la secuela del procedimiento no ofreciera mayores pruebas estará dejando que el caso encuentre la duda respecto de la comisión del delito como consecuencia del accionar que mencionamos, puede crearse una incertidumbre en el juzgador, que lo obligue a forjarse juicios contradictorios, por no encontrar una prueba plena que lo apoye a resolver de tal o cual circunstancia, de tal naturaleza, es aquí en donde encuentra definición y conceptualización la duda, es decir que la misma se genera por la falta de actividad del Agente del Ministerio Publico, el cual como veremos más adelante, es el responsable directo de la carga de la prueba, y en determinado momento cuando esta institución es inactiva y deja de establecer

pruebas plenas, el juzgador podría encontrarse en una incertidumbre al poder forjarse dos ideas contradictorias, respecto, si el procesado cometió el delito o no. Para definir correctamente el concepto de duda, se deberá tener en cuenta los elementos anteriormente citados, además de que la jurisprudencia nos reporta la definición correcta de la misma, al decir esta que:

Duda sobre la responsabilidad del reo. Con frecuencia se reclama como violación de garantías el estado de duda que debió haber prevalecido en el Juez natural al resolver sobre la responsabilidad del acusado, pero tal reclamación peca de antijurídica, si se toma en consideración que duda es: Indeterminación en el ánimo entre dos juicios contradictorios, por falta de mayor razón para decidirse por alguno de ellos; de donde resulta que si la responsabilidad inclina su convicción, declarando probada la indeterminación, que un caso alguno puede exigirle, menos decirse que violó la Constitución por no haber dudado. En consecuencia podrá reclamarse válidamente, a través del Juicio de Amparo, las violaciones que el juez natural haya cometido, al precisar las pruebas contra los principios supremos de la lógica, o contra las normas legales, pero no la duda reservada exclusivamente al Juez natural por el concepto que rige en toda la República sobre que en caso de duda, debe absolverse.¹¹

De la anterior jurisprudencia, podemos ya establecer el concepto directo de lo que debemos de entender por duda, "La indeterminación del ánimo entre dos juicios contradictorios, por falta de mayor razón para decidirse por alguno de ellos."¹²

En materia penal, como hemos dejado establecido, el Agente del Ministerio Público, es directamente el obligado para que esta indeterminación no llegue a darse, y que la mayoría de razón, la tengan sus probanzas. Aunque como

11 Suprema Corte de Justicia de la Nación. Suplemento del Seminario Judicial de la Federación, 1953. Página 212. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/> 25/07/2010 17:00 hrs

12 DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tratado sobre la Pruebas Penales, México, Ed., Porrúa, S. A. 2a. Edición, 1988, pp.120y121.

vimos anteriormente, este sería el concepto análogo, prohibitivo, en materia penal, aunque para el caso nos sirve a fin de establecer el concepto de duda.

Así debemos de considerar que el concepto directo de duda, deberá estar íntimamente relacionado con la indeterminación de la responsabilidad penal de los sujetos, estableciéndose dos situaciones contradictorias, una de imputación y otra de absolución.

Por otro lado el maestro Colín Sánchez, asegura que la duda puede darse desde diversos ángulos de la responsabilidad del acusado, al decir, lo siguiente: "Si para determinar la culpabilidad, el juzgador toma como presupuesto la demostración de la conducta o hecho o cualquier otro aspecto referente al tipo o a las modalidades, etc., procederá el examen de las probanzas, mismas que pueden dar lugar a:

- 1.- A la duda, respecto sí el acusado es realmente el autor del delito.
- 2.- A la duda, no en cuanto que si el sujeto es ajeno a los hechos, sino a la capacidad de entender y querer o sea a la imputabilidad en el momento de ejecución del delito.
- 3.- A la duda en lo concerniente a la determinación de las llamadas formas de culpabilidad: dolo y culpa.
- 4.- A la duda, respecto del carácter que interviene el sujeto y al grado de su participación

A pesar de como dejamos establecido, la única relación para que el caso de duda pueda darse, es en relación directa a que si el inculpado fue o no el autor del delito, el autor anteriormente citado, refleja esta idea, desglosada, en

cuanto al estudio de la responsabilidad en general, ya que como todos sabemos, para que se ejercite la acción penal, en determinado momento, para que sea unible una conducta, a través de una sentencia condenatoria, necesitaremos que el cuerpo del delito este plenamente demostrado e integrado, y la responsabilidad también este plenamente demostrada. De tal forma el maestro Colín Sánchez, ataca un poco más, respecto a la responsabilidad del sujeto, en cuanto a la imputabilidad, y la culpabilidad, aunque consideramos que por lo que se refiere a las consideraciones citadas en los numerales, 2, 3 y 4, estas son formas para llegar a la responsabilidad directa, enunciada en el numero 1, por el maestro citado, y por tales razones, consideramos que la duda pueda darse solamente respecto de que si el acusado es realmente el autor del delito o no, y esto sucede cuando encontramos la incertidumbre necesaria, y se reflejan ideas contradictorias, respecto a la comisión del delito ¹³

Aunque en los dos incisos anteriores, tuvimos la oportunidad de establecer un poco la existencia de la duda, para este inciso vamos a observar algunas de sus características pre existenciales.

Pudimos establecer, que para que la duda llegue a existir, ésta necesariamente debe de estar íntimamente relacionada con el aspecto de que si el acusado es realmente el autor del delito.

Y esta situación va a provocar en el juzgador esas dos ideas encontradas, que provocan su incertidumbre, y ésta podrá darse cuando no se tenga una prueba plena, respecto de los hechos que en determinado momento el Agente del Ministerio Publico imputa al acusado.

Ahora bien, una de las características de existencia de la duda, será la incertidumbre que provocan los juicios contradictorios, de tal manera que esta

13 COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México. Edi. Porrúa, S. A, 3a. Edición. 1974, p. 321.

versara directamente respecto de la responsabilidad del reo, no sobre las cuestiones de la integración del cuerpo del delito, el cual puede estar o quedar debidamente integrado, sino que está dado; debe de surgir de la demostración de la responsabilidad del reo, y por lo mismo está íntimamente relacionado con los medios de prueba en la materia penal. Dice la Jurisprudencia al respecto que:

Sexta Época
2a. Parte
Volumen XXXIII
Pagina 37,
AD., 0455/59

Duda sobre la responsabilidad del reo. La duda se caracteriza, entre otras acepciones, por la incertidumbre en que el juzgador se halla sobre la variedad de un hecho. Opera por consiguiente a falta de Prueba Plena de responsabilidad, cuando se está en presencia de indicios insuficientes, y se origina así una posibilidad de que el acusado haya sido el responsable del ilícito que se le atribuye, pero con igual posibilidad podría sostenerse la hipótesis contraria, surgiendo entonces un estado de perplejidad ante la inseguridad de la decisión por el extremo verdadero".

Si el objeto directo de la probanza, en materia penal y en las demás materias del derecho, consistirá en la indagación directa de la verdad histórica y jurídica, tal y como la asegura el maestro Eugenio Florián, al decir que: "El hecho de que es inminente el Proceso Penal, la necesidad de la más amplia indagación, acerca de la verdad histórica y jurídica, hace que sea objeto de prueba, todo lo que pueda allegarse al proceso y todo lo que se pueda presentar al conocimiento del juez y de las partes para la comprobación judicial, relacionada con dicha indagación. Esta comprobación puede estar desde luego en la cosa misma, es decir, puede ser por sí sola evidente, de modo que la cosa es cierta, o bien que el juez y los demás sujetos procesales, la observen o la conozcan en cualquier forma; también puede ser fácil, o difícil y complicada, y la puede lograr el juez o la pueden alcanzar los demás sujetos por sí mismos o por medio de terceros"¹⁴.

14 Ibid. Pp. 155 Y 156.

Encontrar la verdad histórica y jurídica de los hechos que se investigan, es el objetivo directo, no solamente de la prueba, sino de todo el procedimiento penal, situación diversa, sucede con la materia civil en la cual se busca el esclarecimiento de una situación jurídica, al establecerse un litigio en el cual a pesar de que también se busca la verdad histórica, esta es más estrecha, al formarse una litis en diversos puntos.

Por lo anterior en el momento que el Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal, y cuando en la secuela del proceso, viene el cierre de instrucción y este actualiza su acción penal, a través de las conclusiones acusatorias; deberá tener en este momento pruebas plenas que demuestren fehacientemente la responsabilidad del sujeto que imputa, dicho de otra manera que uno de los elementos de la existencia de la duda, será o estará relacionado, con la falta de la prueba plena de responsabilidad, tal como lo afirma la jurisprudencia anteriormente citada y siendo el objeto de la prueba en procedimiento penal, conocer la realidad jurídica, y no de los pasos que el Ministerio Público deberá estar obligado, es a esa demostración de la prueba penal que el órgano jurisdiccional necesita para lograr una sentencia condenatoria.

La existencia de esta duda, va afectar directamente el valor de la prueba al no presentarse la prueba plena, hay dos sistemas que nuestra legislación previene, para la búsqueda de la verdad histórica, no encontraran su valor probatorio y debido a que no existe una valorización libre o que la estimación por parte del juez, este necesariamente supeditado a la legislación, de tal forma, el maestro Rivera y Silva¹⁵, opina respecto al valor de la Prueba lo siguiente: "El valor de la Prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) al medio probatorio"¹⁶. En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional al objeto de la Prueba. La búsqueda de la verdad histórica, motiva el sistema de libre

15 RIVERA Y SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal en México, Ed. Porrúa, Vigésimosexta Edición. Mexico 1997. pp. 196

16 Ibid. Pp.198-199.

apreciación de la prueba, en el cual el juez no obedece un Criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación de la demanda, y al abrirse a una investigación más detallada, como se hace en materia penal.

No es la ley la que fija el valor de la prueba, es el juzgador. Por tal virtud es necesario advertir que el sistema de libre apreciación, no es el capricho de órgano Jurisdiccional el que actúa, es la libre estimación, donde el Juez debe señalar la motivación y fundamentos que tuvo para estimar su pronunciamiento y la forma en que lo hizo, asimismo debe indicar porque determinadas pruebas tienen valor plenario y por qué otras no lo poseen.

Por la anterior concepción del maestro Rivera Silva, es necesario dejar claro, que para que una persona pueda ser penalizada se requiere necesariamente la prueba plena, que demuestre fehacientemente su responsabilidad, y el Código de Procedimientos Penales, establece las reglas especiales para apreciar la plenitud o no plenitud de la probanza, por tal virtud si las pruebas ofrecidas y desahogadas en la secuela procesal, conquistan los elementos que integran las normas de valorización contenidas en el Código Adjetivo en comento, podemos estar hablando de una prueba plena, y la duda no podrá existir, aunque a contrario sensu, cuando ninguna de las pruebas reúne, los requisitos o elementos señalados en el capítulo que estudiamos sobre valorización de la prueba, obligan a que la prueba deba contener los elementos necesarios para tener legalidad, y es en ese momento en que podemos hablar de que existe la duda, de la naturaleza que a pesar de que la apreciación será libre para el juzgador, es indispensable que para hablar de prueba plena, ésta se vea apoyada con fundamentos legales, además de la motivación necesaria, como requisito de legalidad constitucional, establecido en el artículo 16, de nuestra carta magna.

1.4 LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.

En materia penal, la carga de la prueba va a recaer sobre el Agente del Ministerio Publico.

Algunos autores, consideran que las partes tienen la obligación de probar sus respectivas pretensiones en materia penal, deducen que, mientras el Agente del Ministerio Publico facultado por el artículo 21 constitucional, es quien tiene la acción persecutoria del delito, y quien está obligado a demostrar los elementos del mismo. y por otro lado la defensa tiende a ofrecer pruebas suficientes para demostrar la inocencia de una persona.

Consideramos que así como en el Derecho Laboral, la carga de la prueba del despido justificado la tiene el patrón, en nuestro Derecho Penal, la carga de la prueba del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, la tiene el Agente del Ministerio Publico.

Tal consideración surge a la luz debido a lo establecido por el artículo 247, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que debido a su importancia, vamos a transcribir.

"Artículo 247,- En caso de duda debe absolverse.No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa."

El capitulo en donde está impreso el artículo que acabamos de transcribir, habla acerca de las obligaciones que tienen los jueces de apreciar las pruebas conforme a las reglas del capítulo catorce, del ordenamiento jurídico antes citado que es donde se encuentra el artículo en comento, por tal naturaleza, en el segundo párrafo, obligan al juez a no condenar a ningún acusado cuando no se haya podido demostrar con prueba alguna, que ese acusado fue el que cometió el delito imputado.

Tal es el caso como el delito de robo, en el cual el Agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa, sólo presenta como pruebas la declaración del ofendido, mismo que a su vez no presenta a sus testigos de capacidad económica, como prueba, para acreditar la propiedad y falta posterior de lo robado y el dicho del ofendido, no llega acreditarse con alguno de los otros elementos que en determinado momento se reunieron conforme al Código de Procedimientos Penales.

En ese caso, una vez que esta ejercitada la acción penal, el Agente del Ministerio Público, adscrito al juzgado en donde está radicada la acción, tendrá la obligación de demostrar los elementos del delito como son en primer lugar el apoderamiento, en segundo lugar, la existencia de la cosa mueble, la falta de derecho y consentimiento de la persona autorizada para darlo.

Ese elemento que menciona el tipo de la persona autorizada para darlo, muchas de las veces el Agente del Ministerio Público, no le da tiempo o simplemente no llega a practicar la diligencia de testigos de propiedad, falta posterior y preexistencia de lo robado, así como de la capacidad económica del mismo, con lo que el elemento de la persona autorizada para disponer de la cosa mueble, no se llega a integrar, y por lo tanto podemos hablar de la atipicidad, ya que será el Agente del Ministerio Público y no otra institución, la persona obligada a demostrar e integrar todos y cada uno de los elementos que integran el cuerpo del delito.

Sobre estas observaciones el maestro Díaz de León, nos hace las siguientes observaciones: "La negativa a considerar, la aplicación de la carga de la prueba, en el proceso penal, se ha manejado desde diversos niveles y puntos de vista, que si no son analizados en lo individual, parecen dejar sin solución el problema"¹⁷.

¹⁷DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit. Pp. 109 a 111.

Los criterios que esgrimen para sostener la inaplicabilidad de la carga de la prueba, aunque diferentes en su organización, coinciden sin embargo en la circunstancia de partir de una observación empírica de lo que hacen o pueden hacer los sujetos de la relación Procesal en el procedimiento criminal, con olvido de que la actuación de estos no crea ni constituye al Proceso, sino, que este como un conjunto de reglas legisladas, para que el estado cumpla con su poder-deber de Jurisdicción, donde se encuentran las posibilidades que justifican precisamente, el que se pueda hablar de los límites o alcances de su mencionada situación. Es decir dicha doctrina ha soslayado del proceso su estructura, función y teleología, para centrar su atención únicamente en un impreciso comportamiento de las partes y el juez.

El rechazo a estimar el principio de la carga de la prueba en el proceso penal, se basa según Michel en que el Ministerio Público, carece de una carga subjetiva, en cuanto al accionar con un interés ajeno o bien en todo caso se trataría de una carga objetiva de la prueba, puesto que acciona por un deber y por consiguiente, de un interés ajeno, y no ya por ventaja propia.

Si bien se observa, la posición a considerar la vigencia de la carga de la prueba en el Proceso Penal, aunque apoyada en diversos criterios, en sustancia que en vía de consideraciones que hacen en torno a la carencia de interés, propio del ministerio público, a la posición de este como órgano administrativo del estado, o bien a los poderes inquisitivos del juez, que pueden suplir la inactividad de las partes.

Por eso Michel y sus seguidores, se equivocan al negar la existencia de partes procesales, como la carga de la prueba, en el proceso penal para el ministerio público. "En cuanto este acciona en un interés ajeno y no ya por una ventaja propia, porque además de que el representante social, si observa un interés que le nace de su desempeño estatal y que lo ubica en el plano de una simple parte con todas las implicaciones que de ello se divida en el terreno procesal, también hay que considerar que para el proceso penal, son irrelevantes los intereses particulares o propios que pudieran tener las partes, sobre la materia de derecho

sustantivo penal, que en el mismo se debate. La idea del proceso penal, no se finca sobre los mencionados intereses de las partes, sino en la relación de resolver con justicia, la cuestión de derecho criminal, por lo cual se debe de actuar para arriba a la sentencia de fondo".

Además de las situaciones vertidas por el maestro Díaz de León, podríamos agregarle que en el perseguimiento de su función administrativa constitucional, el Agente del Ministerio Público, es el único instruido por la legislación, para ejercitar la acción penal, y luego en el proceso, actualizar la misma, a través de las conclusiones acusatorias que formula al finalizar el proceso.

Tales son las obligaciones del órgano, que ha de perseguir el delito que incluso la misma legislación los impone, a través de diversos reglamentos, en especial del reglamento interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual cuando habla de las obligaciones de la Dirección General de Procesos en su artículo 16 fracción II, se establece:

"Artículo 16.-fracción II, la Dirección General de Control de Procesos, además corresponde vigilar y coordinar a los Agentes del Ministerio Público, adscritos a los juzgados y Salas Penales, a fin de que aporten las pruebas pertinentes y promuevan en el Proceso las diligencias conducentes, al debido esclarecimiento de los hechos a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido y de la existencia del daño y la fijación del monto de su reparación."

Como podemos ver, toda esa función administrativa que va a encuadrar las facultades del Agente del Ministerio Público, no solo en el proceso, sino también al ejercitar la acción penal, van a estar íntimamente relacionadas al derecho administrativo como tal, así surgen las diversas obligaciones para el Agente del Ministerio Público, que ha de perseguir el delito en el proceso y que son las siguientes:

1.- Aportar Pruebas pertinentes.

2.- Promover diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos.

3.- Comprobar el Cuerpo del delito.

4.- Demostrar la responsabilidad de quienes hayan intervenido.

5.- Demostrar la existencia del daño.

6 - Fijar el monto de la reparación del daño.

Por lo anterior, no solamente la carga de la prueba va a recaer sobre esta institución llamada Agente del Ministerio Público, sino que otros elementos han de resultar sobre esta obligación del Agente del Ministerio Público, como son la demostración del cuerpo del delito y la responsabilidad, así como la existencia del daño y el monto del mismo.

Por lo que antecede, el reglamento interior en cita va más allá, de aplicarle las funciones y cargas al Agente del Ministerio Público.

Otro criterio que apoya nuestra aseveración, es en el sentido del ejemplo que citamos anteriormente en los casos de robo, en los que el Agente del Ministerio Público, no encuadra perfectamente la conducta al tipo, en ese caso, la defensa podría muy bien elevar su proceso, sin ofrecer pruebas, y esperar que fuese el Agente del Ministerio Público, quien tenga que demostrar tales circunstancias que afirman en su ponencia de consignación al ejercitar la acción penal.

Por lo anterior consideramos que la carga de la prueba en materia penal, recae sobre el Agente del Ministerio Público, y este está obligado a que el cuerpo del delito y la responsabilidad estén suficientemente acreditados, además de demostrar el daño y el monto del mismo.

LA AFIRMACIÓN O NEGACIÓN DE LOS HECHOS. .-Todas las declaraciones vertidas en un expediente, han de estar sujetas a demostración.

Por tal circunstancia, el que afirma un hecho o el que lo niega ha de demostrarlo, aunque como decíamos, no se le puede condenar a una persona si no se le demuestra el delito que se le imputa, por lo que un procesado puede negar, las acusaciones, y esperar que el Agente del Ministerio Publico, presente la evidencia suficiente para tratar de responsabilizarlo de los hechos que investiga como delito.

"No se practicara ninguna prueba sino por disposición del juez o funcionario instructor, ya sea de oficio, o a petición de cualquiera de las personas indicadas en el artículo anterior"

Las partes, para que se cumplan los principios de igualdad y equidad, tienen derecho a intervenir en la práctica de todas las pruebas, durante el sumario y el juicio para que puedan ejercer este derecho, el funcionario o juez las citara oportunamente, si fuera posible, antes de la práctica de la prueba respectiva.

La citación hace posible la audiencia probatoria, el debate, y la controversia, que son características propias del juicio penal.

1.5 QUIENES PUEDEN PRESENTAR LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

Los Sujetos que pueden presentar pruebas son las partes del Procedimiento Penal como son El Ministerio Publico, quien es el que acusa, la víctima, el Ofendido, el Probable responsable, el Defensor y las partes secundarias como son, los testigos, los peritos y todo aquel que tenga interés jurídico en el proceso.

CAPITULO 2

EL TESTIGO Y LA PRUEBA TESTIMONIAL.

2. CONCEPTOS DE TESTIGO.

En este capítulo estableceremos el concepto de testigo y de la prueba testimonial.

Desde el punto de vista gramatical la palabra “testimonial” es un adjetivo que deriva del sustantivo masculino “testigo”.

A su vez, “testimonio” es una palabra equivocada que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo; por lo tanto, la prueba testimonial toma una de esas acepciones y se refiere a aquel medio probatorio por el que se pretende acreditar a través de declaraciones rendidas por testigos.

En el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, se establece: “La palabra testigo, según Caravantes procede de testado, como declaración o explicación según su mente; de **testibur**, o lo que es mas propio dar fe a favor de otros para confirmación de una cosa. En ese sentido se llamaba antiguamente supérstite, por declarar sobre el estado de la causa.

El maestro Becerra Bautista, nos indica lo siguiente: “testigo es para nosotros la persona ajena a las parte que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente a través de sus sentidos,”

El Dr. Hugo Alsina establece: “testigo es la persona capaz, extraña al juicio que es llamada a declarar sobre hechos que ha caído bajo el dominio de sus sentidos. Para unos la palabra testigo deriva de testando, que significa referir, narrar, etc., para otros viene de testibus, que equivale a dar fe de la veracidad de un hecho.”¹⁸

Por su parte el Dr. Carlos Arellano García cita a varios autores para concluir aportando su definición de testigo en los siguientes términos:¹⁹

Jaime Guasp. “Testigo es la persona que sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habían adquirido, con la finalidad común a todas las pruebas de provocar la convicción judicial en un determinado sentido.”

Kischi” testigos son terceras personas que informan al tribunal sobre un acontecimiento percibido sensorialmente por ellos”.

Carlos Arellano García” testigo es la persona física capaz diferente a las partes en el proceso, quien presuntamente ha percibido sensorialmente algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dicho proceso”²⁰

18 ALSINA Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo IV, Volumen II, Editorial. Arillo Hermanos. Guadalajara Jalisco, México, 1984, Pagina 395.

19 ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997. Paginas. 358-359

20 Ibid.

2.1 CONCEPTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En relación con la prueba testimonial el Dr. Arellano García continúa exponiendo:

La prueba testimonial es aquel medio crediticio en el que a través de testigos se pretende obtener información verbal o escrita, respecto de acontecimientos que se han convertido en un proceso.²¹

Esta definición según nos refiere el Dr. Arellano García, se puede desmembrar en varios elementos los cuales son:

1. Que la testimonial es un medio probatorio el cual pretende llevar convicción al juzgador; por un medio crediticio pues, a través de ella se busca comprobar lo establecido por alguna de las partes en lo contencioso.
2. Lo más esencial en la prueba testimonial es la intervención de los sujetos, personas físicas, denominadas testigos. La ingerencia de los testigos es lo típicamente determinativo de esta prueba.
3. En la prueba testimonial se busca obtener información de los testigos, ante el órgano jurisdiccional, se dice “pretender” en virtud de que pueden existir un sin número de circunstancias por las cuales el testigo no atestigüe en el juicio de que se trate.

Las principales razones pueden ser:

21 Ibid. p. 358.

- A. Que el testigo este exento de declarar. (principalmente en materia penal).
 - B. Que el testigo no haya sido localizado.
 - C. Que el testigo haya salido del país y se ignore su paradero.
 - D. Que el testigo sea llevado a declarar, pero manifieste que desconoce los hechos.
4. La declaración de los testigos puede obtenerse mediante la forma verbal, ante el órgano jurisdiccional y bajo cánones legales de interrogación, salvo algunas excepciones.

La prueba testimonial se rinde con relación a la litis.

Por último, creemos importante mencionar que el Dr. Arellano García²² en un capítulo titulado “importancia de la prueba testimonial” hace referencia y cita textualmente dos ordenamientos, El Fuero Juzgo y la Ley de Manu, en lo relativo a la regularización que estas normatividades contemplaban para la prueba testimonial.

El licenciado Manuel Rivera Silva señala que “testigo: Es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo.

Los elementos esenciales del testigo son:

22 Ibid. p. 362.

- a).- Una percepción y un recuerdo o sea, recibir una impresión por los sentidos
- b).- Darse cuenta de esa impresión y
- c).- Guardar memoria de ella, la falta de cualquiera de los elementos señalados hace imposible la calidad de testigo.

El testigo de un delito es la persona física que en cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con el delito.

El testigo en el proceso es el que comparece a esté para hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional datos vinculados con los que se investiga.²³

De igual forma el maestro Rivera Silva, hace referencia al llamado “testigo de oídas” definiéndolo como testigo indirecto, al cual lo único que le consta directamente es la referencia, pero no el dato contenido en esta; es decir, es testigo directo de la referencia pero indirecto del contenido de esta.²⁴

En relación al testimonio manifiesta el maestro Rivera Silva que éste, es la relación de hechos y nunca puede referirse a apreciaciones, las cuales son de la exclusiva competencia del juez o del perito, éste criterio que apoya el maestro Rivera, ha sido sostenido reiteradamente por nuestro Máximo Tribunal mediante la siguiente tesis que se transcribe²⁵:

Quinta Época.
Instancia: primera sala.
Fuente: Semanario judicial de la Federación
Tomo: CXXIII

23 RIVERA SILVA Op. Cit Pp. 247-251.

24 Ibidem, Pag. 249.

25 Ius 2006, Coordinación General de Compilación y Sistematización de tesis, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mexico.2000. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/> 25/07/2010 17:00 hrs

Página: 737

TESTIGOS EN MATERIA PENAL, APRECIACIÓN DE SUS DECLARACIONES. El juzgador debe desentenderse de la opinión que pueda expresar el testigo, ya que solo está llamado a opinar el perito, y al interpretar el juzgador dicho testimonio, debe atender sólo al hecho rememorado y no a la razón del testigo, pues el juez siempre conserva su libertad para formar su convicción jurídica respecto de los hechos que se someten a su consideración.

Amparo penal directo 4838/53. por acuerdo de la primera sala. De fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 7 de febrero de 1995. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva

2.2 DESARROLLO DEL TESTIGO Y LA PRUEBA TESTIMONIAL

El maestro Rivera Silva continúa exponiendo que en el estudio del testimonio, según se desprende de las leyes positivas, principalmente las penales, se puede apreciar en tres diferentes capítulos, el primero referente a los requisitos previos a la recepción del testimonio, el testimonio propiamente dicho y requisitos de comprobación del testimonio.

Siguiendo a Rivera Silva en relación con el primer punto nos explica que existen dos reglas principales previas al testimonio las cuales son, que el testimonio debe recibirse de una manera singular, por lo que los testigos deben ser examinados por separado. Esta regla sufre ciertas excepciones, cuando el testigo es sordo, mudo, ciego, o no habla el idioma español, casos estos en donde el testigo necesariamente tendrá que comparecer con alguna persona que le asista.

La segunda regla referente al primer punto, es en el sentido de que antes de que el testigo comience a declarar, se le instruya sobre las sanciones que la ley impone a quienes se conducen con falsedad.

Ambas reglas dentro de la fase de requisitos previos a la recepción del testimonio, actualmente tienen aplicación tanto en materia civil, mercantil como en materia penal.

En relación con el segundo punto relativo al testimonio propiamente dicho, éste es lo dicho por el testigo. Se hace de viva voz y principia con la toma de

los generales del que depone así como sus vínculos de parentesco o cualquier otro, motivos de oído o de afinidad o de intereses en el asunto en que atestigua, edad, ocupación, domicilio, estado civil, incluso por costumbre se les pregunta religión, grado escolar y si sabe leer y escribir.

Esta declaración de los generales del deponente tiene un doble objetivo; por un lado vincula al testigo con el testimonio y por otro, sirve para proporcionarnos datos que servirán de base para la apreciación del testimonio.

Posterior al establecimiento de los generales del que declara, inicia la etapa por la cual el testigo es cuestionado por las partes sobre los hechos que le constan. Sobre este punto es necesario precisar la diferencia de proceder en materia civil, mercantil y en materia penal.

En materia penal por regla general tanto el Ministerio Público, como la defensa pueden interrogar sobre la litis, incluso en Materia Federal se permite a la víctima u ofendido poder cuestionar al testigo; En cuanto al orden para preguntar, este no se establece, pudiendo actuar cada parte las veces que quieran en los momentos que desee, siempre que el interrogatorio tenga relación con la acusación o litis del asunto.

En Materia Civil y Mercantil las reglas son diferentes, en principio el desarrollo de una testimonial empieza cuestionando al oferente de la prueba y siempre bajo la regla de que ninguna de las preguntas debe ser indicativa, posteriormente proceden a repreguntar las demás partes en el proceso.

Por último cabe mencionar que existen ciertas reglas especiales en caso de que las circunstancias del testigo sean: la edad avanzada, tenga alguna imposibilidad física, para altos funcionarios y para los residentes en lugar distinto de donde se lleva el juicio, estas reglas varían dependiendo si estamos ante la presencia de Materia Civil y Mercantil o Materia Penal.

En Materia Civil los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que regulan los supuestos enumerados en líneas anteriores son los siguientes:

Art. 358.- A los testigos de más de setenta años y a los enfermos podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte, si asistiere.

Art. 359.- Al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, a los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al Gobernador del Banco de México, Senadores, Diputados, Asambleístas, Magistrados, Jueces, Generales de Mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir declaraciones personalmente.

Art. 362.- No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librara exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas.

En Materia Mercantil los artículos del Código de Comercio que regulan los supuestos especialistas para el desahogo de la prueba testimonial, son los siguientes:

Art. 1267.- a las personas mayores de setenta años y a enfermos, podrá el juez, según circunstancias, recibirles la declaración en sus casas.

Art. 1268.- El Presidente de la República, los Secretarios de Estado, los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al Gobernador del Banco de México, Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales de Mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, no están obligados a declarar, a solicitud de las partes, respecto al asunto de que conozcan o hayan conocido por virtud de sus funciones. Solamente cuando el tribunal lo juzgue indispensable para la investigación de la verdad podrán ser llamados a declarar. En este caso, y en cualquier otro, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma lo rendirán.

Art.1269.- Cuando el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial del juez que conozca del juicio, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librárá exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas.

Quando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o declaración de parte, para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogadas verbal y directamente en los términos que dispone este Código.

Para ello será necesario que se acredite ante el tribunal del desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

Art. 1270.- las partes pueden asistir al acto del interrogatorio del los testigos, pero no podrán interrumpirlos ni hacerles otras preguntas o repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios. Solo cuando el testigo deje de contestar a algún punto, o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamarle la atención del juez, para que éste, si lo estiman conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

En Materia Penal, los artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que regulan los supuestos especialistas para el desahogo de la prueba testimonial, son los siguientes:

Art. 191.- 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 estimen necesario su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción. Fundada de parte sean inconducentes, y demás podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Art.- 192.- No se obligara a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendiente o descendiente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieren voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia.

Art. 195.- Cuando los testigos que deben ser examinados estuvieren ausentes, serán citados por medio de cédula o por telefonema que reúna los requisitos del artículo siguiente.

Art. 196.- La cédula contendrá:

- I. La designación legal del tribunal o juzgado ante quien deba presentarse el testigo;
- II. El nombre, apellido y habitación del testigo, si se supieren; en caso contrario, los datos necesarios para identificarlo;
- III. El día, hora y lugar en que deba comparecer;
- IV. La sanción que se le impondrá sino compareciere, y
- V. Las firmas del juez y del secretario.

Art.- 197.- la citación puede hacerse en persona al testigo en dondequiera que se encuentre, o en su habitación, aun cuando no estuviere en ella; pero en este caso se hará constar el nombre de la persona a quien se entregue la cedula. Si aquella manifestare que el citado está ausente, dirá dónde se encuentra, desde qué tiempo y cuándo se espera su regreso. Todo esto se hará constar para que el Ministerio Publico o el juez dicten las providencias procedentes. También podrá enviarse la cédula por correo.

Art. 198.- Si el testigo fuere militar o empleado de algún ramo del servicio público, la situación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo, a menos que la eficacia de la averiguación exija lo contrario.

Art.- 199 Si el testigo se encontrare fuera de la población, pero en el distrito jurisdiccional, el juez podrá hacerlo comparecer, librando orden para ello a la autoridad del punto en que se encuentre. Esta orden se extenderá en la misma forma que la cédula citatoria, agregando a los autos la contestación que dé la autoridad requerida.

Si el testigo estuviere impedido para comparecer, el juez podrá comisionar a la autoridad más próxima para que le tome su declaración, salvo lo dispuesto en el artículo 39.

Art. 200.- Si el testigo se hallare fuera del ámbito territorial, se le examinará por exhorto dirigido al juez de su residencia, o con base en los oficios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Federal. Si aquélla se ignorare, se encargará a la Policía Judicial que averigüe el paradero del testigo y lo cite. Si esta investigación no tuviere éxito, el Ministerio Publico o el juez podrán hacer la citación por medio del edicto en el periódico oficial.

Art. 201.- Si el testigo se hallare en la misma población, pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante el Ministerio Público o al juzgado, éstos según el caso, asistidos de su secretario, se trasladarán a la casa del testigo a recibirle su declaración.

Art. 202.- fuera del caso de enfermedad o de imposibilidad física, toda persona esta obligada a presentarse al juzgado cuando sea citada. Sin embargo, cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la Federación, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficinas de dichas personas para tomarles su declaración o, si lo estima conveniente, solicitará de aquéllos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente.

A su vez, el Código Federal de Procedimientos Penales establece lo siguiente, en relación a la prueba testimonial:

Art. 242.- Toda persona que sea testigo está obligada a declarar con respecto a los hechos investigados. Las preguntas que formulen las partes deberán guardar relación con los hechos.

El juez o tribunal desechará únicamente las preguntas que sean objetadas por impertinentes o inconducentes para los fines del proceso. El acuerdo de desechamiento será revocable. En todo caso el testigo dará razón de su dicho. Si el testigo no comparece a la primera citación, sin causa justificada, el juez ordenará que sea presentado a declarar.

Art. 243.- No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; pero si estas personas tuvieren voluntad de declarar se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.

Art. 244.- Si el testigo se hallare en el lugar de la residencia del funcionario que practica las diligencias pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante él, dicho funcionario podrá trasladarse al lugar donde se encuentre el testigo para tomarle su declaración.

Art. 245.- Cuando haya que examinar a los funcionarios de la Federación, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficina de dichas personas para tomarle su declaración o, si lo estima conveniente, solicitará de aquellos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente.

Art. 246.- Los testigos deben ser examinados separadamente y sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

- I. Cuando el testigo sea ciego.
- II. Cuando sea sordo y mudo.
- III. Cuando ignore el idioma español.

En caso de la fracción I el funcionario que practique las diligencias designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que éste la haya ratificado; en los casos de las fracciones II y III se procederá conforme lo dispone el Capítulo III del Título Primero de este Código.

Art. 247.- Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código Penal establece para los que se conducen con falsedad, o se niegan a declarar.

Esto podrá hacerse hallándose reunidos todos los testigos.

A los menores de dieciocho años en vez de hacérseles saber las penas en que incurren los que se conducen con falsedad, se les exhortara para que se conduzcan con verdad.

Art. 248.- Después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad, lugar de origen, habitación, estado civil, profesión u ocupación; si se halla ligado con el inculpado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cuales quieran otros y si tienen algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos.

Art. 249.- Los testigos declararan de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas; pero podrán consultar alguna notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias.

El Ministerio Público, el inculpado, el defensor, la víctima u ofendidos, tendrán derecho de interrogar al testigo; el juez o el tribunal tendrán la facultad de desechar las preguntas que a su juicio o por objeción de parte sean señaladas como impertinentes o inconducentes y, además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que considere convenientes.

Art. 250.- Las declaraciones se redactaran con claridad y usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo. Si quisiera dictar o escribir su declaración se le permitirá hacerlo.

Art. 251.- Si la declaración se refiere a un objeto puesto en deposito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caractericen dicho objeto, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y firme sobre el si fuere posible.

Art.. 252.- Si la declaración es relativa a un hecho que hubiere dejado vestigios en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones convenientes.

Art. 253.- Siempre que se examine a una persona cuya declaración sea sospechosa por falta de veracidad, se hará constar esto en el acta.

En el momento de la diligencia, el Ministerio Publico, el inculpado o su defensor podrán manifestar los motivos que tuvieren para suponer falta de veracidad en el declarante, e inclusive ofrecer pruebas al respecto, que se agregaran al expediente.

Art..254.- Concluida la diligencia se leerá al testigo su declaración o la leerá el mismo si quisiere, para que la ratifique o la enmiende y después de esto será firmada por el testigo y su acompañante si lo hubiere.

Art. 255.- Si de lo actuado apareciere que algún testigo se ha conducido con falsedad, se mandaran compulsar las constancias conducentes para la investigación de ese delito y se hará la consignación respectiva al Ministerio Publico sin que esto sea motivo para que se suspenda el procedimiento, si en el momento de rendir su declaración el testigo, apareciere que es manifiesta la comisión del delito de falsedad, será detenido en ese momento y consignado al Ministerio Publico.

Art. 256.- Cuando alguna persona tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias y pueda declarar acerca del delito, sus circunstancias o de la persona del inculpado, el tribunal a petición de cualquiera de las partes procederá a examinarla desde luego si fuere posible; en caso contrario podrá arraigar al testigo por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultare que la solicitud fue infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicito que lo indemnice de los daños y perjuicios que le haya causado.

Art. 257.- El funcionario que practique las diligencias podrá dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona antes de que rindan su declaración.

Por su parte el Maestro Eduardo Pallares, nos da su definición de testigo en los siguientes términos: "Testigo es toda persona que tiene conocimiento

de los hechos litigiosos. Comúnmente se afirma que testigo es la persona que da testimonio de una cosa que declara sobre ella.²⁶

Todos los conceptos expresados hasta este momento, tienen como finalidad el sentar una segunda base sobre el tema que manejaremos en el resto de esta tesis, por lo que procederemos a mencionar algunos comentarios respecto al desprestigio que la prueba testimonial sufre en la actualidad para posteriormente hacer mención de la forma en cómo esta prueba es valorada en la Materia Civil, Mercantil y Penal.

2.3 DESPRESTIGIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Sobre este apartado creemos necesario citar los párrafos referidos a la testimonial para darnos cuenta del estado actual en que se encuentra y como la propuesta de este trabajo ayudara a volver a darle a esta prueba un valor más confiable y elemental dentro de un proceso Civil, Mercantil o penal.

Estas citas pertenecen al Maestro Eduardo Pallares y al Dr. Arellano García. El Maestro Pallares expone:

“La prueba testimonial tubo mucha importancia en el pasado cuando la mayoría de las personas no sabían leer ni escribir, ni la prueba documental estaba tan extendida como ahora, ya que entonces no existía la imprenta ni todos los procedimientos de reproducción documental. Esa importancia a desaparecido no solo por la preponderancia que los documentos tienen en la vida moderna sino también porque la Psicología a demostrado el poco valor de las declaraciones de los testigos y de qué manera pueden ser falsas por la mala fe y el cohecho también con suma facilidad el testigo tiene por cierto lo que no existe porque influyen en sus

26 PALLARES Eduardo. Op Cit. p. 402

apreciaciones personales factores de toda índole, como la importancia, la simpatía, los perjuicios, la poca agudeza de sus sentidos corporales, el fanatismo, etc.”²⁷

El Dr. Arrellano García señala:

“Los que hemos vivido de cerca los procesos surgidos entre las partes, hemos sentido una lacerante realidad: la prueba testimonial no funciona bajo las directrices éticas inherentes a una buena lid, caballerescas en la que el juzgador resolverá confiado en una actitud rectilínea de las partes y de sus patrocinadores. Al lado de quienes se valen de la prueba testimonial bajo los cánones de los más rigurosos postulados morales, deambulan los traficantes del litigio que no tienen empacho en utilizar como instrumento inmoral e ilícito a individuos de pocos escrúpulos que con experiencia y habilidad se prestan a desempeñarse como falsos testigos. La poca estatura moral de los testigos falsos y de quienes los emplean han producido el desprestigio de la prueba testimonial”.²⁸

Constituyen rasgos característicos del desprestigio de la prueba testimonial los siguientes:

Existen sujetos que se prestan a servir como testigos falsos en procesos instaurados ante autoridad jurisdiccional;

Existen partes capaces de utilizar a los testigos falsos;

Existen abogados que en trasgresión a la trayectoria limpia que debe caracterizar a todo profesionista, acuden al negativo expediente de servirse de individuos falsarios e incluso los preparan para que les den apariencia de verdaderos;

27 Ibidem, Pag. 404

28 ARELLANO GARCÍA Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 2003. Pag.367

Existe una tolerancia fáctica a esta corruptela, pues las autoridades jurisdiccionales y los representantes de la sociedad encargados de reprimir los delitos, no se esmeran en combatir con la aplicación de sanciones penales, a quienes incurren en los falsos testimonios;

La falta de la debida represión y la carencia de una investigación más cuidadosa en los testigos que deponen las partes, permiten que se incremente el uso de los falsos testimonios.

Los testigos auténticos pueden incurrir en imprecisiones y en contradicciones por el subjetivismo de que pueden abandonarse en la apreciación de los hechos que han ocurrido en presencia de ellos. Una gran represión de los falsos testimonios podría abarcar injustificadamente en una apreciación superficial, no lo suficientemente experta a los auténticos testigos verdaderos.

Un habilidoso interrogatorio puede crear confusión en un testigo verdadero y hacerlo incurrir en imprecisiones y en contradicciones involuntarias que pueden mal calificarlo como testigo falso, o por lo menos desvirtuar lo que ha declarado. Tal vez parte de la tolerancia hacia los falsos testimonios deriva del hecho de que pudiera haber represión contra los testigos verdaderos enredados en los vericuetos de un extenso y habilidoso interrogatorio.

Las reglas que rigen la prueba testimonial a pesar de su abundancia y de su evolución histórica tan remota, son insuficientes para dar la seguridad jurídica que ha menester a la prueba testimonial.²⁹

29 Ibidem p. 368.

CAPITULO 3

III.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

3- LA VALORACIÓN DEL TESTIGO

Este tema es de vital importancia en el presente trabajo ya que nos proporcionará la información sobre las pautas de la legislación en materia penal aplicables en el Distrito Federal, que dan los juzgadores para la valoración de la prueba testimonial, apreciación que puede estar muy cerca de ser subjetiva, dado que los parámetros marcados por los ordenamientos en comento para la valoración de la prueba distan mucho de poder ser hechos con la mayor objetividad posible, por lo que se hace menester el juzgador cuente con los conocimientos necesarios para poder hacer una correcta apreciación.

3.1 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Del análisis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal citamos del capítulo “Valor jurídico de la prueba”, el artículo 255, que establece las bases para que el juzgador efectúe una valoración de la prueba testimonial ofrecida y desahogada dentro de un proceso, el artículo en comento establece:

“Art. 255.- Para apreciar la declaración de un testigo el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrá en consideración:

- I.- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este código;
- II.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto.
- III.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.
- IV.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca o por si mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- V.- Que la declaración sea clara y precisa, ni dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho ya sobre sus circunstancias esenciales: y
- VI.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputara fuerza.

Tratándose de menores de edad, deberán tomar en cuenta su edad, delito que se trate, su situación física y mental y los resultados de los estudios que en su caso se hayan practicado al respecto.

Artículo 261.-El Ministerio Publico, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el alcance natural, más o menos que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciaran en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

Por lo tanto debe entenderse que los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, para elevarlos a prueba plena atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia. Asimismo en todo caso el juzgador deberá exponer cuidadosamente los fundamentos en la valoración jurídica realizada y de su decisión.”

De la cita de los anteriores artículos, surgen diversos cuestionamientos importantes dentro de la materia en estudio; en principio, existen un número de elementos que pueden influir en una persona al momento de rendir su

versión sobre los hechos, estos factores son conocidos por la generalidad de la gente, incluyendo a aquellas personas encargadas de administrar justicia.

Así las cosas, en muchos de los casos no es posible efectuar una valoración correcta de un testimonio si no se cuenta con conocimientos especiales, los cuales la sola lógica y la experiencia no nos pueden dar.

Por citar un ejemplo podemos pensar en un testigo que expresará su dicho sobre algún hecho violento importante dentro de un proceso de lesiones, en donde en el momento en que la persona manifiesta situaciones de tiempo, su apreciación puede distar mucho de la realidad cuestión que pudiera ser suficiente para restarle valor al testimonio; sin embargo, ese error detectado en la declaración del sujeto si es correctamente analizado por una persona experta, puede concluirse que lejos de ser una falsedad, es un hecho que confirma la veracidad del dicho del testigo, ya que es común que personas que presencian situaciones violentas sufran de una disfunción en la apreciación del tiempo.

Por lo antes expuesto se evidencia una vez más que al menos en las reglas existentes para la apreciación y valoración de la prueba testimonial en materia penal, es necesaria una reforma que mejore la forma de apreciar un testimonio.

3.2 VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA PENAL.

Por lo tanto creer y ser creídos. La aceptación de las ideas y pensamientos de los demás contribuye a establecer la existencia en sociedad, provocando el surgimiento de este principio llamado solidaridad. La idea de que las personas relatan la verdad, permite la credibilidad genérica entre los individuos, de la que puede surgir variación al analizarla según el caso y las características particulares del individuo.

La prueba testimonial es quizá la más utilizada en el proceso penal, en tanto que es un medio adecuado para recordar y reconstruir los hechos que motivan la intervención del órgano investigador en forma inmediata y con posterioridad generadora de la actividad del juez cuando las conductas que se produjeron en los hechos investigados pudieran constituir delito.

El testimonio humano es un medio probatorio importante, que ha resistido victoriosamente todas las críticas, a través de muchos años. En la actualidad tiene vigencia dentro de los procedimientos inquisitivo y acusatorio.

Muy antiguo es el testimonio de los hombres, oral o escrito, mediante el cual conocemos con fidelidad los hechos pasados, fuente de la verdad histórica y de muchas tradiciones religiosas, científicas y artísticas. Es rigurosamente cierto que no' existe proceso, penal, sin la prueba testimonial, que es, ante todo, histórica, para reconstruir dentro del campo procesal, la verdad de los hechos criminosos.

La tendencia general del hombre es afirmar la verdad, que demanda menos trabajo intelectual que decir la mentira. De acuerdo con este concepto, se aprecian y acogen los testimonios, muy importantes, armonizados con otras pruebas, para fundar los juicios de valor sobre imputabilidad y responsabilidad. Faltar a la verdad, afirmando falsedades, negando o callando lo que es verdad, constituye delito de falso testimonio no perjurio.

Por su parte, Colín Sánchez señala que testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta, en relación con la conducta o hecho que se investiga. En ese mismo sentido se manifiesta el maestro Rivera Silva cuando establece que "testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo".

Don Sergio García Ramírez pone énfasis en el aspecto del conocimiento de los hechos en forma sensorial al definir que el testimonio o la

declaración del testigo es la relación de hechos conocidos sensorialmente, cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia.

Establece Díaz de León, que suele coincidirse en que el testimonio es aquel medio de probar el acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o Litigio.

Sin embargo, Pallares no comparte la misma opinión en tanto que en su concepto dice: “Es testigo desde el momento mismo en que se conoce de un hecho que debe necesariamente tener trascendencia procesal.”

Lo anterior nos lleva a considerar que sólo la persona física puede ser considerada como testigo, en tanto que las personas morales se expresan por medio de sus representantes, en cuyo caso son éstos propiamente los testigos y no aquéllas, ya que sólo puede transmitir el percibir mediante sus sentidos el género humano.

Las diversas opiniones doctrinales, a efecto de dar una mayor comprensión sobre los testigos, han formulado diversas clasificaciones; entre ellas mencionaremos algunas referidas a la calidad de las personas o de su relación con la partes.

Testigos idóneos.- Son aquellos que por su condición propia o personal merecen credibilidad en lo que testifican.

Testigos abonados.- Son los que no pudieron ratificar su testimonio, ya por encontrarse ausentes o bien por haber fallecido, son considerados como fidedignos.

Testigos de oídas.""; Es aquel a quien no le constan los hechos en forma personal, sino que por haber oído a otras personas sabe sobre los mismos o sus circunstancias.

Testigo ocular. - Será aquel al que le consten los hechos que tengan trascendencia para el proceso penal, por haberlos visto.

Testigo instrumental.- El que concierne a la celebración de un acto jurídico, y que sea requisito necesario para la validez del mismo.

Testigo falso.- El que depone a sabiendas que su testimonio carece de verdad o es incorrecto, lo cual lo coloca en una situación antijurídica.

Testigo necesario.- El que teniendo tacha legal, es admitido en virtud de la necesidad de su testimonio para el esclarecimiento de la verdad; sin embargo, es oportuno dejar señalado desde ahora que no existe en el derecho procesal penal mexicano la figura de la tacha.

Testigos singulares.- La doctrina se refiere a aquello que deponen en forma distinta a otros testigos: uno señalará que la altura del sujeto activo era alta, mientras que para otro sería de estatura baja; o bien deponen sobre un objeto. La singularidad se clasifica en tres clases: la obstantiva, en la que los testigos declaran en forma diversa por lo que al juzgador no le es posible admitir la veracidad de todos ellos, partiendo del supuesto que uno solo de ellos es verdadero y los otros falsos.

La singularidad acumulativa, se da cuando los testimonios siendo diferentes entre sí, no se oponen unos a otros y pueden complementarse. Tal es el ejemplo, del testigo que vio a una persona con características determinadas cerca de un lugar, otro declara que fue robado por una persona de características similares y un tercero señalaría que vio a un individuo salir corriendo a determinada hora de ese

lugar. Por último, la singularidad diversificativa, existe cuando los testimonios no son contrarios, no se oponen, pero tampoco se complementan entre sí.

Dejando a un lado las diversas clasificaciones del testigo, resulta necesario adentrarnos en el campo práctico del derecho procesal penal. Por lo tanto, primeramente señalaremos que deberán rendirse los testimonios necesarios ante el órgano jurisdiccional por las razones ya asentadas con anterioridad, considerándose únicamente como elementos de juicio las que se rindan ante el representante social. Destaca que debe hacerse en forma oral, toda vez que el carácter fundamental de esta probanza lo constituye su moralidad, lo que no significa que se elimine de la audiencia de desahogo todo escrito, sino que por el contrario toda atestación debe desarrollarse en forma oral, de la que debe quedar constancia, atendiendo al principio del examen directo de la pruebas.

Se ha dicho que mientras el juez confíe en la redacción escrita de los testimonios, pierde ese elemento de juicio que nace de la actitud personal de quien testifica, en tanto que existen notas de veracidad o de mentira en el tono de voz que utilice, la frialdad o nerviosismo de su conducta, los gestos o cambios de ánimo durante la audiencia, son todos ellos un conjunto valiosísimo de prueba indirectas que fundamentan o dan soporte al mismo testimonio.

De las diversas definiciones que hemos mencionado, encontramos como signo distintivo que se mezclan los conceptos de testigo y testimonio y a efecto de establecer tal confusión no debemos olvidar que el órgano de prueba es el testigo, en tanto que el testimonio lo debemos considerar como ' el medio de prueba partiendo de este conocimiento y acordes con el pensamiento del ilustre tratadista Eugenio Florián, quien señala que existen cuatro elementos de distinción.

El primero está referido al hecho de que el testigo es una persona física, toda vez que él y sólo él se encuentra en posibilidad de emprender, expresarse y hacer comparaciones que permitan llegar a la verdad, lo que por otra

parte no significa que las persona morales no puedan comparecer ante el órgano jurisdiccional, pero necesariamente lo harán por medio de sus representantes legales, quienes darán el contenido de su testimonio.'

Por cuanto se refiere al segundo elemento de distinción está referido a quien se le ha citado al proceso penal, lo que revela la verdadera naturaleza del testimonio, en tanto éste no tiene valor pleno, sino lo otorga ante órgano competente.

Un tercer elemento hace referencia a que el testigo va a decir lo que sepa acerca del objeto de aquel de hacerse hincapié a que el testigo va a señalar solamente lo que le consta sobre los hechos sometido al conocimiento del juez, o bien las referencias sobre hechos que no le constan pero de los cuales tiene conocimiento, estos últimos supuestos son los que diversos tratadistas denominan testigo de oídas.

El último elemento se da con el fin de establecer una prueba y al respecto el autor que estamos siguiendo expresa. Aquí se presenta y se revela la función característica del testigo, que lo distingue, por ejemplo, de las partes privadas y en particular el acusado. Estas personas narran los hechos según lo que saben o, las más de las veces, según lo que dicen saber; pero la parte lesionada puede intervenir en el proceso también por otros fines (resarcimiento del daño, reparación pecuniaria, etc.), y el acusado interviene en el proceso principalmente para defenderse, no para suministrar elementos de prueba y,' de todos modos, no exclusivamente para esto.

Estimamos oportuno hablar aun en forma breve de los diversos criterios que se han adoptado en la doctrina, para determinar la calidad de los testigos. Uno de ellos fue el de utilizar al testigo en su relación

Se entiende por testimonio la relación libre y meditada que una persona hace ante el juez y su secretario, acerca de los hechos antecedentes,

coetáneos o subsiguientes a los acontecimientos delictuosos. Por ello puede hablarse de testigos ante jacto, in jacto y ex post jacto.

El testimonio debe constar por escrito y con el lleno de las formalidades legales. Incorporado al proceso, tiene el valor de documento público.

Toda persona es hábil para rendir testimonio. Pero al juez le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio, y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido, y aquellas en que se rinda la declaración.

Las condiciones y circunstancias que, conforme el inciso anterior, pueden ser conducentes para apreciar la credibilidad del testigo, se harán constar en la misma declaración.

Tal es la sabia orientación consignada en el art. 189 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Al tratar sobre la capacidad para rendir testimonio y su apreciación, el proyecto de Código Adjetivo de la materia en su artículo 191, conserva, en esencia, el criterio anterior, pero antecedido del deber social de rendir testimonio. Dice:

Artículo 189. Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela, o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el ministerio público o el juez deberán examinarlas.”

Artículo 191. 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 estimen necesario su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.”

Una exégesis correcta del artículo 191, del Código Adjetivo de la materia, nos permite hacer estas afirmaciones:

I. Toda persona, sin atender a su sexo, edad, condición, raza, tiene capacidad para rendir testimonio, como deber social imperativo, pues la comunidad se vincula al proceso penal, por el concepto de daño público que el delito genera.

II. Al juez le corresponde valorar el testimonio, con arreglo a la sana crítica y la lógica, que gobierna el raciocinio. La función valorativa del juez debe estar regida por la capacidad de juzgar justamente, conforme a la ley.

III. En el testigo deben existir:

a) Integridad física. Solamente puede afirmarse cuando los sentidos del testigo son sanos, pues permiten aprehender los acontecimientos delictuosos con la deseable fidelidad. Los ciegos y sordos no pueden ser testigos hábiles. Los jueces deben investigar cuidadosamente la integridad física del testigo, para conocer si se encuentra en capacidad de relatar correctamente el hecho delictuoso, con todas sus circunstancias modales. En algunos casos, el juez debe conceder al deponente un tiempo prudencial, para que pueda concentrar su memoria y relatar los hechos en su realidad.

b) Integridad Psíquica. Las enfermedades mentales, nerviosas, pueden engendrar relatos desviados, falsos. Esquizofrénicos, intoxicados crónicos, deprimidos con obsesiones, oligofrénicos, sicópatas, no pueden ser testigos hábiles. El juez que interroga a un testigo, debe formarse concepto claro sobre su integridad síquica, entendida como la plena salud mental. En consecuencia, aquel debe poseer conocimientos en psicología y psiquiatría, para saber si está en presencia de un testigo

anormal. Para que el juez pueda llegar al deseable estado mental de certeza, no ha de olvidar las orientaciones de los artículos 205 y 206 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal., indagando sobre "las condiciones personales y sociales del testigo". Por todo lo anterior, examinar a un testigo es labor delicada, que no puede delegarse en los secretarios, so pena de que el juez incurra en el delito de falsedad ideológica, cuando dice haber examinado personalmente al testigo.

c) Integridad moral. En el testigo no deben existir prejuicios de simpatía o animadversión, relaciones de parentesco, subordinación económica o jerárquica, temor reverencial, interés especial en el proceso, propósito torcido y acordado para cometer falsedades. Estas inhibiciones o vicios en el testimonio, como el de provenir este de un falsario reconocido, son la negación del principio que comentamos.

La prueba testimonial tiene vigencia en sumario y juicio, decretada de oficio por el juez, o por solicitud motivada y conducente de parte interesada.

Por mi parte considero que el testimonio es la narración que se hace ante el órgano jurisdiccional por una persona física de los hechos y circunstancias investigados en un proceso, captados por medio de los sentidos.

Los testimonios se valoran en los autos interlocutorios y las sentencias, si han sido previamente decretados y tienen las formalidades exigidas por la ley. Cuando se rechaza la prueba de testigos, por inconducente, inmoral, oscura, irregular, deben exponerse, en auto interlocutorio, que es impugnabile, las razones que asisten al juez. Sirviendo de base la siguiente tesis jurisprudencial:

"El testimonio es la expresión de los hechos percibidos por los sentidos; es un recuento de las diversas modalidades que rodearon el acto y del modo como han llegado a su conocimiento los hechos que se aseveran. Su credibilidad depende de las condiciones personales y sociales de quien declara; del objeto al cual se refiere el testimonio; de la forma como fue percibido y de la manera como se rinde la

declaración, circunstancias estas que deben constar en la respectiva declaración, para que el funcionario ante quien se exhibe pueda apreciarla. Cuando el testimonio no reúne estos requisitos, o cuando el contenido del mismo radica en la afirmación de ser «cierto el contenido de la pregunta», o cuando la respuesta es versión exacta o aproximada del interrogatorio, no existe declaración, porque ese testimonio, ante la ley, no tiene validez ninguna. Es claro que en la mayoría de las veces, la omisión de estas formalidades no depende de quién declara sino de quien lo recibe, y entonces, bien por ignorancia o desconocimiento del procedimiento, ora por negligencia del funcionario que lo recibe, la prueba testimonial no tiene eficacia ante la ley, ni para demostrar los hechos que se trata de probar, ni para formar criterio de convicción en el funcionario que debe apreciarlo". ("G. J.", t. LXXXIII, nov. 1956).

La declaración del testigo debe retratar su autenticidad, personalidad, grado de cultura, falta de interés en desvirtuar la verdad. Por tanto, es importante que el juez ateste, al final de la declaración, sobre la personalidad y grado de cultura del testigo, como lo manda la ley. Es deseable que el deponente redacte claramente sus respuestas; revele la personalidad, sin intérpretes de su pensamiento.

Los testimonios se aprecian cualitativamente, buscando concordancias, disparidades, hasta integrar un estado mental de convicción. Todo error en el juzgamiento, por descartada valoración de los testimonios, hace impugnabile la decisión que lo contiene.

Pueden ser órgano de la prueba, cuando se trata de lesiones, violencia carnal, estupro, robo, fraude, etc. Las personas ofendidas pueden denunciar a los autores. Su testimonio tiene medio probatorio, a menos que se demuestre un ánimo de alterar la verdad. No serán pocos los casos en que el ofendido por el deseo de hacer más graves las consecuencias del delito desfigure la realidad de los hechos. Los jueces deben tener mucho cuidado al apreciar el testimonio de los perjudicados.

El sujeto activo, cuando confiesa su acción punible, es también órgano de la prueba. Ante una confesión libre, el juez debe buscar pruebas que permitan entenderla como verosímil. No ha de olvidarse que la acusación falsa constituye una figura punible.

En los últimos años la psicología irrumpe en el campo del conocimiento y por lo tanto reclama el lugar que debe tener entre las ciencias, y por razones de todos comprensibles, se vincula íntimamente con el derecho; de ahí que en diversos países se hagan esfuerzos para someter al testimonio a un detenido examen científico, a la vez que elaborar una psicología especial del testimonio.

Se dice que el testimonio después de que fue liberado de reglas ya preestablecidas, cayó en un simple empirismo, por lo que la corriente psicológica trata de darle su verdadero sentido. Un primer paso consistió en analizar y catalogar casos de la vida real, los que sometidos a un estudio científico arrojaron la certeza de que con demasiada frecuencia se adulteran los testimonios aun cuando quienes depusieron, lo hicieron de buena fe; lo que indicaba que es menester estar alerta, no tanto con las personas a quienes se les denomina sospechosos, sino con todos los individuos, ya que según esta corriente la gente miente más de lo que se creía.

La verdad es que los resultados obtenidos hoy en día no son todo lo satisfactorios que esta corriente hubiera esperado, pero también es cierto que resulta necesario que los jueces estén capacitados en psicología criminal para que puedan apreciar con mayor profundidad los testimonios, ya que en la práctica las sentencias en innumerables casos están basadas en estas probanzas; resultando también recomendable y necesario que este tipo de materias se dé en la carrera de derecho, quizá como materia optativa, además de endocriminología criminal.

Es necesario establecer que no se puede admitir únicamente los aspectos psicológicos en la apreciación del testimonio, sino también al estado que guardan las funciones esenciales del hombre que declara. Las funciones psíquicas elementales son tres:

- I. La percepción;

- II. La retención de la percepción y la evocación de ella o memoria,
y
- III. La comunicación. En torno de éstas se dan los errores, las perturbaciones y las dificultades del propio testimonio.

La percepción, entendemos es el acto por el cual se percibe en la mente la imagen del acontecimiento que observamos; podemos decir que la percepción es un proceso compuesto que se integra tanto por la presentación como la representación, o dicho de otro modo, si no se recordaran las impresiones que con anterioridad se han tenido y percibido, no se le puede reconocer y si no se le reconoce, no es admisible que se le pueda percibir, de ahí que resulte necesaria la investigación sobre el órgano destinado a la percepción y su integridad o anormalidad. Así se deberá atender a que el ojo, el oído, la nariz, el olfato y el tacto estén en aptitud de percibir, de lo contrario una deficiencia del mismo podrá captar el hecho sobre el cual se declara pero con la deficiencia que el mismo órgano tenga.

Por otra parte la percepción está necesariamente ligada al poder de la atención, y habida cuenta se tiene que cada individuo fija la atención sobre el mismo objeto con diversa intensidad, de acuerdo a las especiales condiciones subjetivas en que se encuentre.

La retención, con su correspondiente evocación de ella, o sea, la memoria, que podemos señalar como un proceso compuesto de tres elementos: la conservación que se logra del fenómeno perceptivo, la reproducción del mismo que se da en forma de recuerdo con el pasado y por ende con la localización del tiempo.

Es dable que la facultad nemónica puede sufrir alteraciones de índole patológico, además de ser variable de un individuo a otro siendo los factores que den origen.

Se dice que para narrar lo que observamos, no basta la evocación de ello, sino que es necesario que se efectúe el proceso de crítica y selección, "El juzgador, dice Morselli- es un proceso de síntesis mental que consiste en percibir y afirmar la relaciones de las cosas o entre una cosa y sus cualidades y entre las cualidades de las cosas".

La tercera función psíquica está referida a la comunicación que se hace de lo percibido por medio de los sentidos, siendo el momento más importante para nuestro estudio procesal, toda vez que se refiere primeramente la percepción exacta y la evocación fiel de ella, con el fin práctico de que el juez pueda apreciarla en toda su magnitud y apropiarse de ella al emitir su resolución, dándose como dice Florián dos factores importantes y esenciales, la capacidad de expresión y la de comunicar la percepción real y la voluntad de reconstruirla y reproducirla lo más fielmente posible.

Debe estarse atento que no todos los testigos poseen la misma preparación, la inteligencia dista de unos y de otros, la edad, así infinidad de factores que influyen e incluso la solemnidad o la falta de ella en las diligencias judiciales influirá notablemente en el deponente, la naturaleza de las preguntas que se le formulen y la forma de hacerlas, además de quien las haga, la presencia de espectadores o bien la ausencia de ellos, todos estos elementos necesariamente influyen en el ánimo del testigo.

De ahí que toda esta clase de circunstancias adversas a la verdad, que pudiera contener un testimonio viciado, pueden ser vencidas y apreciadas en su justa dimensión si el juez se encuentra plenamente capacitado para ello.

Una vez analizados estos puntos se llega a la siguiente conclusión versada sobre los principios generales para la valoración del testimonio, y se dice que son aquellos sobre los cuales debe regirse esta prueba; es decir, las características que debe tomar en cuenta el órgano jurisdiccional al momento

procesal de valorar esta prueba, entre algunas tenemos, que el dicho del testigo debe tener concordancia con los hechos que se investigan; asimismo, idoneidad de los mismos, o sea acerca de la capacidad, instrucción, criterio o imparcialidad del testigo, aspectos intrínsecos del individuo que presta testimonio; de igual manera otras cuestiones que toma en cuenta el juzgador, es por ejemplo su edad, capacidad e instrucción que sean aptas para saber si tiene aquél el criterio suficiente, para deponer como lo hizo; del mismo modo su probidad, independencia de su posición, antecedentes personales para determinar que tenga completa imparcialidad, este último considerado como el principio más importante en la valoración del testimonio; y algunos otros aspectos centrales en las personas físicas los cuales son indispensables para saber si lo manifestado por ellas es auténtico, y en general todo aquello que como prueba se hubiera desahogado en el proceso, para tratar de llegar a la verdad histórica de los hechos.

Todos estos principios son con la finalidad de saber, si a alguno de los testigos no lo liga algún motivo personal o material (odio, rencor, agradecimiento, amistad, soborno, error, engaño etc.,) que incline su testimonio a favor o en contra de alguna de las partes, con el fin de favorecer o perjudicar a alguna de éstas, pues sabemos que muchas ocasiones los testigos comparecen inducidos por la parte interesada y no con la finalidad de ayudar a la autoridad correspondiente a conocer el enlace que existe, entre la verdad histórica y la jurídica que es la que se busca.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere que las declaraciones de los testigos en un proceso penal deben ser valoradas por la autoridad jurisdiccional tomándose en cuenta tanto, los elementos de justipreciación especificados en las normas de la legislación aplicable, como las demás circunstancias objetivas y subjetivas que mediante el proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio conforme a las normas legales y a las reglas fundamentales de la lógica.

Como puede apreciarse, es imposible que un juez perito en Derecho, pueda determinar solo en base a su experiencia, a su lógica y a las precarias reglas que nos aporta el Código citado, que un testigo no es apto para serlo como tal, esta conclusión si bien en caso extremo no se daría por ser el sujeto evidentemente no apto para rendir una declaración,³⁰ en la mayoría de los testimonios, que no caen en estos casos extremos, no es posible que objetivamente,³¹ utilizando las reglas tan generales que nos aporta el citado código, se pueda apreciar la veracidad o no del dicho del sujeto si no se tienen conocimientos en materia de psicología.

Como expondremos en el capítulo siguiente, un testigo puede estar influenciado de un gran número de factores que pueden hacer que su declaración diste mucho de la realidad, factores que si bien alguno de ellos pueden ser detectados por un perito en Derecho, en base a su experiencia y lógica, esto no pasa en la mayoría de los casos, lo que nos lleva a la conclusión de que si no permitimos el análisis de la testimonial por parte de un perito en psicología, no se podrá valorar en todo su contexto esta prueba, lo que provocará que continúe en su fase de desprestigio.

De igual forma podemos imaginar un sin número de testigos que si bien presenciaron los hechos, los diversos factores ocurrieron en el desarrollo del suceso pueden ocasionar un trastorno al sujeto que le impida manifestar con claridad el evento que hubiese presenciado, motivo por el cual es necesaria la utilización de técnicas encaminadas a esclarecer una mejor forma los recuerdos de la persona mediante la utilización de la hipnosis o la Reconstrucción de Hechos.

30 Piensese en un testigo que evidentemente no tiene referencias de tiempo

31 El término objetivamente es empleado, con la salvedad apuntada líneas arriba, en el sentido de la subjetividad que la sicología en si misma puede contener

3.3 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

La regla general indica que toda persona puede ser testigo en un sentido abstracto, y en concreto, sólo aquellos que hubiesen tenido conocimiento del hecho delictivo o de sus circunstancias en cada caso particular y que dé origen a un proceso. Sin embargo, existe una serie de restricciones a esa regla, tales como que no se puede obligar a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a los parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente sin limitaciones de grado, y en la colateral hasta el tercer grado inclusive, así como aquellos que se encuentran ligados por amor, gratitud o respeto con el acusado. En ese sentido lo estatuye el numeral 192, del Código Adjetivo de la materia para el Distrito Federal, y en la materia federal se adopta en el artículo 243, el mismo criterio ampliando hasta el cuarto grado la consanguinidad o afinidad, así como los aspectos de cariño o de estrecha amistad.

Tal excepción es lógica, ya que los lazos de amor, respeto y gratitud impiden que los hombres declaren sobre hechos que una vez comprobados traigan aparejados una pena para su autor; partiendo de esa premisa de solidaridad que dan esos sentimientos o los que derivan entre parientes, es admisible la misma.

En nuestro derecho, no puede oponer tacha a los testigos, como lo establece el artículo 193, del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, pero se permite que de oficio o a petición de parte del juzgador hagan constarse en el proceso todas las circunstancias que pudieran influir en el valor probatorio del testimonio; asimismo no se reglamenta la inhabilidad como en otros derechos. Por ejemplo en la Argentina se establece en el numeral 278, según el texto de la Ley 22.383, que:

"No podrán ser citados como testigos, salvo en los casos previstos en el artículo 163 párrafo segundo:

1°.- El cónyuge del acusado, aun cuando esté legalmente separado.

2°.- Sus ascendientes y descendientes legítimos o extramatrimoniales legalmente reconocidos.

3°.- Sus hermanos legítimos o extramatrimoniales e igualmente reconocidos.

4°.- Sus afines hasta el segundo grado.

5°.- Los tutores y pupilo recíprocamente."

Además de señalar en el numeral 275 del mismo ordenamiento que:

"No podrán ser admitidos como testigos:

1°.- Los eclesiásticos sobre los hechos que les hayan revelado en confesión.

2°.- Los militares o funcionarios públicos, cuando no pudieran deponer sin violar el secreto que hayan conocido por razón de su estado o cargo, a menos que fueran desligados de su obligación por sus superiores.

3°.- Los defensores del inculpado, respecto de lo que les haya sido confiado de esta calidad.

4°.- Los abogados o procuradores, cuando se trate de hechos y circunstancias de que hayan tenido conocimiento por las revelaciones hechas por sus clientes. En el ejercicio de su respectivo ministerio.

5°.- Los médicos, farmacéuticos, parteras y toda otra persona, sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados.

6°.- Las personas que al tiempo de declarar no se encuentren, por razón de su estado físico, moral o mental, en estado de decir verdad."

En el caso de los eclesiásticos, se debe señalar que debe estarse en primer lugar a la religión oficialmente adoptada, en este caso a la católica, apostólica y romana, justificándose por razones morales y de conciencia; como ejemplo tenemos el sigillum confessionis. Por cuanto hace al inciso segundo, el legislador otorgó mayor valor a la seguridad de la nación por encima del interés de encontrar la verdad legal; a los defensores del inculpado se les niega el derecho de testificar toda vez que se justifica como medida indispensable para el buen resultado de la propia defensa, además que generalmente reciben las confidencias íntimas de sus clientes.

Los señalados en el inciso 50, porque así su reseña tutela la libertad del enfermo para proteger su salud, cabe señalar que se tiene la obligación en los casos en que la alteración de la salud sea consecuencia del delito, debe denunciarlo, y los comprendidos en el inciso 60, la razón de su limitación es lógica; en nuestro derecho los artículos 213 del Código Penal para el Distrito Federal y 210, 211 y 211 bis en materia federal para toda la República tipifican el delito de revelación de secretos.

En el derecho italiano, quedan exentos de la obligación de rendir testimonio y por ende son relevados de su comparecencia, en primer lugar el Jefe de Estado y el Papa. En el caso de que deseen rendir testimonio se observará el procedimiento establecido para los cardenales y para los altos funcionarios. En un segundo lugar se encuentran los agentes diplomáticos y consulares de un estado extranjero; debe decirse que se sigue lo establecido en el artículo 17 del Reglamento sobre Inmunities Diplomáticas, aprobado por el Instituto de Derecho Internacional que la letra establece:

Las personas que gozan de inmunidad de jurisdicción pueden negarse a comparecer como testigos ante una jurisdicción territorial, como la condición de que, si no son requeridas por la vía diplomática, rindan su testimonio en el domicilio de la misión, a un magistrado del país, delegado ante ellas para este efecto.

Una vez vistos estos ejemplos diremos que en la prueba testimonial en el proceso mexicano, debe ser ofrecida por las partes, y en el caso del indiciado éste podrá hacerlo de mutuo propio por medio de su defensor, señalando con ello la relevancia que se guarda en nuestro derecho al defensor, sea de oficio o particular. Hecho esto dentro del término de ley, el juez fijará la fecha para la audiencia de desahogo, girando el citatorio a efecto de que se presente el día y hora indicados para que los testigos rindan su testimonio.

La cédula deberá contener como requisitos mínimos el número de juzgado ante quien debe comparecer, el domicilio en donde se encuentra ubicado, el nombre del testigo con sus apellidos y en caso de que existiera dificultad para su identificación todos los datos que permitan su localización e identificación, la sanción que pudiese aplicársele en caso de no acudir y la firma y nombre del juez y del secretario de acuerdos; lo anterior se señala expresamente en el numeral 196 del Código adjetivo para el Distrito Federal.

La citación al testigo puede hacerse en forma personal en donde quiera que sea localizado, de tal suerte que puede efectuarse en su trabajo o en la calle, pero si se hace en su domicilio y no estuviese presente deberá constar en el expediente del juzgado el nombre de la persona que recibió el citatorio y en el supuesto de que se manifestase que el testigo se encuentra fuera de la ciudad, deberá decir el lugar donde se localiza, desde qué tiempo y cuándo se espera su regreso, permitiendo de esa forma al juzgador tomar las medidas pertinentes para el desahogo de esa probanza; es admisible enviar por correo las cédulas de notificación (artículo 197, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Fuera de los casos de enfermedad o imposibilidad física toda persona está obligada a comparecer ante él, y sólo en estas excepciones el juzgador deberá acudir al domicilio o lugar donde se encuentre el testigo asistido por el secretario de acuerdos, para tomarle su testimonio, mismo que deberá quedar asentado en el expediente.

Hemos dicho en párrafos anteriores que sólo las partes pueden ofrecer la prueba testimonial, y el numeral 190 del Código Adjetivo para el Distrito Federal indica que el juzgador no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos que hubieren ofrecido las partes, surgiendo la interrogante de saber si el propio juzgador teniendo conocimiento de que otras personas no ofrecidas como

testigos pero conocedoras de los hechos y circunstancias, pueden ser llamados a rendir su testimonio por acción directa del juzgador.

Al respecto existen dos posturas doctrinales: la primera, que se inclina por considerar que el juez no está facultado para ordenar de oficio la comparecencia de testigos no ofrecidos, y una segunda que señala que el juez goza del más amplio criterio para atraer ante sí toda clase de elementos de juicio que le permitan dictar la más adecuada sentencia. Concuero con este segundo criterio en tanto que si bien es cierto que el juez debe dictar su resolución con las constancias procesales existentes, se debe permitir que reúna los elementos necesarios para que cumpla con dicha obligación.

Este problema, en el Código Adjetivo para el Distrito Federal, queda resuelto en tanto el numeral 189 señala que:

“Artículo 189: Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela o por cualquier otro modo apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del delincuente, el juez deberá examinarlas”

Dando así la posibilidad de llamar a testimoniar aun a las personas que no hubieren sido ofrecidas como testigos, pero no debe pasarse por alto que esta facultad no le fue concedida al Ministerio Público durante su indagatoria.

Los testigos deberán ser examinados separadamente, pudiendo asistir a audiencia de desahogo las partes, salvo cuando el testigo sea ciego, sordo o mudo, o ignore el idioma castellano; el juez designará a una persona en el primer supuesto para que lo acompañe o firme su declaración por aquél y en el segundo supuesto nombrará a uno o dos intérpretes mayores de edad, quienes deberán protestar traducir fielmente tanto las preguntas como las respuestas, y en los casos en que no se pudiera contar con un intérprete mayor de edad,. A los sordos y mudos que sepan escribir, se les interrogará por escrito y en esa misma forma se les recibirán sus respuestas.

A los testigos antes de que declaren ante el juez, deberán señalárseles las penas en que pueden incurrir si declaran con falsedad; es de recordarse que a los menores de edad se les exhorta y no se les protesta, evitándoseles en los casos que se produjeran con falsedad en declaraciones judiciales.

Se ha establecido que en aquellos casos en que el testigo se refiera a algún objeto, debe mostrársele éste después de declarar con el fin de que lo reconozca; en los casos de que el testimonio esté referido a un hecho que hubiese dejado vestigios permanentes en el lugar, se da la oportunidad que el testigo pueda ser conducido al mismo, a efecto de que vierta las explicaciones que juzgue convenientes; es de suponerse que las mismas deben estar referidas a los hechos que se imputen.

Una vez realizada la diligencia, el testigo leerá el documento en que se encuentre vertido su testimonio con el objeto de que lo ratifique, lo modifique o enmiende, debiendo firmarlo o realizar esto por la persona que lo acompañe. En caso de que vertido su testimonio se negase o no supiese hacerlo, deberá hacerse constar dicha circunstancia en el expediente para que quede constancia de dicha situación.

En los casos en que se tome testimonio a menor de edad, o a un pariente del acusado, o cualquier otra persona a quien por circunstancias especiales pudieran recaerle la sospecha de falta de veracidad o bien de la exactitud de su dicho, debe hacerse constar tal circunstancia en el acta de desahogo de dicha probanza. Si de la instrucción se derivan indicios que permitieran sospechar que algún testigo se produjo con falsedad o bien se contradijo, se mandará sacar copia de las actuaciones y compulsadas éstas, se dará vista al Ministerio Público para que inicie la investigación correspondiente y en su caso consigne y se comience un nuevo proceso. Para mayor abundamiento se tiene la siguiente tesis jurisprudencial:

Sexta Época.

Segunda Parte.

La minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso.

Vol. V pág. 130 AD. 7158/56, Guillermo Alemendra Ávila. 5 votos. Vol. VI pág. 246 AD. 451/54, J. Jesús Quiñones Sánchez. 5 votos. Vol. VI pág. 246 AD. 453/54, Donato Vázquez Quiñones. 5 votos.

Vol. XIX pág. 223 A.D. 6141/57, Raúl Rivas Manguero. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLII pág. 34 A.D. 6393/60, Ramón Denicia Saldivar. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1975.

Primera Sala,

Núm. 321

pág. 684.

Para que un testigo pueda emitir su declaración, se requiere no la menor o mayor edad del mismo, sino que tenga capacidad para comprender los hechos de los que se ha dado cuenta, retener en su mente los mismos y poderlos exponer ante quien le pida su declaración.

Amparo Directo 925/71, Hermelinda Hernández Romero y Juan Hernández Ordóñez. 27 de agosto de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mario G. Rebolledo F.

Precedente.

Sexta Época.

Volumen XLI Segunda parte pág. 64.

La minoría de edad no es impedimento para rendir declaración, siempre que esté en aptitud de apreciar los hechos sobre los que verse el testimonio, máxime si se trata de una persona de 16 años sin tara mental alguna que se le haya demostrado.

Amparo directo 5713/73, Bruno Abarca Corona y otros. 13 de marzo de 1974. 5 votos. Ponente Mario G. Rebolledo F. Secretario Salvador Ramos Sosa.

Boletín año 1, marzo 1974, Núm. 3. Primera Sala, pág. 24.

El artículo 214 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, estimo, adolece de falta de técnica jurídica, toda vez que preceptúa que:

Artículo 214: Si aparecieran indicios bastantes para sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones quedara inmediatamente a disposición del Ministerio Público”, lo que resulta ilógico, toda vez que quien tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal es el Ministerio Público, y será este representante social quien una vez que integra una nueva averiguación previa y considerando que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad se encuentren presuntivamente acreditadas, quien consigne al juez y no a la inversa. Debe corregirse este artículo para evitar confusiones en quienes no manejan la técnica procesal y determinar claramente las funciones de cada autoridad.

Se admite la posibilidad de que los testigos puedan ser interrogados por la defensa y el Ministerio Público; lo que en los foros es muy habitual por lo que las preguntas que se les formulen y previa su calificación de legales deben asentarse en el acta correspondiente, así como las respuestas a las mismas. No se requiere por las partes previamente solicitar su intervención, sino que una vez que declaran los testigos se solicita el interrogatorio y aceptado esto por el juez se procede a su desahogo, o bien como en algunas legislaciones se establece que los interrogatorios se presenten por escrito y, previa calificación del juez, se proceda a su desahogo.

Por último el juez debe dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otras personas que puedan proporcionar información que desvirtúen los hechos reales.

El artículo 246 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, permite que los jueces aprecien las pruebas con sujeción a las reglas que el capítulo XIV del título segundo establece, otorgando a favor del acusado el derecho de la duda, por lo que en estos casos siempre le favorecerá obteniendo su libertad, en virtud de que a nadie se le podrá condenar, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

Para apreciar la declaración de un testigo, el juez o tribunal deberá apreciar y tomar consideración primeramente que el testigo no sea inhábil, por cualquiera de las causas que el ordenamiento citado considera como tales; por su edad, capacidad e instrucción posea el criterio necesario para juzgar del acto sobre el cual ha testificado; que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad; además de que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por los sentidos. El numeral 255 del ordenamiento comentado establece que los testigos conozcan por sí mismos los hechos y no por inducciones ni referencias de otro. Aquí se debe aclarar que nuestro derecho admite sin clasificarlos, los testigos de los hechos, que vertirán su testimonio

sobre aquellos que dieron origen al proceso, por haber tenido conocimiento por medio de sus sentidos y aquellos testigos llamados de referencia, porque saben sobre la ejecución del delito o de sus circunstancias, por no haberlos apreciado, sino porque su conocimiento se deriva de una forma indirecta.

Asimismo, el testimonio debe realizarse en forma clara y precisa, sin dudas ni reticencias, además que el testigo no debe comparecer obligado por la fuerza o el miedo, ni impulsado por error, engaño o soborno, entendiéndose que el apremio judicial no se reporta como fuerza; estas consideraciones resultan necesarias para valorar a los testigos y son admisibles tanto en la materia federal como en la común.

Si recurrieran por ambas partes igual número de testigos que entre sí resulten contradictorios, el juez deberá decidirse por el dicho de los que merezcan mayor confianza. Haciendo prueba plena cuando los testimonios convienen en lo substancial.

El hecho de haber presenciado un mayor número de testigos que la contraparte, no es suficiente para concluir que éstos predominan sobre la mayoría, siendo el juzgador quien en uso de prudente arbitrio legal y mediante un proceso lógico, lleve a cabo la valoración de uno y otro grupo de testimonios, inclinándose por aquellos que con base en dicho proceso resulten ser más verosímiles.

Apéndice 1917-1975,
Primera Sala, 319 pág. 678.
Sexta Época, Segunda Parte
El dicho de un testigo singular es suficiente por sí solo para fundar una sentencia condenatoria.
Amparo Directo 732/77, Clemencio Ramales Tapia. 25 de julio de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario José Angel Morales Ibarra. Informe 1977. Primera Sala pág. 43.
Vol. XVI pág. 254 A.D. 268/58, Pedro Jiménez Paulino. 5 votos.
Vol. XXII pág. 179 A.D. 176/59, Jesús Valenzuela. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXV pág. 115 A.D. 1416, Romualdo Juárez Hernández y Coag. - 5 votos.

Vol. XXVI pág. 137 A.D. 6285/58, Loreto Domínguez Alarcón. 5 votos. Vol. XLVI pág. 102 A.D. 5281/58, Joaquín Ibáñez y coagraviados. Unanimidad de 4 votos.

La valoración del testimonio corresponde a la operación mental que realiza el Juzgador al momento de emitir sentencia definitiva, con el propósito de conocer la validez que tenga la declaración de un testigo en el proceso penal, dicha operación se inclina a comprobar la correlación o no entre el resultado del testimonio, con los hechos sometidos a demostración por este medio; se trata de saber, en esencia, si el dicho del testigo demuestra o no en plenitud los hechos que relata y que se relacionan con los que se investigan en la instancia, de tal manera que el resultado de este medio de prueba muestre al juzgador sobre la autenticidad o mendacidad de lo declarado por el testigo.

Dicha operación, de la valoración del testimonio, corresponde a ese segmento de la actividad mental que desplaza el juzgador al sentenciar, la relativa a este medio, que efectúa el juez penal en el momento de juzgar y de dictar su fallo definitivo; en ella el tribunal, con base en sus conocimientos de derecho, psicología, lógica, etcétera, y también con apoyo en su saber privado y las máximas de la experiencia, razona sobre las declaraciones de los testigos, sobre los hechos relatados y su concordancia o no con los que se investigan, sobre la idoneidad de los declarantes, o sea acerca de la capacidad, instrucción, criterio o imparcialidad del testigo etcétera, y además en su relación con todo aquello que como prueba se hubiera llevado al proceso, para tratar de reconstruir y representarse mentalmente la realidad de lo sucedido y así obtener la convicción que le permita sentenciar con justicia.

Normalmente los códigos procesales penales, instituyen un sistema de valoración de prueba que debe observar el Juez para poder conceder valor a las declaraciones testimoniales, que si bien es cierto se traduce en regulación específica, también lo es que, son adecuadas como guía que permite al Juzgador acercarse lo más posible a la verdad de los hechos a través de este medio probatorio, y aunque es muy delicado y difícil la valoración de tal probanza, dicho

sistema se estima correcto; ya que estipula un conjunto de reglas básicas a las cuales deberá ceñirse el juzgador para poder dar el valor que corresponde a esta prueba, asimismo, da acceso a conocer la idoneidad de los propios testigos, o sea, los aspectos íntimos del sujeto que rinde su testimonio, a efecto de enterarse, entre otras cuestiones, si por su edad, capacidad e instrucción tiene aquél el criterio suficiente, para deponer como lo hizo, habida cuenta estos aspectos centrales en las personas físicas son necesarios para saber si lo manifestado por ellas es auténtico, lo cual en ocasiones dan un criterio para saber si se está conduciendo o no con verdad dicho testigo.

Existen otros aspectos que toma en cuenta tal sistema de valoración, al establecer que en la apreciación de lo declarado por un testigo habrá de considerarse, que por su probidad, independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad respecto de lo declarado; es decir, que por estos antecedentes del testigo se puede también saber, en efecto, si lo liga o no ningún motivo que incline su testimonio en beneficio o en contra de las partes, con el fin de favorecer o perjudicar a alguno de éstos, así esto conlleva a ver el trascendente aspecto de la imparcialidad, pues, de otra manera, se caería en el absurdo de pensar que los testigos comparecen sólo para colaborar con la justicia, situación ésta que se convierte en muchas ocasiones en la excepción, ya que por lo general, comparecen para expresarse a favor de los intereses de la parte que hubiere ofrecido su testimonio.

El código adjetivo en materia penal, establece el valor jurídico de las pruebas, y para ello, determina algunas condiciones por mencionar algunas, el hecho de que la autoridad judicial califica el valor de la confesión, tomando en cuenta los requisitos previstos en la propia ley, así como todos los demás medios de prueba o de investigación que ofrezcan las partes, dando el valor correspondiente a cada una de las pruebas, de esta manera, los Tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad

conocida y la que se busca, apreciarán el valor de los indicios y considerará si los valora como prueba plena.

La confesión ya sea ante el Ministerio Público o ante el Juez deberá reunir los siguientes requisitos: que sea hecha por persona mayor de edad, que sea en su contra, con pleno conocimiento del hecho, y sin coacción ni violencia física o moral; que se realice ante el Ministerio Público o el Juez conecedor de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el indiciado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso; y que lo que va a narrar

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere que las declaraciones de los testigos en un proceso penal deben ser valoradas por la autoridad jurisdiccional tomándose en cuenta tanto, los elementos de justipreciación especificados en las normas de la legislación aplicable, como las demás circunstancias objetivas y subjetivas que mediante el proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendicidad o veracidad del testimonio conforme a las normas legales y a las reglas fundamentales de la lógica.

En resumen, la adecuada valoración del testimonio ya sea único o bien en mayor número, no deriva del número en sí, sino de la cantidad de verdad que contenga y de las circunstancias y demás pruebas que establezca su certeza.

CAPITULO 4

LA PERCEPCIÓN EN LA PRUEBA TESTIMONIAL

4. FASE DEL CONOCIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

El tema a tratar en este capítulo, es lo relacionado al aspecto psicológico de la testimonial y del testigo, tópico que encierra una gran complejidad por la parte objetiva que la Psicología en si misma presenta, lo que nos orilla a no poder tomar decisiones totalmente objetivas dentro de este tema; sin embargo, trataremos de exponer en primer lugar los factores que afectan a un testigo antes y durante el suceso, en segundo lugar, analizaremos los elementos que puedan afectar a un sujeto después del suceso y hasta el momento de la narración de los hechos en un proceso civil, mercantil o penal para más adelante, como forma de valoración de esta prueba dentro de dichos procesos, así como la utilización de la hipnosis y la reconstrucción hechos, como técnicas auxiliares para refrescar la memoria del sujeto.

Además de lo anterior en este capítulo abordaremos dos temas especiales, el detector de mentiras o polígrafo, tópico este que si bien no se encuentra íntimamente ligado con los aspectos psicológicos de la testimonial, es un aparato que ha demostrado tener un alto grado de efectividad para la identificación de sujetos que declaran falsamente, y el titulo de los testigos protegidos bajo la legislación mexicana, en donde analizaremos los aspectos psicológicos que este tema presenta.

Por ultimo dentro de este capitulo trataremos lo relacionado con la testimonial en su aspecto psicológico y la influencia que esto tiene en la prueba testimonial, tema en donde se resaltaran los aspectos psicológicos de una declaración que hace necesario el que un especialista se encuentre involucrado en el desarrollo de esta prueba.

Antes de continuar es necesario dejar puntualizado que cierta doctrina existente respecto a la prueba testimonial, sugiere que su estudio debe ser dividido en dos fases, la primera la denominada como “fase del conocimiento” y la segunda nombrada como “Fase de exteriorización del conocimiento adquirido.”³²

Sin embargo en este trabajo, dividiremos el estudio de la testimonial, en tres fases:

- a) “Fase de conocimiento”
- b) “Fase de retención del conocimiento”
- c) “Fase de recuperación de la información almacenada”

Lo anterior para lograr una mejor esquematización

4.1. ADQUISICIÓN DE INFORMACIÓN DEL TESTIGO.

En el momento en el que se desarrolla un suceso, muchos factores influyen en la calidad de la información que de este momento almacena el sujeto que

32 ROLANDO Enrique Oviedo, La Prueba Testimonial. Ed. Temis, versión castellana de Bogota Colombia. 1990 p. 145

presencia los hechos, factores que según exponen Elizabeth F. Loftus,, Edith L. Greene y James M. Doyle³³ pueden ser divididos en dos tipos;

a).-Los factores inherentes al suceso mismo y,

b).-Los factores propios del testigo.

4.1.1 FACTORES DEL SUCESO.

Entre los factores del suceso más comunes a considerar y mismos que pueden influenciar en la información que es retenida por el testigo encontramos, entre otros:

LAS CONDICIONES DE ILUMINACIÓN.

“Este factor es importante, en virtud de que la capacidad visual de una persona depende mucho de la iluminación que exista en el momento del suceso, aumentando la capacidad, si la iluminación es mayor y disminuyendo si la iluminación es menor. Otro aspecto que es necesario considerar es el cambio brusco de iluminación ya que el ojo humano ante un cambio de este tipo tarda cierto tiempo en adaptarse, el cual va desde unos segundos hasta minutos.³⁴

33 RASKIN C, David. Metodos Psicológicos en la Investigación y Pruebas Criminales, ed Biblioteca de Psicología, traducción de Susana Gorbeña Ext. barrios, España, 1994, Pags. 21-54

34 si se trata de un cambio de obscuro a iluminado y si se trata de un cambio de iluminado a obscuro

DURACIÓN DEL SUCESO.

Las pruebas experimentales sobre el tiempo real de un suceso y la estimación que de este obtiene el testigo, muestran una tendencia en el sentido de que el sujeto exagera el tiempo de duración de los sucesos que presenta, factor este que en determinado momento pudiera influir en la determinación de tiempo, modo, lugar y ocasión de un hecho.

TIPO DE HECHO.

Este factor encierra varios supuestos tales como la apreciación del sujeto, la velocidad y distancia, son factores que el testigo nuevamente tiende a aumentar, pudiendo una vez más influir en la precisión del desarrollo de un hecho relevante.

Otro factor lo constituye la visión del color fenómeno este que conjugado por los factores de iluminación puede ocasionar una apreciación incorrecta por parte del testigo presencial.

“La violencia del suceso es otro factor que puede influir en un testimonio, el problema aquí tal y como lo explican los autores que exponemos” es en el sentido de que “los estudios de empíricos practicados en este tema arrojan resultados contradictorios; en unos se llegó a mostrar que la precisión de un testigo violento, de un hecho violento, es mejor que la de un testigo poco violento”³⁵ mientras que estudios anteriores arrojaron resultados totalmente contrarios.

35 RASKIN C, David. Op. Cit pp. 27-28.

4.1.2 FACTORES DEL TESTIGO.

ESTRÉS Y MIEDO.

Estos factores pueden variar de testigo a testigo, sin poder precisar con objetividad cual es la mayor tendencia o cual podría ser un efecto generalizado, por lo que lo único que se puede advertir es que estos factores pueden influenciar en el testimonio de un testigo, siendo necesario el análisis del caso en concreto para determinar el sentido de la influencia causada.

Al respecto cabe hacer mención de lo que en Psicología se conoce como la ley de Yerkes-Dodson, según la cual el nivel de rendimiento aumentara a veces y disminuirá otras por los aumentos del estrés, esta ley que sugiere la existencia de un nivel optimo de estrés que implica un mejor rendimiento.

Otro aspecto a considerar es la “Focalización del arma”, fenómeno que como consecuencia del estrés, produce una reducción de la atención de modo que el testigo se concentra en ciertos hechos del suceso descuidando, por consiguiente, la atención a los hechos integrantes del hecho.

EXPECTATIVAS DEL SUJETO

Este factor se enfoca en los conocimientos o prejuicios que el testigo tiene antes de que se cometa el hecho relevante, prejuicios que influyen en la forma de apreciar el hecho y que al final del camino, pueden llegar a influir determinadamente en la narración que del suceso efectúe el sujeto.

Para explicarlo de una forma ejemplificativa nos permitiremos citar el ejemplo que proporciona “Elizabeth F. Loftus, Edith L. Greene y James M. Doyle,

quienes a su vez advierten haber obtenido el ejemplo del autor Peterson M. A. En su libro *Witnesses: Memory of social event*³⁶

“Los testigos vieron un altercado y pelea grabados que duraba unos siete minutos. El incidente contaba con varios actores que comenzaban una pelea en un fórum organizado para tratar la acusación de alta traición propuesta contra el presidente Richard Nixon. Antes de ver la cinta, se dio a los testigos dos explicaciones de las motivaciones de los personajes del incidente. Se hizo creer a un grupo de testigos que los personajes eran personas radicales enojadas que intentaban evitar que el conferenciante terminara su controvertida plática. Se hizo creer al otro grupo de testigos que a los personajes les preocupaba la libertad de expresión y querían asegurarse que ambas partes de la disputa iban a ser escuchadas.

Tras ver la cinta, todos los testigos respondieron unas preguntas sobre lo que había sucedido. Los testigos que creyeron en la motivación de las personas radicales enfadadas recordaron mas detalles consistentes con la idea de que los actores querían evitar que una de las partes hablase o que pudiera atacar o dañar al conferenciante. Tendían a recordar menos hechos que mostraban buena conducta por parte de los radicales. Como que uno le dijo al conferenciante “perdone”.

Los prejuicios creados en este estudio son prejuicios temporales, se crean poco antes de un suceso crítico. Sin embargo las expectativas o prejuicios culturales también pueden afectar al modo en que percibimos o recordamos”.

ENTRENAMIENTO DEL TESTIGO

Este factor influye en base al entrenamiento, experiencia o empleo en el que se desarrolla el testigo, lo que implica que muchas veces por virtud de ese

36 Ibid. pp. 32-33

elemento propio del sujeto, el mismo se encuentra acostumbrado a fijar su atención en ciertos elementos de un suceso, con exclusión de los demás hechos, lo que provocara en su testimonio, la cantidad de detalles que pueda aportar sea mayor y más confiable respecto a esos acontecimientos sobre los que se encuentra entrenado para fijar su atención.

Otros factores inherentes al testigo que pueden llegar a influenciar y de los cuales por la extensión de este trabajo evitaremos hacer mayores comentarios son la edad y el sexo del testigo.

Cabe hacer mención que los factores tanto inherentes al suceso como los inherentes al testigo, así como las influencias que estos tienen en la narración de los hechos, al combinarse, pueden ocasionar efectos distintos de los que hemos referido en este capítulo por lo que es necesario tomar esta advertencia, antes de emitir un juicio sobre la veracidad del testimonio vertido.

4.2. FASE DE RETENCIÓN DEL CONOCIMIENTO.

En esta fase se expondrán algunas de las causas que influyen en que el testigo retenga la información correcta de los hechos que ha presenciado, para evitar que pueda incurrir en contradicciones, datos falsos, errores y demás circunstancias que puedan llegar a afectar el conocimiento veraz de los sucesos relevantes.

A fin de hacer este trabajo más esquemático enunciaremos causa por causa que puede influir en la retención del conocimiento que ha presenciado el testigo.

Como algunas de las causas o fenómenos que influyen en la fase de retención del conocimiento que se ha adquirido tenemos:

EL OLVIDO.

Los estudios que sobre esta causa se han elaborado, revelan la existencia de lo que se ha denominado una curva del olvido, según la cual, dependiendo del tiempo transcurrido después de haber presenciado el suceso, será la cantidad de información que podemos retener, esta curva como es advertido por Elizabeth Loftus, Edith L. Greene y James M. Doyle³⁷ ha variado de estudio a estudio pero la relación entre tiempo transcurrido y datos olvidados es innegable.

Las mismas conclusiones al respecto son expuestas por el Dr. Otto Tschadek, en su libro de la “prueba”³⁸ concluyendo nosotros, no solo por el dicho de los estudios y conclusiones anteriores, sino por la experiencia propia, que es indudable lo manifestado en este punto acerca del olvido.

Sobre este tema es importante recalcar que con independencia del factor “lapso de tiempo” como determinante para el olvido de los sucesos presenciados por el testigo, también existe la premisa “recordamos lo que queremos y olvidamos lo que nos desagrada” premisa que se basa en el supuesto de que las cosas desagradables inconsistentemente tendemos a olvidarlas, precisamente porque nos resultan desagradables.

Este último factor conjugado con el expuesto al principio de esta primer causal de falta de retención del conocimiento, pueden ser considerados como los factores preponderantes que influyen en un testigo para olvidar un suceso que ha presenciado.

37 Ibid. pp. 39-40

38 TSCHADEK, Otto. La prueba. Monografías Jurídicas, Bogotá, Colombia, Edit. Temis. 1992. pag. 24-26

INFORMACIÓN POST- SUCESO.

Esta causa tal vez sea una de las más importantes dentro de la alteración de los hechos por parte de los testigos, basando sus efectos en la premisa de que “la memoria es alterable” ¿Por qué?, no se sabe con exactitud; puede depender del fenómeno de que nueva información sustituya la información anterior, o de que, ambas informaciones se retienen en la memoria pero preferimos exponer la más reciente. “Pensar en la viabilidad de la segunda opción nos resulta más correcto”³⁹, la anterior conclusión está basada en los éxitos de los métodos de hipnosis, para hacer recordar los hechos correctos en un testigo.

Las causas que influyen para una alteración de la memoria por información Post-suceso son variadas y casuísticas, pero tal vez la más general sea la relación causa efecto, entre el tiempo transcurrido entre el hecho presenciado y el tiempo en que se es expuesto a la nueva información; variación que es factible, si la información Post- suceso se da cuando ha transcurrido mayor tiempo de haber presenciado el suceso.

Una de las causas que orillan a los sujetos a aceptar información posterior al hecho como si fuera verdadera, es la forma en cómo se presenta esta apreciación que, si la misma es emitida con naturalidad, sin hacer gran énfasis en los elementos nuevos que se están introduciendo, los testigos tienden a asimilarla más rápidamente como verdadera. Elizabeth Loftus, Edith L. Greene y James M. Doyle han advertido que de los experimentos estudiados, es el lapso de tiempo transcurrido entre el suceso y el tiempo en que se presenta la nueva información junto con la capacidad del testigo para apreciar información nueva incorrecta, son los dos factores que determinan el que un testimonio se encuentre afectado de información Post-Suceso, incorrecta o no.

39 Ibid. p. 43-45

Sobre el mismo caso, queremos mencionar que según los autores antes citados, de los estudios realizados se han encontrado diferencias entre como los testigos narran sucesos afectados de información falsa y como narran sucesos solo de información veraz, diferencia que es importante resaltar pero que solo un especialista en la materia podría llegar a identificar, especialista que dada la importancia de lo que se dice, es necesario considerar e incorporar su dictamen en la valoración jurídica que a la prueba testimonial se pudiera dar, dentro de un proceso, Penal, Civil o Mercantil.

4.3 FACE DE LA RECUPERACIÓN DE LA INFORMACIÓN ALMACENADA

En este apartado nos daremos a la tarea de exponer, la forma en cómo es recuperada la información almacenada por un testigo y los factores que influyen para que estos datos sean obtenidos lo más apegados a la realidad sucedida.

4.3.1 MÉTODO DE INTERROGACIÓN

De un sin número de estudios realizados, podemos citar varias conclusiones que no han sido controvertidas. En primer lugar diremos que si a un testigo se le deja narrar libremente lo que recuerda, su exposición será más exacta, pero frecuentemente incompleta.

De lo expresado en primer término, se ha concluido que para una correcta interrogación de un testigo se debe permitir que este hable libremente de los hechos sucedidos que recuerda, para más tarde interrogársele respecto a las lagunas que se aprecien de la narración que ha exteriorizado.

Los problemas se empiezan a desarrollar en el momento en que se efectúan las preguntas tendientes a obtener la información que llenara las lagunas de

conocimiento que ha dejado el testimonio del testigo, por citar un ejemplo dado por los autores consultados⁴⁰ ante un experimento en donde un grupo de testigos son expuestos a un accidente simulado, en el momento de proceder a efectuar el interrogatorio a fin de llenar las lagunas detectadas en su testimonio, ante la pregunta ¿ Vio el faro roto ? El numero de respuestas afirmativas erróneas fue mayor que si se hubiese preguntado ¿ Vio un faro roto ?.

Ante esta situación queda resaltado una vez mas, la necesidad de un especialista en la materia, que califique la forma de redacción de las preguntas o en su defecto determine que preguntas pueden aplicarse, ya que por la forma como fueron elaboradas pueden tener mas posibilidades de provocar en el testigo una respuesta errónea, o inducida así mismo queda de manifiesto que la simple regla de que en materia de interrogatorios serán desechadas aquellas preguntas que inducen las respuestas, queda sin efecto sino es un especialista el que califique estas preguntas.

4.3.2 LA CONFIANZA DEL TESTIGO.

“Dentro de la practica forense es común el hecho de que la confianza con que el testigo se desarrolla al momento de rendir su declaración sea un factor que influya en la decisión del juez al momento de valorar la prueba testimonial en concreto; sin embargo esta presunción de confianza precisión, no es del todo exacta ya que diversos estudios⁴¹ así como testimonios de experiencias propias de diversos juristas en su practica profesional⁴² han demostrado que esta presunción carece de una efectividad total, máximo en cierto tipo de testigos como los infantes⁴³ quienes

40 Ibid. p 74

41 RASKIN C, David. Op. Cit. Pp 130-250

42 Vid. nota (41) p. 24-39

43 IRAGORRI DIEZ, Benjamín. Curso de Pruebas Penales. Ed. Mc Graw Hill, 3° Ed. México 2009

pueden expresar una gran seguridad en su dicho, sin que el mismo sea verídico en ninguna de sus partes.

Del hecho anterior surge nuevamente la interrogante de que hacer, con toda esta clase de testigos que podrían declarar falsamente haciendo que la testimonial siga manteniéndose en ese estado de desprestigio en el que se encuentra, ante lo cual, no podemos sino recomendar nuevamente la intervención de un especialista en la valoración de las testimoniales dentro de un proceso, ya sea civil mercantil o penal.

4.3.3. FACTORES QUE AYUDAN AL MEJORAMIENTO DE LA RECUPERACIÓN DEL TESTIMONIO.

Existen diversos factores que pueden ayudar a mejorar la recuperación de la información que nos puede proporcionar un testigo los que abordemos en este apartado serán dos, la reconstrucción de hechos y la hipnosis además de efectuar un comentario en relación a la prueba de confrontación

4.3.4. LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.

Este tipo de ayuda consiste en reconstruir a partir de los datos que constan en el proceso y de los informes que nos han proporcionado los testigos, principalmente aquellos elementos que fueron expuestos por el testigo mediante una narración libre, con la finalidad de escenificar nuevamente los acontecimientos que presencio el sujeto.

La finalidad de este proceso será doble, por un lado el que el juzgador pueda apreciar de manera grafica el desenvolvimiento de los hechos, y por otro lado, el que los testigos puedan refrescar los elementos que presenciaron y a su vez

puedan aportar de una manera mas fehaciente, aquellos datos sobre los que estuvieran dudosos o aquellos que en un principio no recordaron, pero que con posterioridad a esta prueba, recordaron, inclusive con la posibilidad de modificar lo declarado con anterioridad.

Afortunadamente podemos decir el día de hoy, que la reconstrucción de hechos es una prueba que es recogida tanto por nuestros ordenamientos procesales penales vigentes, como por nuestro ordenamiento procesal mercantil, este ultimo en virtud de las reformas que sufrió el Código de Comercio el 29, de Mayo del año 2000, sin embargo esta prueba aun no sido incorporada a nuestro ordenamiento procesal civil para el Distrito Federal

Al respecto habrá que precisar la necesidad de poder efectuar una repetición de la prueba testimonial, después de llevada a cabo la prueba de reconstrucción de hechos, ya que recordemos que la finalidad de esta prueba para efectos de la prueba testimonial en especifico, será la de proporcionar al testigo un factor que ayude a una mejor exteriorización de los recuerdos que tenga sobre los hechos que haya presenciado.

Sobre este ultimo punto creemos necesario resaltar que actualmente en materia mercantil, no se prevé la posibilidad de que se lleve una repetición de la testimonial, después de haberse efectuado la prueba de reconstrucción de hechos, por lo que creemos que será necesaria una reforma al respecto a fin de permitir esta repetición de la prueba, siempre que sea solicitada por alguna de las partes, por el propio testigo o por el juez.

Asimismo creemos que con la finalidad de que esta repetición de la testimonial no sirva de excusa para atrasar los procesos en que se actúan, en caso de que el dicho del testigo sea substancialmente idéntico a lo exteriorizado en su

primera declaración, impondrá una multa a la parte que haya solicitado la repetición de la prueba o al testigo que haya efectuado tal petición.

La calificación de que lo declarado por el testigo en la repetición de la testimonial es substancialmente idéntico a lo que declaro en el desahogo de la prueba por primera vez, deberá ser hecha por el juzgador, previa petición de parte y en vía incidental.

Por otro lado solo resta puntualizar que en materia penal por los principios propios que rigen el proceso, creemos que no existe ningún inconveniente para la realización de una repetición de prueba testimonial, por la que en este punto no se propone reforma alguna.

Antes de terminar ese tema, creemos también importante puntualiza el hecho de que en caso de que el testigo en la repetición de la prueba testimonial varia o contradiga su primera declaración, esta contradicción podrá de forma alguna configurar algún delito, ya que debe entenderse que la repetición de la prueba testimonial después de haberse efectuado la reconstrucción de hechos , tiene como finalidad que el sujeto reviva los hechos que ha presenciado y pueda rectificar su declaración en caso de creer que incurrió en alguna exteriorización de hechos falsos.

4.3.5. LA CONFRONTACIÓN DEL TESTIGO CON EL INDICIADO O PROCESADO

La confrontación es una prueba reconocida en materia Penal, sin embargo no está regulada en Materia Civil ni Mercantil.

Con independencia del estudio de la posibilidad de reglamentar esta prueba en materia Civil y Mercantil, cuestión que creemos pudiera ser necesaria en ciertos casos; sin embargo, por no ser tema de este trabajo nos limitaremos a establecer ciertos criterios que la doctrina reciente ha planteado como necesarios en

el desarrollo de esta prueba y que inclusive, debieran ser tomados en cuenta para una modificación a la forma en como esta prueba se desarrolla en materia Penal.

Durante mucho tiempo se ha vivido en la creencia de que la prueba de confrontación consiste en identificar a un sospechoso por un testigo, bajo el entendido de que es solo cuestión de comparar una imagen amnésica con una imagen presente”⁴⁴ sin embargo está es una ficción que hoy se debe rechazar.

Los factores que deberían observarse en la prueba “De Confrontación” son en primer término, la confianza que se muestre al testigo en la rueda de identificación, confianza que se puede mejorar si se evitan las identificaciones mediante métodos “cara a cara” o si se aseguran de una forma factible al testigo que no se recibirán represalias de la persona a la que identifique.

Otro factor a considerar es la logística a seguir en el desarrollo de esta prueba. Nos limitaremos a apuntar dos cuestiones a considerar en el desarrollo de esta probanza; el primero; el ser selectivos con las personas que ayuden a presentarse en la rueda de identificación junto al posible sospechoso; estas personas deben reunir las características filosóficas mas semejantes a las del posible sospechoso, características que a su vez no deben de distar mucho de las que el testigo recuerda. El otro punto es en el sentido de que la rueda debe ser secuencial, es decir cada una de las personas incluyendo al posible sospechoso debe pasar de una en una ante los ojos del testigo, de esta forma se ha demostrado que los índices de que la elección del sospechoso sea por azar disminuyen.

La razón de lo anterior es en el sentido de que en una rueda de identificación en donde se presenten seis sujetos al mismo tiempo, el testigo sufre de la presión de saber que en esa rueda necesariamente se encuentra el sospechoso, cuestión que no pasa en una rueda en donde los sospechosos, van pasando de uno

44 Vid. nota (41) p. 69

en uno ya que el testigo no sabe cuando se acabara la ronda, cuantas personas le presentaran y se tiene seguridad en la identificación del sospechoso en el momento en que se le ponga enfrente esta persona, podrá identificarla.

4.4. EL POLÍGRAFO.

Dentro de este capítulo expondremos el sistema del Polígrafo, el cual, si bien no encierra en si mismo un procedimiento que contenga un aspecto Psicológico, en una herramienta que ha sido utilizada en otros países como auxiliar para la comprobación del dicho de testigos y en México es utilizada en muchas ocasiones para corroborar la veracidad de las declaraciones de aquellas personas que pretenden ingresar a los cuerpos policíacos especiales.

“El Polígrafo es un aparato por virtud del cual mediante la medición y registro de los disturbios emocionales o reacciones, que sirven de estímulo, se puede crear una presunción de si el sujeto que está siendo sometido a este aparato, está mintiendo”⁴⁵

“Su nombre proviene del latín, poli que significa muchos, y grafo que significa escritura”⁴⁶

Las técnicas poligráficas pueden dividirse en dos categorías primordiales:

a).- Test de engaño, que se diseña para evaluar directamente si una persona está mintiendo.

b).- Test informativo, que intentara determinar si una persona posee información concreta que supondría su conocimiento o participación en el suceso.

45 RASKIN C, David. Técnicas Poligráficas para la Detección del Engaño. Editorial Biblioteca de Psicología. España, 1997, P. 2-3

46 RICHAR S. Chain Emociones. La Mecha para el Polígrafo. Publicado para la revista Criminalia. Mexico enero de 1987, número. 1 , año XXXIII. Pag. 420

Cada una de las dos técnicas utiliza respuestas fisiológicas a preguntas con objeto de hacer inferencias sobre la participación o conocimiento de una persona o de un suceso.

Sin embargo, están basadas en fundamentos psicofisiológicos algo diferentes, y utilizan diferentes procedimientos para la administración e interpretación de los resultados del test. A continuación se expondrá una breve semblanza de ambas técnicas:

4.5. LA HIPNOSIS.

La efectividad que ha demostrado esta técnica para la obtención de la información que ha presenciado un testigo es muy alta, tomando en consideración que el autor de este trabajo no es especialista en el tema y que sin embargo, el mismo constituye un instrumento muy importante para la obtención de información testimonial confiable, nos limitaremos a citar textualmente el artículo del doctor Martín Reiser, el cual nos ilustrará en mucho, las fases de las que consta el proceso de Hipnosis⁴⁷

El proceso de la Hipnosis de Investigación puede dividirse en siete fases (Reiser, 1980). La primera fase consta de la actividad preliminar que debe llevarse a cabo antes de la sesión de Hipnosis. Incluye el repaso de la información básica del suceso con los investigadores del caso para conocer el entorno y otros parámetros claves de la situación. Es útil perfilar brevemente las áreas de información que buscan los investigadores como el vehículo, arma, lugar, conversaciones, y descripciones de los sospechosos. También es deseable repasar el contexto general de la decisión de llevar a cabo una sesión de Hipnosis y determinar si se necesita cualquier consulta especial por lesiones cerebrales,

47 REISER, Martín. Hipnosis de Investigación, Artículo publicado en el libro Métodos de Investigación Criminal, Edit. Desclee de Brouwer, S.A., Bilbao, 1996, pag. 253-285

deficiencia acústica, drogas o medicación y problemas Psiquiátricos. Se pueden determinar las cuestiones lógicas, como la hora, lugar y si el entorno puede impactar al sujeto.

La sesión de Hipnosis misma que contiene siete fases, comenzando con la fase de pre inducción. Los equipos de audio y video deben estar en marcha o a la vista cuando el sujeto entra en la sala. Se colocan micrófonos de solapa, se anuncia la fecha hora lugar y nombre del sujeto, se hacen las presentaciones, se explican los procedimientos de grabación, y se comentan las reacciones del sujeto. Se debe explicar el papel e identidad de cada persona presente en la sesión de Hipnosis: puede ser un dibujante policial, un investigador del caso o un investigador científico. Excepto en situaciones especiales tales como niños pequeños necesitados de apoyo o seguridad, también deben excluirse de la sesión a familiares o amigos por los posibles efectos inhibidores o emocionalmente negativos sobre el sujeto. Debe hablarse de las condiciones de confort, como el nivel de luz en la sala, la temperatura, la eliminación de lentes de contacto, y la utilización del sanitario.

Es importante establecer un “rappot”⁴⁸ con el testigo antes de comenzar con la sesión de Hipnosis. También debe hablarse de los errores y la información equivocada sobre la Hipnosis y dar una breve explicación de las razones del olvido y de las posibilidades del recuerdo. Es útil verificar la motivación del sujeto para la entrevista hipnótica, así como dar una explicación de lo que se hará durante la entrevista en orden y aliviar la ansiedad y desmitificar el proceso. El sujeto debe poder plantear cualquier cuestión antes de comenzar la inducción. La observación del testigo durante la fase pre inducción ayudara al hipnotizador a elegir las técnicas de hipnosis y recuerdo apropiadas al sujeto. Las técnicas típicas utilizadas durante la fase de inducción son la fijación de la vista, “el roll visual spiegel”, la respiración profunda, la relajación muscular, y la repetición de las instrucciones de relajarse.

48 Compenetración

La siguiente fase es la de profundización, en la que se ayuda al sujeto a alcanzar un nivel óptimo de confort y funcionamiento. Las técnicas típicas de profundización son contar de diez a cero, imaginarse descender varios pisos en ascensor, escaleras mecánicas, respuestas ideomotoras como levitación del brazo, abrir y cerrar los ojos y el uso de la imaginación que puede incluir escenas de playa, campo o montañas.

Al comenzar la fase de elicitación de información, se determina el recuerdo de la escena del crimen o suceso y los parámetros temporales. Se usan instrucciones permisivas para adaptar el recuerdo al propio ritmo del sujeto, diciéndole que recuerde lo que le resulte seguro y posible. Las técnicas usadas normalmente para elicitación de información son el sueño inducido, la técnica de televisión, señales de dedo ideomotoras, y regresión temporal. Puede ser muy efectivo utilizar durante esta fase a un dibujante policial para construir un dibujo robot de un sospechoso. Los "identikits" son menos flexibles, pero pueden resultar más accesibles para el retrato robot. Se puede usar una fase de sugerencias posthipnóticas permisivas para aumentar la posibilidad del recuerdo posterior o para preparar cualquier sección de Hipnosis de seguimiento.

La fase de deshipnotización consta de instrucciones para sentirse calmado, relajado y normal, en todos los aspectos. Puede ser útil indicar al sujeto que con el tiempo puede ser más fácil enfrentarse a la experiencia criminal de forma más constructiva. Una instrucción general de sentirse normal en todos los sentidos ayudaría a eliminar las sugerencias naturales temporales sobre ligereza, pesadez o respuestas ideomotoras dadas durante la Hipnosis. Se puede ayudar al sujeto a salir de la Hipnosis contando o instruyéndole a que salga "a su propio ritmo, totalmente despierto y alerta, sintiéndose con la mente clara, refrescado, relajado y perfectamente normal en todos los sentidos. Esta habrá sido una experiencia muy interesante para usted "

La técnica de Hipnosis descrita anteriormente podría resultar muy interesante como auxiliar en la búsqueda de los hechos vertidos dentro de un proceso relevante, sin embargo es una técnica que si bien, la mayoría de los Psicólogos y Psiquiatras se encuentran capacitados para efectuarla, la misma no se encuentra contemplada en nuestra legislación como auxiliar para el mejor conocimiento de los hechos relevantes.

Ante esta situación la propuesta sería en el sentido de incluir esta técnica dentro de las legislaciones Civiles, Mercantiles y desde luego en las Penales, con la finalidad de que la misma auxiliara al juzgador al conocimiento de los hechos relevantes.

Sin embargo al igual que pasa con la prueba de reconstrucción de hechos, creemos necesario en la utilización de esta técnica, considerar dos aspectos:

1.- La necesidad de que esta prueba sea desahogada después de que el testigo haya expresado una primera declaración, ya que esta, junto con los demás hechos contenidos en los autos del proceso ayudaran al especialista a situar al testigo en la modalidad del tiempo y ocasión, al momento de efectuar la Hipnosis.

2.- La posibilidad de que el testigo después de efectuada la Hipnosis, pueda rendir en el proceso una segunda declaración sobre los hechos relevantes, siempre que el resultado de la Hipnosis, arroje datos que varíen substancialmente lo dicho por su testigo en su primera declaración.

Sobre este punto debemos considerar el hecho de que en caso de que el testigo en el momento del desahogo de la técnica hipnótica, o en la repetición de la prueba testimonial, varíe o contradiga su primera declaración, esta contradicción no podrá de forma alguna configurar algún delito ya que debe entenderse que la prueba testimonial después de haberse efectuado la técnica de

Hipnosis, tiene como finalidad que el testigo reviva los hechos que ha presenciado y pueda rectificar su declaración en caso de creer que ocurrió en alguna exteriorización de hechos falsos.

4.6. TEST DE ENGAÑO Y DE INFORMACION

Los test de engaño son las técnicas más comúnmente utilizadas y más aplicadas en la investigación de casos. Están diseñados para evaluar la credibilidad preguntando al sujeto cuestiones directas sobre su conocimiento o participación de un cierto incidente. Se formularan todas las preguntas para que el sujeto pueda responder simplemente si o no y se revisan con el sujeto durante la entrevista pretest. Las preguntas relevantes normalmente incluyen un aspecto central del incidente, y se incluyen otras preguntas con distinto propósito según el tipo de test de engaño utilizado.

Los test de engaño deben abordar solamente acciones o sucesos sobre los que el sujeto tiene un conocimiento o experiencia directos y un claro recuerdo. Las preguntas relevantes no deben intentar evaluar directamente el estado mental del sujeto durante el incidente, o la interpretación del sujeto del significado de estos actos o sucesos. Sin embargo a veces pueden referirse motivos, emociones o conclusiones legales del contenido y significado de las preguntas que el examinador y el sujeto discuten durante la entrevista pretest.

Por ejemplo, se puede preguntar al sujeto en un caso de violación “¿Utilizo la fuerza física o la amenaza para que Lucrecia tuviera una relación sexual con usted el 11, de septiembre “. La veracidad del sujeto al negar una violación puede inferirse directamente del resultado del test en el tema de la fuerza física o amenaza. También es necesario que el examinador discuta y defina el significado de “fuerza física” y “amenaza” en función de las alegaciones y descripciones ofrecidas por el testigo/victima. No obstante nunca se debe preguntar al sujeto “¿Violo a

Lucrecia el 11, de septiembre?”. Esta pregunta es inapropiada por que requiere que el sujeto derive una conclusión legal⁴⁹.

En la mayoría de los casos, las preguntas relevantes pueden plantearse con palabras simples, términos concretos que permitan una interpretación clara de su significado. Cualquier pregunta relevante que sea ambigua o que requiera que el sujeto saque conclusiones o haga interpretaciones puede causar problemas al derivar inferencias sobre la verdad o engaño, independientemente de la culpabilidad real de la persona evaluada.

La mayoría de los test de engaño utilizan 3 o 4 preguntas relevantes en una secuencia de 10, o 12 preguntas que incluyen otro tipo de preguntas. La naturaleza y propósito de las otras preguntas varía según el tipo de técnica y el propósito del examen, y los métodos para evaluar los resultados del test varían en las distintas técnicas⁵⁰

TEST DE INFORMACIÓN.

La detección de información constituye otro método clave en el uso de índices fisiológicos en la investigación de un caso.

A diferencia de los test de engaño, estos métodos no evalúan directamente la credibilidad de las negaciones o aciertos hechos por el sujeto. Por el contrario, miden las fuerzas relativas de las reacciones fisiológicas a unidades de información específicas para determinar si el sujeto tiene conocimiento directo de esa información ⁵¹

49 RASKIN C, David. Op. Cit. pp. 12-13

50 Ibid. pp. 13-14.

51 Ibid. p. 24

La forma más antigua de test de información se conoce como el test de tensión máxima. está diseñado para determinar si el sujeto sabe cuál es la alternativa correcta entre un conjunto de cinco o más alternativas referidas a un hecho que solo los investigadores o personas involucradas en el caso sabrían. Por ejemplo, si una persona ha sufrido un disparo y no se ha hablado del calibre de la pistola, el examinador puede preguntar al sujeto sobre el calibre de la pistola utilizada. Si el sospechoso niega conocer el hecho, el examinador le presenta una serie de calibres de pistolas comunes e igualmente plausibles en una secuencia revisada con el sospechoso, como se indica en la siguiente tabla:

¿Sabe si era calibre 22?

¿Sabe si era calibre 25?

¿Sabe si era calibre 32?

¿Sabe si era calibre 38? *

¿Sabe si era calibre 44?

¿Sabe si era calibre 45?

El asterisco indica la alternativa correcta, y es en donde el polígrafo debería detectar la mayor tensión en el sujeto.

La forma de administrar este test, inicia con una pregunta la cual nunca es la pregunta crítica y no se incluye en la evaluación del resultado. El ítem correcto se sitúa cerca de la mitad de la secuencia.

Este es un test de máxima tensión con respuesta conocida pues los investigadores conocen la respuesta correcta. El examinador solo hace las preguntas

una vez, a un ritmo de una pregunta cada quince segundos. Los gráficos se inspeccionan para ver si la actividad fisiológica del sujeto aumento según se acercaba el ítem crítico y declino después en ese punto.

También se puede utilizar los test de tensión máxima para determinar un hecho que los investigadores no conocen pero que desean descubrir. Estos se conocen como test de máxima tensión de búsqueda.

Un ejemplo seria la localización del cuerpo de una persona desaparecida, o un niño secuestrado. Si los investigadores conocen la zona general, pueden marcar un mapa en distintas secciones y se puede preguntar al sospechoso sobre las posibles secciones situando el mapa frente al sujeto y apuntando a las distintas ubicaciones mientras se pregunta.

Como hemos podido apreciar en este capítulo, este método pudiese resultar de gran ayuda en el examen de testigos e incluso de sospechosos o partes en un juicio, ya que los resultados que aporta pudiesen ser considerados como presunciones que ayudaran al juzgador a tomar una mejor decisión apegada a la verdad histórica del asunto.

ANTECEDENTES DEL TEMA.

En el mes de noviembre del año 1996, surgió en la legislación positiva mexicana, una nueva ley denominada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuya finalidad fue el dar una estructura jurídica eficiente para poder combatir en la realidad mexicana, las distintas organizaciones criminales que habían crecido de forma desmesurada en la ultima década en nuestro país, tal y como se puede apreciar en las consideraciones que fueron mencionadas en la exposición de motivos de esta Ley.

Dentro del marco de esta Ley y desde su exposición de motivos, se hablo de la necesidad de establecer nuevas estrategias que proporcionen mayores flujos de información y líneas de acción y decisión más ágiles.

Para la elaboración de esta ley se tomaron en cuenta las experiencias y programas contra la delincuencia organizada a nivel internacional, en donde entre otras cosas se habla de la necesidad de otorgar el perdón total o parcial por colaboración de miembros de organizaciones criminales.⁵²

De esta forma y por nombrar algunos antecedentes relacionados con esta nueva figura del perdón por colaboración, tenemos la política de sometimiento a la justicia, instrumentada en Colombia, en donde se establecieron programas de protección a testigos y beneficios económicos y jurídicos a favor de aquellas personas que colaboraran en la persecución de miembros de organizaciones criminales⁵³

Otro gran antecedente cercano con relación al tema estudiado, lo encontramos en los instrumentos jurídicos en los Estados Unidos de América, en donde los fiscales federales tienen la capacidad de ofrecer inmunidad a personas que aun estando involucradas en algún delito acepten testificar en contra de un miembro y principalmente en contra de los jefes de esas organizaciones⁵⁴

Con independencia de si esta nueva figura introducida por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, es correcta o incorrecta desde el punto de vista jurídico u operativo, nos limitaremos a citar los artículos que contemplan este beneficio para con posterioridad hacer un análisis de sus implicaciones psicológicas.

52 RASKIN, David C Op. Cit. pp. 60-74

53 ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado. Universidad Nacional Autónoma de México. 1996. Pág. 43

54 Ibid. p. 47.

Los artículos de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada son los siguientes:

Artículo 35.- El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrán recibir los beneficios siguientes:

I.- Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporten o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio solo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona.

II.- Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y este aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le corresponda por los delitos cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes.

III.- Cuando durante el proceso penal, el procesado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad.

IV.- Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomara en cuenta además de lo que establece el artículo 51 y 52, del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador, en los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomara en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación de sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

Artículo 36.- En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de este se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando a criterio del Juez, la información que suministre se encuentre corroborada

con otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador.⁵⁵

IMPLICACIONES PSICOLÓGICAS.

Sobre el tema puntualizado con anterioridad, con independencia de su novedad en el sistema jurídico mexicano y analizando solo aquellos sujetos que se encuentran dentro de los supuestos marcados por la ley, es de tomar en consideración todas las implicaciones Psicológicas que pueden influir en un sujeto que se encuentra ante el dilema de proporcionar información a la autoridad a cambio de una ventaja.

La postura del sujeto no es tan simple, ya que si bien es cierto el que por su cooperación recibiría un beneficio que se traducirá en una extinción de la pena o la reducción de la misma, también es de considerar que la seguridad física del sujeto está en peligro y puede ser objeto de un ataque como venganza a la ayuda que ha prestado a las autoridades para la captura de los demás delincuentes.

Ante esta situación habrá que considerar los dos aspectos Psicológicos bajo los cuales actúa el sujeto, por un lado el sentimiento del beneficio que obtendrá por la ayuda aportada a la autoridad y por el otro, el temor fundado de ser objeto de una represalia por los demás criminales.

Por lo anterior, habrá que analizar las garantías efectivas que pudiese proporcionar la autoridad para asegurar la integridad personal del sujeto, así como el interés del sujeto de obtener la ventaja que le ofrece la legislación aplicable, cuestiones que en la medida en que ambas resulten suficientemente satisfactorias para el sujeto, traerán como consecuencia que la ayuda que este preste para la persecución del delito, pueda ser considerada como tal y lo mas apegada a la

⁵⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/113/38.htm?s= 25/07/2010 19:00 hrs>

realidad, sin embargo en el supuesto de que los aspectos señalados no sean satisfechos de una forma que a juicio del sujeto sea suficiente, nos encontraremos ante la polémica de que el auxilio que preste el inculpado a las autoridades, no sea efectivo, o siéndolo no sea toda la información que el sujeto pudiese estar en posibilidad de proporcionar.

Ante la polémica señalada con anterioridad, la posibilidad de que un especialista en Psicología evalué la situación del sujeto y la ayuda que este, éste prestando, auxiliara a las autoridades para determinar tres cuestiones en especial las cuales son:

- 1.- La necesidad de que las garantías sobre la protección de la integridad del sujeto sean aumentadas, para lograr su mejor cooperación.
- 2.- El determinar si el sujeto está ocultando información no obstante estar promocionando parte de ella con el único fin de obtener el beneficio prometido.
- 3.- El determinar que el beneficio prometido no es lo suficientemente atractivo para lograr la total cooperación del sujeto, determinando además hasta qué punto el sujeto está dispuesto a cooperar a cambio del beneficio prometido.

4.7. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL ASPECTO PSICOLÓGICO.

Durante el capítulo segundo, en el punto 2.2, mencionamos una serie de características por las cuales actualmente la prueba testimonial había caído en desprestigio.

Si efectuamos un análisis de cada uno de estos puntos, podremos concluir que existen mecanismos para contrarrestar esos rasgos.

Ahora bien, en el presente capítulo, en una primera parte expusimos las fases por las cuales el sujeto conoce, retiene y posteriormente exterioriza el conocimiento adquirido por los sentidos.

Dentro de la fase de exteriorización marcamos situaciones especiales que solo un experto en materia de Psicología podría detectar, así como métodos que el mismo especialista puede utilizar para auxiliar a un testigo a decir la verdad y para ayudar a un mejor desarrollo en el interrogatorio y valorización de la confianza que expresa el sujeto.

Además de lo anterior, señalamos otros campos que indican el trabajo con testigos y que requieren de un especialista para su mejor desahogo, además de modificaciones en la estructura del desarrollo de la prueba.

De esta forma en materia de Reconstrucción de Hechos indicamos la necesidad en el apartado 4.3, de que una vez desahogada la testimonial y reconstrucción de hechos, se permita al sujeto poder rendir una segunda declaración, la cual tiene el derecho de ser diferente a la primera en virtud del auxilio que la reconstrucción de hechos le pudiese haber proporcionado en sus recuerdos.

En materia de confrontación del testigo con el indiciado, apuntamos la necesidad de ser selectivos con las personas que ayuden a presentarse en la rueda de identificación además de que el desarrollo de la prueba debe ser secuencial.

Los últimos dos métodos que auxiliaran para recuperar la credibilidad de la testimonial, son la hipnosis y el polígrafo.

En este capítulo se explico el desarrollo, métodos y alcance de cada uno de estos sistemas, los cuales necesitan la intervención de un especialista para su aplicación y valoración.

Ahora bien durante este apartado hemos tratado a la hipnosis, al polígrafo, a la reconstrucción de hechos y a la confrontación, como auxiliares para detectar la veracidad del dicho en un testigo. Cada uno de estos métodos tiene sus beneficios, los cuales han empezado a ser marcados por la ciencia de la Psicología y de los que es tiempo que la ciencia del derecho los incorpore reconociéndoles la importancia que tienen y dando las pautas necesarias para su inclusión efectiva en los procesos judiciales actuales.

La bondad y la confiabilidad de los métodos mencionados derivan de la cientificidad con la que la Psicología ha estudiado los procesos de adquisición, retención y exteriorización de la información que captamos a través de los sentidos.

La anterior seriedad queda de manifiesto, con los resultados experimentales que se han obtenido de la aplicación de los métodos que hemos mencionado, bastando solo con revisar nuestro anexo nmero 1, para poder apreciar, el recopilado de casos verídicos en donde la ayuda de los expertos han dado como resultado apreciaciones de la verdad histórica muy diferentes a los que se hubiesen obtenido de no haber utilizado los mecanismos que proponemos en este trabajo.

La efectividad de estos procesos no es completa, pero su margen de error es mínimo debido al gran desarrollo que han tenido estos métodos en los últimos años, sin embargo existe aún un punto que deberá ser considerado, la total libertad del sujeto para poder decidir si se somete o no a estos mecanismos.

Por lo anterior en la regulación de esta metodología deberá considerarse dos aspectos fundamentales para no crear una normatividad que pudiese ser calificada de violatoria de garantías individuales, estos aspectos son:

1.- La total libertad del sujeto a decidir si es su deseo someterse o no a estos métodos de prueba.

2.- el cuidar que para el caso en que un sujeto se niegue a someterse a alguno de estos procedimientos, la legislación y en específico las reglas sobre valoración de pruebas no generan una presunción en contra del sujeto por su negativa al desarrollo de estas pruebas.

Si consideramos todos los puntos expuestos con anterioridad y los plasmamos en reglas normativas dentro de los procesos, penales civiles, y mercantiles, podremos lograr la recuperación en la credibilidad de la prueba testimonial, lo cual es una exigencia en nuestro sistema jurídico.

En el siguiente y último capítulo, proponemos en base en lo expuesto en este trabajo diversas formas en materia penal civil, y mercantil, lo anterior con finalidad de lograr que la prueba testimonial vuelva a obtener el prestigio perdido en los últimos años.

4.8. PROPUESTA

En base a lo expuesto durante el presente trabajo, es necesaria la inclusión dentro de la legislación mercantil, y en las legislaciones procesales Civiles y Penales las siguientes modificaciones:

1.- Incluir la prueba pericial en materia de Psicología para la valoración de la testimonial dentro de un proceso, ya que actualmente esta apreciación se efectúa de manera deficiente, según lo apuntamos en este trabajo, por que el juez no tiene los conocimientos necesarios para determinar si un testigo ha expresado los hechos de una manera veraz, toda vez que los sujetos que

presencian un acontecimiento, ilícito o no, pueden ser afectados por alguna de las causas factores que enumeramos durante el capítulo anterior.

Sobre la base de lo anterior, proponemos que la pericial en Psicología especializada para la valoración de la prueba testimonial sea incluida dentro de nuestras legislaciones procesales, a fin de dar una mayor confiabilidad a los datos que proporcione un testigo.

Esta prueba deberá tener la característica de ser ordenada de oficio; solo en aquellos procesos en donde se deban comprobar hechos que por su complejidad por el número de factores principales y accidentales, físicos y Psicológicos que intervinieron, considere el juez, sea necesaria para la mejor apreciación de las testimoniales que hayan de rendirse.

En el desarrollo de esta prueba una cosa deberá ser obvia: solo se ordenara su desahogo cuando existan testigos que hayan presenciado los hechos y cuando los mismos hayan sido ofrecidos conforme a lo establecido en la legislación procesal, cuestión que tiene importancia principalmente en materia civil y mercantil en donde es necesario reunir ciertos requisitos para el ofrecimiento de la testimonial.

De igual forma según lo expuesto en este trabajo, la injerencia del perito Psicólogo deberá ser desde el momento mismo en que es desahogada la prueba testimonial, a fin de que pueda escuchar de viva voz al sujeto y pueda apreciar en general, el mayor número de datos para poder valorar el dicho del interrogado, dándole facultades al Psicólogo para cuestionar al testigo a fin de que se determine la confiabilidad del mismo.

Asimismo, deberá otorgársele al especialista, facultad para desechar aquellas preguntas que sean inductivas de respuestas; para tal efecto cada parte antes de efectuar el cuestionamiento, deberá proporcionar el mismo por escrito al

perito para que este en el momento mismo de la diligencia, pueda desaprobar alguna de ellas, por ser inductiva o replantear la forma de redacción de las mismas.

La razón por la cual deberán comunicársele al perito las preguntas por escrito, resulta de mi experiencia práctica ya que en el desarrollo de una audiencia verbal muchas veces las partes efectúan una pregunta inductiva, la cual es escuchada por el testigo antes de ser descalificada, lo que implica que aunque la misma ya ha sido desechada logro el objetivo de la persona que la elaboro, el cual es el inducir al testigo para que responda en cierto sentido.

2.- De igual forma se propone la regularización en materia civil de la prueba de reconstrucción de hechos incluyendo una reestructuración tanto en materia Mercantil como Penal de esta prueba, lo anterior con la finalidad de otorgar al testigo un elemento de ayuda para el mejoramiento de los recuerdos que presencio y que debe de expresar en el proceso en el que se actué.

Como lo apuntamos en el capítulo anterior, esta reforma deberá permitir que los testigos puedan ser sometidos a una repetición de la prueba una vez que hayan participado en la reconstrucción de hechos.

De igual forma en caso de la existencia de una repetición de la prueba testimonial deberá permitírsele al sujeto poder retractarse de sus declaraciones anteriores, sin que tal acto pueda implicar delito alguno, así mismo deberá sancionarse mediante multa a las partes o al testigo para el caso de que soliciten la repetición de la prueba y la nueva declaración sea sustancialmente idéntica a la anterior, esto a juicio del juez encargado de la causa cuando tal estudio sea solicitado a petición de parte resolviéndose el mismo vía incidental.

3.- La modificación de nuestra legislación procesal para incluir la Hipnosis, como factor de ayuda en el mejoramiento de los recuerdos que un testigo pudiera tener respecto a ciertos hechos.

Creemos que este método solo puede efectuarse a solicitud de parte, cuando el testigo esté dispuesto a cooperar con este procedimiento y siempre que las lagunas existentes en la declaración del sujeto haga evidente la necesidad de esta probanza.

En relación con la regulación de la parte logística en el desarrollo de este proceso, es evidente que el mismo deberá presentarse a las reglas que marca la psicología para el desenvolvimiento de esta prueba, respetando siempre el que las partes puedan estar presentes en la medida de que su intervención no afecte el objetivo de este método.

4.- La inclusión del polígrafo, como un medio auxiliar para la valoración y autenticación de testimonios rendidos en procedimientos penales, civiles o mercantiles.

Sobre este tópico y al igual que lo marcamos en la hipnosis, solo debe efectuarse a solicitud de parte, cuando el testigo este dispuesto a cooperar con el procedimiento y cuidando que la regulación logística en el desarrollo de este mecanismo como se apegue a las reglas que los especialistas han marcado para un mejor desenvolvimiento de la misma.

Tenemos confianza, en que la inclusión de estas cuatro propuestas, ayudaran en mucho a lograr que la prueba testimonial tenga una mayor credibilidad dentro de los procesos penales, civiles o mercantiles.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Consideramos que al utilizar el método de hipnosis auxilia a un testigo a recordar sucesos que se encuentran almacenados en su inconsciente; siendo una herramienta que debe ser considerada para emplearse en la investigación y esclarecimiento de la verdad histórica y para mayor certeza en el dicho del testigo.

SEGUNDA.- El método del Polígrafo, representa un avance en la identificación de la veracidad del dicho de los testigos del hecho que se investiga, en virtud de que combina conocimientos en materia de Psicología para efectuar preguntas, en relación con cambios químicos y físicos en la expresión de respuestas que dan la posibilidad a un experto de determinar cuándo una persona esta mintiendo.

TERCERA.- Los métodos de confrontación y de reconstrucción de hechos son mecanismos que, mediante la ausencia de presiones y el ubicar nuevamente al testigo en el lugar de los hechos, acuitan los recuerdos de la persona que observo los acontecimientos, por lo que estos medios de prueba, deben de reglamentarse conforme lo establecen los peritos, expertos que han comprobado las mejores formas de desarrollo del método.

CUARTA.- La verificación y elaboración por parte de un perito, experto en Psicología, sobre la forma de redacción de preguntas del hecho que se investiga, a testigos, sobre apreciación de expresiones del sujeto al contestar las inquisiciones y en general la revisión, supervisión y dirección del desahogo de la testimonial por parte de este especialista, auxiliarían al mejor desarrollo, imparcialidad y objetividad de la prueba.

QUINTA.- Con el objeto de mejorar la legislación penal en vigor para el distrito federal, y tomando en consideración las anteriores conclusiones, se proponen tres modificaciones en nuestra codificación penal, con la finalidad de lograr una mejor apreciación y valoración de la testimonial dentro de un proceso.

SEXTA.- Creemos que la primera modificación es la inclusión de la prueba pericial en materia de psicología como auxiliar para la valoración de la prueba testimonial, en virtud de que esta ciencia ha desarrollado nuevos métodos para la interrogación, desarrollo y valoración del dicho de un testigo en la secuela procesal.

SÉPTIMA.- La propuesta anterior tiene como base el que se pueda proporcionar al juez que conoce del asunto, elementos mas objetivos y especializados basados en la ciencia y tecnología actual que puedan ayudarlo a una correcta valoración de testimonios dentro de ciertos procesos.

OCTAVA.- El segundo cambio consiste en una reglamentación en materia penal de la reconstrucción de hechos y una reestructuración en la forma en cómo esta prueba se desarrolla en la Materia Penal.

NOVENA.- La finalidad de lo anterior es dar posibilidades al testigo de replantear o modificar su testimonio una vez que haya presenciado el desahogo de la reconstrucción de hechos, ya que como se expuso en este trabajo, está prueba es un factor que puede ayudar al sujeto para una mejor recuperación de los hechos presenciados.

DECIMA.- La tercer modificación consiste en incluir en la legislación Penal, la hipnosis y el polígrafo como auxiliares para el mejoramiento y verificación de los

recuerdos que un testigo pudiera tener respecto a ciertos hechos, dando posibilidades al sujeto de replantear o modificar su testimonio después de haber sido sometido a la prueba Hipnótica, o abrir la posibilidad de desacreditar el dicho de un testigo en base a los resultado de la prueba poligráfica.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ALSINA, Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Vol. II, Ed. Arillo Hermanos, Guadalajara, Jalisco, México, 1984.
- ALSINA, Hugo -Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo IV, Vol. II, Ed. Arillo Hermanos, Guadalajara, Jalisco, México, 1984.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado. Universidad Nacional Autónoma De México. 1996.
- ARRELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997 Derecho Procesal Civil. José Ovalle Favela. Editorial Haría. México, 1981
- ARRELLANO GARCÍA, Carlos. Procedimientos Civiles Especiales, Ed. Porrúa, México, 1987.
- ATWOOD, Roberto. Diccionario Jurídico, México, Editorial y Distribuidor, Librería Bazán; 1982,
- ARMIENTA CALDERÓN Gonzalo. El Proceso Tributario en el Derecho Mexicano. Ed. Textos Universitarios, 1977

- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México 1986.
- CARDOSO ISAZA, Jorge, Pruebas Judiciales, Bogotá, Editorial ABC, 1971
- DOHRING, Erich. La Prueba (Su Practica y Apreciación), traducción de Tomas A. Bapzhaf, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972.
- DOSI, Ettore. La Prueba Testimonial, Ed. Temis, Versión castellana de Rolando Enrique Oviedo. Bogotá, Colombia, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo IV, Ed Eliasta. Onceava Edición, Buenos Aires, Argentina, 1976.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México. Ed. Porrúa, S. A, 3a. Edición. 1974,
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tratado sobre la Pruebas Penales, México, Ed., Porrúa, S. A. 2a. Edición, 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Tomo IV, Editorial Eliasta. DécimoPrimera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1976.

- CARNELUTTI, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Haría, 1998.
- CHAIN, Richar. Emociones, la mecha para el Polígrafo. Publicado por la revista Criminalia, México, enero de 1967, Núm. 1, año XXXIII.
- COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil Editorial Nacional. Tercera Edición, México 1981.
- FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Editorial Temis, Cuarta Edición, Segundo Tomo, Bogotá, Colombia, 1997.
- MORENO CORA, S. Tratado de Pruebas Judiciales. Ed. Arillo Hermanos, Guadalajara, Jalisco, México, 1983.
- FLORIAN Eugenio. De las Pruebas Penales Tomo I. Editorial Temis. Librería Bogoya. Colombia.
- GOLDSTEIN, Raul, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 2a. Edición, 1983
- IRAGORRI DIEZ, Benjamín. Curso de Pruebas Penales. Ed. Mc Graw Hill, 3° Ed. México 2009
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil., Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México 1995.

- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Ed. Porrúa 15a. Edición, 1983. PAG. 658.
- PÉREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Editorial Cárdenas, Quinta Edición, México 1979.
- PIERO Calamandrei. Derecho Procesal Civil. Editorial Haría, México, 1998. Derecho Procesal Civil, Valenzuela, Arturo, Editorial Carrillo Hermanos e Impresores, 1983.
- PINA Rafael de. Tratado de las Pruebas Civiles" Editorial Porrúa., Segunda Edición, México 1975.
- RASKIN, David C. Métodos Psicológicos en la Investigación y Pruebas Criminales. Editorial Biblioteca de Psicología, traducción de Susana Gorbeña Etxebarrios, España, 1990.
- RASKIN, David C. Técnicas Poligráficas para la Detección del Engaño Editorial Biblioteca de psicología, España, 1990,
- REISER Martín. Hipnosis de Investigación, artículo publicado en el libro Métodos de Investigación Criminal, Edit. Descleé de Brouwer, S.A., Bilbao, 1996.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, Vigesimosexta Edición, México L 1997.
- TSCHADEK, Otto. La Prueba, Monografías Jurídicas. Ed. Temis Bogotá, Colombia 1982.

LEGISLACIÓN.

- Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Código Penal para el Distrito Federal
- Código Penal Federal
- Código Federal de Procedimientos Penales

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

-

MESOGRAFIA

Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>.

25/07/2010 17:00 hrs

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Suplemento del Seminario Judicial de la Federación, 1953. Página 212.

<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/>

25/07/2010 17:00 hrs

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ius 2006, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis

<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/> 25/07/2010 17:00 hrs

Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/113/38.htm?s> 25/07/2010 19:00 hrs

APÉNDICE 1

CASOS REALES SOBRE TESTIGOS PRESENCIALES, SUS ERRORES Y EN ALGUNOS CASOS LAS FORMAS EN QUE LOS HAN SOLUCIONADO.

Los psicólogos, se han interesado en el testimonio del testigo presencial por distintas razones, aunque ninguna razón puede ser tan extraña como la del psicólogo australiano Donald Thompson. Thompson se interesó en ello tras ser víctima de una identificación errónea (Baddeley, 1982). Thompson había participado en una discusión televisada sobre el tema del testimonio del testigo presencial. Al poco de su aparición televisiva, fue arrestado y acusado de violación. Para su sorpresa, la víctima de la violación le identificó en una rueda de reconocimiento. Presionó a la policía para obtener detalles de la violación y descubrió que había ocurrido precisamente en el mismo momento de su aparición en televisión. Explicó que tenía una coartada excelente pues había estado en televisión con el Comité Austriaco de Derechos Civiles y un comisionado de la policía. La posterior investigación del caso mostró que la mujer había sido violada mientras veía el programa de televisión y aparentemente había fusionado la imagen de la cara de Thompson con un recuerdo de este trágico episodio.

El New York Post (Diciembre 30, 1980) publicó que "ayer, un hombre inocente de Carolina del Sur, culpado del asesinato de un oficial de policía suspiró aliviado cuando le dijeron que su inocencia estaba probada". Tres testigos presenciales repasando archivos fotográficos habían seleccionado a este hombre, pero fue capaz de demostrar que ese día había estado trabajando.

El Seattle Times publicó este titular el 25 de noviembre de 1980: "Cinco años en prisión, inocente a casa". La historia era sobre un antiguo profesor de la escuela bautista dominical que había sido condenado por dos violaciones que ahora los fiscales saben que no cometió. Dos mujeres le habían identificado en una rueda policial como el hombre que las violó, pero más tarde otro hombre confesó los crímenes.

Por el San Francisco Chronicle del 5 de marzo de 1981 nos enteramos de que "el hombre equivocado pasó nueve años en prisión". Aaron Lee Owens de Oakland, California, fue condenado por doble asesinato después de que varios testigos presénciales le identificaran positivamente. Se tardó muchos años en develar nueva información que más tarde liberó a Owens.

Marshall (1966) pidió a los sujetos que vieran una película de 42 segundos en la que un hombre joven mecía un cochecito de niño y después escapaba cuando una mujer se le acercaba. Una semana después, se pidió a los sujetos que estimaran la duración de la película. Los sujetos pensaron que había durado unos 90 segundos.

En un estudio (Loftus, Schooler, Boone y Kline, 1986), los sujetos vieron en video un robo de banco simulado. Dos días después se les hicieron preguntas sobre la cinta, incluyendo el tiempo que duró. La duración media estimada fue de 152 segundos. Muy poca gente (6% de los hombres y menos del 1% de las mujeres) estimaron una duración que era igual o menor que el valor real de 30 segundos.

En un estudio de víctimas reales de crimen (Schneider, Griffith, Sumi y Bucart, 1978), se emparejaron más de 200 informes de incidentes criminales de una encuesta en Portland, Oregon, con los informes penales oficiales de los mismos incidentes. Entre otras cosas, se pidió a las víctimas que estimaron que el tiempo habría sido menor que el indicado en el registro de la policía. Casi la mitad de las víctimas estimaron el tiempo dentro de un intervalo de 15 minutos del tiempo dado en el informe de la policía y la otra mitad dijeron que el tiempo fue al menos 15 minutos más que el indicado en el informe policial. Las más dramáticas fueron las estimaciones, un 10% del total, que diferían de la estimación de la policía en más de 2 horas. Aunque puede que la policía hubiera infraestimado la hora, la posibilidad de una discrepancia tan grande es remota, porque normalmente se hacían informes de la llamada de la víctima a la policía, la llamada del operador al policía y la llamada del policía al llegar a la escena. Por tanto, es altamente probable que las víctimas sobrestimaran el tiempo, a veces exageradamente.

En una prueba administrada al personal del ejército de aire americano, que sabían de antemano que les preguntarían sobre la velocidad de un automóvil en movimiento, las estimaciones oscilaron entre 10 y 50 millas por hora para un coche que en realidad iba solo a 12 millas por hora (Marshall, 1966). (Clifford y Hollín 1981) Se pidió a unos testigos que vieran una cinta de video que mostraba a una mujer caminando, sola, hacia la cámara. En la versión violenta, un hombre le agarraba del brazo, le forzaba contra la pared y después le arrancaba el bolso. Después se echaba a correr dejando a la mujer sola y sollozando. En la versión no violenta, un hombre se aproximaba a la mujer y le preguntaba por dónde ir a un sitio. Tras ver la cinta, se pidió a los sujetos que recordaran el incidente y que identificaran al hombre en un conjunto de fotografías. Los resultados mostraron que la precisión del testimonio era consistentemente peor en la situación violenta.

(Loftus y Burns 1982) Se mostró a unos testigos una breve película de un suceso terrible que terminaba cuando un chico joven recibía un tiro en la cara. Comparados con otros testigos que vieron una versión no violenta de la misma película, aquellos que vieron la versión violenta mostraron una peor retención de los detalles . El deterioro de la memoria ocurrió no sólo en los aspectos vistos inmediatamente antes del suceso crítico, sino también en los aspectos que sucedieron casi 2 minutos antes. Una explicación de estos déficits de memoria es que el shock mental altera el procesamiento posterior necesario para el completo almacenamiento de la formación en la memoria.

Se indujo el estrés en reclutas del ejército en un ejercicio táctico simulado. Se les puso en estado de ansiedad diciéndoles que iban a ser bombardeados con munición de verdad por un error o que por error les habían situado en un área sometida a una radiación atómica intensa y accidental. Después de que el recluta militar había sido suficientemente estresado, se le pedía que conectara por radio a la central. Sin embargo, la radio estaba estropeada. Para repararla, tenía que seguir unas complicadas instrucciones. El estudio demostró que las situaciones de peligro simulado producen bastante ansiedad que tiende a entorpecer la capacidad de recordar o seguir instrucciones detalladas (Berkun, Bialek, Kern y Yagi, 1962).

Otro estudio evaluó la posibilidad de la fiscalización en el arma (Tooley, Brigham, Maass y Bothwell, 1987). Los sujetos jugaron un juego simulado de discriminación visual en el que vieron 24 fotos con personas. La mitad de las personas tenían una pistola automática o un machete en la mano, y la otra mitad tenían objetos de tamaño similar que no eran armas. Un análisis de detección de señales evaluó la precisión de la identificación en un panel de fotos, y los datos

mostraron un efecto significativo de la focalización en el arma. Los sujetos fueron mejores al identificar las fotografías de las personas que no tenían armas que las de aquellos que tenían armas, incluso en las situaciones en las que se les pidió se centraran en la cara de la persona.

En este estudio, los testigos vieron un altercado y una pelea grabados que duraban unos 7 minutos. El incidente contaba con varios actores que comenzaban una pelea en un fórum organizado para tratar la acusación de alta traición propuesta contra el Presidente Richard Nixon. Antes de ver la cinta, se dio a los testigos dos explicaciones de las motivaciones de los personajes del incidente. Se hizo creer a un grupo de testigos que los personajes eran personas radicales enojadas que intentaban evitar que el conferenciante terminara su controvertida charla. Se hizo creer al otro grupo de testigos que a los personajes les preocupaba la libertad de expresión y querían asegurarse de que ambas partes de la disputa iban a ser escuchadas.

Tras ver la cinta, todos los testigos respondieron unas preguntas sobre lo que había sucedido. Los testigos que creyeron en la motivación de las personas radicales enfadadas recordaron más detalles consistentes con la idea de que los actores querían evitar que una de las partes hablase o que querían atacar o dañar al conferenciante. Tendían a recordar menos hechos que mostraban buena conducta por parte de los radicales, como que uno le dijo al conferenciante "Perdone".

En varios estudios (Ceci, Ross y Toglia, 1987; Goodman y Reed, 1985; King, 1984), se vio que los niños muy pequeños (de tres años) eran más sugestionables que los niños mayores o los adultos. Por ejemplo, Ceci y Cois.,

presentaron a niños de aproximadamente 3,5,7 y 10 años una historia ilustrada. Un día después, un experimentado vio a cada niño y le presentó información sesgada o neutra sobre los sucesos de la historia. Cuando dos días después se pidió a los niños que seleccionaran un dibujo que acompañase a la historia original, los niños más jóvenes tendían más que los otros dos grupos mayores a seleccionar el dibujo sugerido. Es interesante el hecho de que los estudios que no han encontrado diferencias evolutivas en la sugestibilidad, utilizaban niños no menores de 5 años (Duncan, Whitney y Kunen, 1982; Marín, Homes, Guth y Kovac, 1979), de modo que la preocupación respecto a la sugestibilidad puede ser sólo relevante con los niños muy pequeños.

En un estudio de Yarmey y Rashid (1981, descrito en Yarmey, 1984), adultos mayores y jóvenes vieron un asalto simulado y un robo a un hombre joven realizado por 1, 3 o 5 asaltantes. Cerca de la escena aparecía un hombre adulto joven mirando. Se mostró a los sujetos dos ruedas de reconocimiento fotográficas; en una estaban los asaltantes y en la otra había una foto del espectador. Los resultados de este estudio mostraron que aunque los mayores y los jóvenes eran igualmente precisos en el reconocimiento de los asaltantes en la ronda de reconocimiento, los mayores mostraron déficit en el reconocimiento facial en las situaciones de 3 y 5 asaltantes y era más probable que identificaran al espectador como el criminal sospechoso que los jóvenes.

Un claro ejemplo de olvido puede verse también en un estudio realizado para evaluar los accidentes de automóvil (Cash y Moss, 1972). El estudio consistía en entrevistar a casi 600 personas que habían sufrido heridas en un accidente durante los 12 meses anteriores a la entrevista. Se comparó la información obtenida en cada entrevista con los datos del informe oficial hecho en el momento del accidente. De los entrevistados, aproximadamente el 14% no

hablaron del accidente. Cuando se examinó la relación entre la probabilidad de hablar del accidente y el tiempo pasado, podía verse una típica curva de olvido. El porcentaje de gente que habló del accidente disminuyó con el paso del tiempo. De los entrevistados, el 97% habló del accidente si se les preguntaba dentro de los 3 meses siguientes, pero sólo el 70% hablaba de él si se les preguntaba entre 8 y 12 meses después del accidente.

Un estudio que puede ser relevante para la habilidad del testigo presencial tras períodos muy largos del tiempo es el de Bahrick (1983). Estudió la memoria de caras vistas durante un período académico. Sus sujetos eran profesores que habían enseñado a una clase de aproximadamente 40 estudiantes 2 semanas, 1 año, 4 años, u 8 años antes. Creó un test de memoria de reconocimiento donde la precisión por azar era del 29% y encontró que la precisión de la identificación era del 69% al de 2 semanas, 48% tras un año, 31% después de 4 años y cercana al azar, 26% después de 8 años. Aunque habían visto a los estudiantes varias veces a la semana durante un período de 10 semanas, la huella de la memoria facial era extremadamente débil después de 4 a 8 años. Se ha estimado que la huella, en un único encuentro de corta duración, desaparece totalmente en menos de un año (Shepherd, Ellis y Davies, 1982)

El olvido motivado puede ser la causa de la mala memoria de Edward Kennedy sobre los sucesos de Chappaquiddick (Dunn, 1979). Ese fin de semana del verano de 1969, Kennedy se reunió con un grupo de colaboradores de la campaña para una comida al aire libre en una pequeña casa en la isla Chappaquiddick. Alrededor de las 11 p.m., Kennedy se fue para coger el último ferry; Mary Joe Kopechne estaba con él. Kennedy se pasó la carretera correcta y entró en un camino de barro. Cruzando un estrecho puente de madera el coche de Kennedy se cayó al agua. Kennedy pudo salir a nado pero su acompañante no

sobrevivió. Durante muchos años después, la prensa acosó a Kennedy buscando información. Cinco años después del suceso, dijo a los reporteros, "Quisiera ayudarles... no recuerdo eso... no me acuerdo" (Dunn, citado en Loftus (1980) pág. 73). Tras una experiencia enormemente estresante como esta, muchos individuos desean olvidar, y a menudo su deseo se cumple.

La maleabilidad de la memoria se ha observado en muchos experimentos (Loftus, 1983). Considérese un experimento típico en el que se presenta a los estudiantes una película de un accidente de coche e inmediatamente después de les hace una serie de preguntas sobre el accidente. Algunas de las preguntas fueron diseñadas para presentar información parcial que sugería la presencia de un objeto que no existía. Se preguntó a la mitad de los sujetos, "¿Cuan rápido iba el deportivo blanco cuando pasó el granero mientras iba por la carretera rural?" De hecho, no había un granero. Al resto de los sujetos se les preguntó, ¿Cuan rápido iba el deportivo blanco mientras iba por la carretera rural?" Cuando una semana después se les preguntó si habían visto el granero, más del 17% que recibió la información falsa sobre el granero dijo que lo había visto.

La información nueva hace más que simplemente complementar un recuerdo. Aparentemente, puede alterar o transformar el recuerdo. En otro estudio (Loftus, Miller y Burns, 1978), los sujetos vieron filminas de un accidente simulado de un coche y un peatón. Un Datsun rojo estaba avanzando hacia una intersección en la que la mitad de los sujetos veían una señal del stop y la otra mitad una señal de ceda el paso. Tras parar en la intersección, el Datsun giraba a la derecha y tiraba al suelo a un peatón.

Inmediatamente después de ver el accidente, los sujetos respondieron varias preguntas. Una pregunta presuponía la existencia de una señal de stop o una de ceda el paso. Para la mitad de los sujetos, la supuesta señal era consistente con la que en verdad habían visto; para la otra mitad, era inconsistente. Después se les pasó otro test. Una de las preguntas del test pedía que dijeran si habían visto una señal de stop o de ceda. De los sujetos que antes habían recibido información consistente, el 75% eligió la señal de tráfico correcta. De los que antes habían recibido información inconsistente, sólo el 41% eligió la señal de tráfico correcta. Este experimento sugiere que las presuposiciones son capaces de transformar el recuerdo de una persona así como también simplemente complementarlo.

La sintaxis de un mensaje post-suceso, influye en la probabilidad de su aceptación. Una pregunta como "¿El bigote que llevaba el intruso alto era marrón claro u oscuro?" hace que menos gente acepte la premisa falsa de que tenía bigote que la pregunta, "¿Dijo algo el intruso que era alto y llevaba bigote"? Esto parece suceder porque, en la última pregunta, se da menos atención a la información incorrecta, pues forma parte de una cláusula menor.

(Shooler, Gerhard y Loftus, 1986). Se mostró a la gente un accidente simulado en el que un coche pasaba por una intersección que tenía una señal de ceda el paso. Otras personas vieron al coche pasar por una intersección que no tenía una señal de ceda, pero después recibieron las sugerencias de que había una señal de ceda. Después se preguntó a todos los sujetos si habían visto la señal, y si era así, que la describiesen. Las descripciones reales y fabricadas son prácticamente indistinguibles. Considerándose estos ejemplos:

1.- "Vi la señal cuando el Datsun se acercaba a ella".

2.- "Cuando el Datsun se acercaba a la señal de ceda, estaba allí en la esquina derecha. Era un triángulo rojo y blanco, no amarillo":

3.- "La señal de ceda estaba a la derecha de la carretera antes de que el Datsun girara. No tenía nada que ver con el accidente pero estaba ahí para que el Datsun no pasara y pudiera chocar con el autobús que pasaba":

4.- "Estaba en la esquina a la derecha de la calle".

En realidad las dos primeras descripciones eran de personas que vieron la señal, y las dos últimas de gente que la había creado en sus mentes.

Muscio (1916) presentó películas a sus sujetos y luego les preguntó sobre los objetos y sucesos de la película. Muscio encontró que el tipo de pregunta más fiable mencionaba explícitamente la visión efectiva del suceso ("¿Vio una pistola?" mas que ¿Había una pistola?): Las preguntas más fiables eran las que no usaban o un artículo definido (e.g., ¿Vio la pistola?") o una construcción negativa (e.g., "¿No vio una pistola?").

En un estudio, la gente vio un accidente simulado y después contestó varias preguntas (Loftus y Zanni, 1975). La pregunta "¿Vio el faro roto?" produjo más preguntas afirmativas erróneas que la pregunta "¿Vio un faro roto?". La investigación más reciente ha demostrado que las preguntas sesgadas disminuyen la precisión del testigo sólo cuando se asume que el interrogador conoce bien el crimen (Smith y Ellsworth, 1987). Estos experimentos muestran que en distintas situaciones la redacción de una pregunta sobre un suceso puede influir en la respuesta.

En un estudio, los sujetos vieron un acto de vandalismo simulado pero inesperado (Malpass y Devine, 1981). Cinco meses después, se dio a los sujetos la oportunidad de intentar identificar al sospechoso en una rueda fotográfica. Uno puede esperar que un retraso de 5 meses resulte en un sustancial desvanecimiento de la memoria. De hecho, de los sujetos que simplemente tenían que identificar al sospechoso, sólo el 40% lo pudo hacer. Por comparación, antes de intentar la identificación, se pidió a otros sujetos que recordasen cada secuencia de acciones y objetos que formaban el suceso original. Su práctica estuvo dirigida y suponía una vívida reconstrucción del suceso. El 60% identificaron correctamente al sospechoso en una rueda, un nivel significativamente más alto que el obtenido sin la práctica dirigida.

Otros estudios también han demostrado el éxito de la reinstauración del contexto. Bekerian y Bowers (1983) mostraron que ordenar las preguntas de un test para recrear el orden temporal de un suceso puede llevar a un mejor recuerdo. Krafka y Penrod (1985) mostraron que dar algunos detalles sobre un suceso puede llevar a mejorar la memoria de otros detalles.

En 1976 en Chowchilla, California 26 niños y el conductor de su autobús escolar fueron secuestrados a punta de pistola por tres hombres enmascarados. Los llevaron a una cantera y los enterraron a 6 pies bajo tierra. Horas después, pudieron desenterrarse y fueron rescatados. A pesar del interrogatorio a muchas de las víctimas, el FBI no pudo obtener descripciones específicas de los sospechosos u otra información relevante. Ed Ray, el conductor, aceptó una entrevista hipnótica y pudo recordar todos los números menos uno de la matrícula de la camioneta blanca del sospechoso. Esto llevó a la detención de tres varones que posteriormente fueron condenados por el crimen (Hatton, 1978; People v. Woods et al., 1977).

Una chica de 15 años haciendo auto-stop sola en el norte de California fue recogida por un hombre en una furgoneta. La ató, abusó de ella sexualmente y la violó, cortándole después ambos antebrazos con un hacha. Después la metió en el túnel de drenaje de la autopista. Cuando se fue, la víctima salió, paró a un vehículo que pasaba y le llevaron a un hospital. Muy traumatizada, sólo podía recordar ciertos detalles del sospechoso y los acontecimientos. Después, durante una entrevista hipnótica, la víctima recordó el nombre del sospechoso, su profesión y otras cosas de la conversación. Describió el vehículo y pudo ayudar a un dibujante policial a construir un dibujo robot. Esta información, posteriormente corroborada por pruebas físicas y por otros testigos, llevó a la identificación y condena del criminal (People v. Singleton, 1980: Vollmer, 1979).

El único testigo disponible de un homicidio estaba claramente intoxicada por alcohol y drogas durante un suceso criminal. Cuando la interrogaron los detectives, recordaba muy poco, diciendo, "tenía la cabeza ida". Los detectives pensaron que tal vez la hipnosis le ayudaría a recordar los sucesos. Durante una entrevista hipnótica, recordó detalles de una transacción de drogas entre su novio muerto y un sospechoso. Estos detalles se referían a la conversación, vestimenta, y descripción física. Un dibujo robot hecho en base a sus descripciones, llevó a la identificación de varios sospechosos y la validación de su recuerdo bajo hipnosis. (Reiser, 1974). Este caso fue importante, pues apoyó la hipótesis de que el recuerdo aumenta cuando se recrea la situación de aprendizaje inicial (Swanson & Kinsbourne, 1979). También ayudó a confirmar el concepto de Hilgard (1977) del observador oculto que propone que la parte observadora del ego permanece consciente de lo que sucede en el mundo real, independientemente del nivel de regresión experimentado por el sujeto hipnotizado y que esa información se procesa a nivel consciente y subconsciente simultáneamente.

El uso de entrevistas hipnóticas para ayudar a superar los problemas del recuerdo de testigos en estos casos ofrece sorprendentes ejemplos de la efectividad de la hipnosis de investigación para producir información útil en casos penales.

APÉNDICE 2

TESIS Y JURISPRUDENCIA SOBRESALIENTE SOBRE EL TEMA.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Octubre de 1998

Tesis: VI.2o. J/149

Página: 1082

TESTIGO MENOR DE EDAD. VALOR DE SU DECLARACIÓN. *La minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso, pues a lo que debe atenderse es si el menor de edad tiene capacidad para comprender los hechos sobre los cuales versa su declaración y si éstos fueron susceptibles de ser apreciados por sus sentidos, tomando en cuenta además que los mismos hayan sido narrados de una manera clara y precisa.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 257/89. Sergio Márquez Escobedo. 23 de agosto de 1989. Unanimidad de votos.

Ponente: Amoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 170/90. Pedro Guzmán Salazar y otros. 5 de junio de 1990.

Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 399/96. Baldomcro Cortés Atilano. 21 de agosto de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta.

Secretaria: Laura Ivon Nájera Flores.

Amparo en revisión 578/96. José Eduardo Alfaro Pérez. 21 de noviembre de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres.

Amparo directo 535/9Ü. Miguel Nolasco Juárez. 27 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, página 196, tesis 355, de rubro: "TESTIGOS MENORES DE EDAD.".Novena Época Instancia: NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VI, Agosto de 1997 Tesis: I.9o.T.70 L Página: 824

TESTIGO OCASIONAL. CIRCUNSTANCIAS QUE DEMERITAN LA EFICACIA PROBATORIA DE SU DECLARACIÓN. Este tribunal ha sostenido que la declaración de un testigo ocasional no debe ser desestimada por el solo hecho de provenir de alguien que tiene esa calidad, sino que debe ser examinada de manera integral y, después de ello, determinar su valor probatorio. Ahora bien, el oferente de esta prueba siempre debe cuidar que la declaración se encuentre revestida de verosimilitud y certidumbre en relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que tuvieron lugar los hechos correspondientes; de ahí que si del desahogo de este elemento de convicción no se advierte la razón lógica que pudo existir para que el testigo ocasional fuera contactado por el oferente para ser ofrecido como testigo en el juicio, esa circunstancia resta eficacia probatoria al testimonio relativo. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7719/97. María Luisa Cosío Mendoza. 26 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Carlos

Alberto Bravo Melgoza.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996.

Tesis: VI.2o. J/69

Página: 478

TESTIGO DE OÍDAS. Por testigo de oídas debe entenderse a aquel que no conoce por sí mismo los hechos sobre los que depone, sino que es informado de ellos por una tercera persona, en cambio testigo presencial es aquel que declara respecto de hechos que percibió, habiendo sido su fuente de información directa y personal. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 293/90. Ángel Eusebio Camacho o Ángel Eusebio Osorio. 29 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. I

Amparo en revisión 530/91. José Salvador Asomoza Palacios. 22 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 122/92. Filiberto Encarnación Gutiérrez. 7 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 456/94. Gonzalo Jiménez Pérez. 15 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: José Luis González Marañen.

Amparo en revisión 412/96. Efraín Pérez Cuapio. 4 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV-II, Febrero da 1995

Tesis: IV.2o.62 P

Página: 579

TESTIGO. SU EDAD Y EL ANÁLISIS CUALITATIVO DEL JUZGADOR SOBRE ESTA PRUEBA. Si el legislador menciona la circunstancia de la edad del testigo, es con el propósito de que el juzgador la tome en cuenta en su resolución, ya que en ocasiones por su corta vida omite pormenores del evento o agrega algo de su fantasía, o bien por su edad proecta incurre en fallas u olvidos; pero si previamente observó durante el proceso el adecuado empleo de los términos usados por la testigo, su razonamiento eficiente y sobre todo la energía desplegada al enfrentarse al inculpado adulto, es indubitable que careció de significación que tuviera siete años, toda vez que debido a la labor judicial analítica mencionada, complementándola de una exigencia técnica de convertirla en "principalísimo objeto de la prueba", dicho testimonio adquirió la calidad de indicio relevante, máxime que los demás elementos del sumario confirman el contenido de sus afirmaciones. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 891/94. José Luis Leija Martínez. 2 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: José Garza Muñiz.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII,

Enero de 1994

Página: 271

ORDEN DE APREHENSIÓN. TESTIGO ÚNICO. SATISFACE EL REQUISITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, para dictar una orden de aprehensión, se requiere que la acusación esté apoyada por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe y por consiguiente, la rendida por un sólo testigo satisface el aludido requisito constitucional. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 259/93. Víctor Manuel Figueroa Sandoval. 8 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretario: Víctor Ruiz Contreras.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Febrero de 1991

Página: 224

TESTIGO MENOR DE EDAD. VALOR DE SU DECLARACIÓN. La minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso, pues a lo que debe atenderse es si el menor de edad tiene capacidad para comprender los hechos sobre los cuales versa su declaración y si éstos fueron susceptibles de ser apreciados por sus sentidos, tomando en cuenta además que los mismos hayan sido narrados de una manera clara y precisa. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 170/90. Pedro Guzmán Salazar y otros. 5 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 257/89. Sergio Márquez Escobedo. 23 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Amoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia VI.2o. J/149, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIH, octubre de 1998, página 1082.

Octava Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 1, Segunda Parte-2. Enero a Junio de 1988

Página: 726

TESTIGO INVIDENTE. VALOR DE SU DECLARACIÓN EN MATERIA PENAL.

La circunstancia de que una persona sea invidente es insuficiente para negarle crédito a su declaración dentro de un procedimiento penal cuando manifiesta que estuvo presente en el momento de los hechos y reconoció la voz del inculpado porque es factible reconocer a una persona por medio de su voz. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 154/87. Leonel Ramírez Pérez. 23 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Marcos Arturo Nazar Sevilla. Secretario: Miguel Eusebio Selvas Costas.

Octava Época Instancia:

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I, Segunda Parteé, Enero a Junio de 1988

Página: 544

PRUEBA TESTIMONIAL, VALORACIÓN DE LA, CUANDO EXISTE PLURALIDAD DE TESTIGOS. Al valorar los testimonios de una pluralidad de testigos que declaran al momento de los hechos y que con posterioridad lo hacen nuevamente, no se debe exigir deposiciones precisas y exactamente circunstanciadas, pues debe tenerse presente que las imágenes o recuerdos se sujetan a una ley psicológica, que debido a la influencia del tiempo operado en la conciencia de los testigos, hace que las declaraciones no sean uniformes y que en ellas se den diferencias individuales; pero sí es exigible que los atestados no sean contradictorios en los acontecimientos. Por lo que si las contradicciones de los testimonios, sólo se refieren a datos circunstanciales y no al fondo de sus respectivas versiones, aquéllas son intrascendentes y no restan valor probatorio a las declaraciones. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 763/87.- Salvador Muñoz Gaceta.- 29 de febrero de 1988.- Unanimidad de votos Ponente: Humberto palacios.- Secretario: Martín Gonzalo Muñoz Robledo.