



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

***“LA INEFICACIA PROBATORIA DE LOS CAREOS
SUPLETORIOS EN EL PROCESO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL”***

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

CYNTHIA CRUZ HERRERA

ASESOR

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

“No hay nada mas noble que la Ley,
pues distingue a los hombres de las bestias,
porque éstas se rigen tan solo por el instinto
y el hombre es gobernado por las leyes de su espíritu

y por tanto es libre”

TAYLOR CADWELL

La columna de hierro.

Agradecimientos:

Expreso mi eterna gratitud a mi alma mater, la UNAM, que fue y será siempre un segundo hogar.

Gracias también a mis maestros de la Facultad de Derecho a la que estoy tan honrada de pertenecer. Y muy especialmente a mi asesor, el Licenciado José Pablo Patiño y Souza.

Agradezco a mi primo Charlie, quien me animó a probar las mieles del Derecho Penal y quien a veces con porras, a veces con coscorriones, me animó a seguir por el difícil camino del jurista.

Dedicatorias:

A Doña Consuelo Romero, Don Luis Herrera, Primitivo Cruz †. Tres personajes con quien hubiera querido compartir este momento. *In memoriam*.

No solo porque la tradición me obliga, sino porque efectivamente desde el éter materno contraje una deuda impagable de amor y cuidados que incondicionalmente mis padres me han prodigado, es que dedico la culminación de mi carrera universitaria a mi madre y mi padre por ayudarme en la realización de este proyecto de vida.

A ti mamá, por ser siempre el mejor ejemplo, aliada y cómplice, por ser una síntesis de ternura, diligencia y disciplina.

A ti papá, porque siempre me prodigaste el apoyo y el aliento para realizar este sueño compartido. De ti heredé hasta el carácter y a tu lado aprendí a buscar la superación.

Reconozco el apoyo que me brindó mi pequeña hermana, que si bien jamás leería un solo libro de derecho (o algún libro que no contenga ilustraciones), sí cargó y buscó muchos para mí, dejándome de manifiesto un cariño incondicional y una complicidad perenne.

A Estefanía, quien si bien no leerá esto, es parte de mi familia y por tanto, de mi vida, porque me ofreció siempre un rostro amable en momentos de dificultad.

En esta aventura, a la que se le llama carrera y que a veces es de obstáculos, a veces de resistencia, quiero agradecer (en estricto orden de aparición) a Gio, Juancho, Dave, Mike, Rodrigo y Ed, mismos que a su manera y por etapas, fueron partícipes de la misma, como coaches y hasta como porristas. Gracias.

LA INEFICIENCIA PROBATORIA DE LOS CAREOS SUPLETORIOS EN EL PROCESO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
<u>CAPÍTULO 1: CONCEPTOS GENERALES</u>	
1.1 LA PRUEBA	1
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA	5
1.3 CONCEPTUALIZACIÓN: LA PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL Y LOCAL	8
1.4 CARACTERÍSTICAS	13
1.5 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	20
1.6 EL DERECHO A OFRECER PRUEBAS	23
1.7 DIFERENTES MOMENTOS DE LA PRUEBA: AVERIGUACIÓN PREVIA Y PROCESO	25
1.8 LA CARGA DE LA PRUEBA	29
1.9 LA VALORACIÓN O APRECIACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL	33
<u>CAPÍTULO 2: EL CAREO</u>	
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CAREO	49
2.1.1 ROMA	49
2.1.2 ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA	51
2.2 TIPOS DE CAREOS: Constitucional, procesal y ficto.	56
2.3 REQUISITOS PARA SU REALIZACIÓN	68
2.4 EL CAREO COMO PRUEBA AUTÓNOMA	71
2.5 LAS PRUEBAS QUE DAN ORIGEN AL CAREO	75
2.5.1 LA PRUEBA CONFESIONAL	76
2.5.2 LA PRUEBA TESTIMONIAL	86
2.6 LA VALORACIÓN PROBATORIA DEL CAREO	95

CAPÍTULO 3: ALGUNOS ASPECTOS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

3.1 LA AUSENCIA DE CAREOS COMO UNA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	98
3.2 LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL: UNA FLAGRANTE RESTRICCIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES	108

CAPÍTULO 4: EL CAREO SUPLETORIO

4.1 UNA APROXIMACIÓN AL TEMA	143
4.2 LA SUPUESTA EFICACIA DEL CAREO SUPLETORIO	149
4.3 EL CAREO SUPLETORIO EN EL PLANO PRÁCTICO	150
4.4 PROS Y CONTRAS DEL USO DEL CAREO SUPLETORIO	156

<u>CONCLUSIONES</u>	160
----------------------------	-----

<u>PROPUESTA</u>	164
-------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA

BÁSICA	173
LEGISLACIÓN	177
DICCIONARIOS	177
OTRAS FUENTES	178
COMPLEMENTARIA	178

INTRODUCCIÓN

Con el propósito de obtener el grado de Licenciada en Derecho, me es grato someter a su consideración la presente tesis, referida a LA INEFICACIA PROBATORIA DE LOS CAREOS SUPLETORIOS EN EL PROCESO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Esta investigación, tuvo como propósito de origen, abordar algunos aspectos a partir de conceptos básicos en materia probatoria, para arribar posteriormente a términos vinculados directamente con los careos contemplados por la legislación penal para el Distrito Federal, haciendo igualmente algunas reflexiones en materia de valoración de los mismos, atendiendo a los cambios significativos, que se viven como resultado de la reforma al artículo 20 constitucional, de cuya fracción IV se disolvió la contemplación expresa del careo conocido como constitucional.

Consideré necesario realizar un trabajo de investigación de esta naturaleza, con el propósito de poder aportar en la medida de lo posible, algunos conceptos en este importante y poco explorado tema.

Hoy en día, es innegable que en el ámbito penal, están por suscitarse cambios importantes. Las reformas al proceso son drásticas, ya que estoy hablando de los juicios orales y su pronta aplicación. Sin embargo, aún tenemos al careo supletorio, esta institución controversial y poco analizada.

Como lo refiero en el desarrollo de este trabajo, el careo supletorio surge como una forma de solucionar una cuestión que pudiere dar paso a una nulidad del proceso, pero al tiempo, genera otras dificultades. Si a esto sumo la poca confianza que radica en el valor probatorio del careo y las consecuencias de las reformas constitucionales, surge un dilema serio.

Desde luego, mi interés en este tema, siempre estuvo guiado por la situación que actualmente se vive en esta ciudad, el Distrito Federal.

Uno de mis primeros encuentros con el derecho penal, y con el proceso, para ser mas exacta, ocurrió en el interior de uno de los Juzgados del Fuero Común, ubicado a un costado del Reclusorio Norte. Entre el cúmulo de experiencias resultantes de la prestación del Servicio Social, me llevé algunas que sin lugar a dudas, cambiaron mi perspectiva de lo que es el Derecho Penal en los libros y lo que es el Derecho Penal lejos de las aulas. Declaraciones preparatorias, autos de plazo constitucional, audiencias, acuerdos, oficios y demás, vinieron a ilustrarme lo que hasta entonces no era mas que un juego de sombras platónicas, que si bien me permitían tener pistas de lo que ocurría a mi alrededor, mi concepción estaba lejos de ser la adecuada. Poco a poco fui entendiendo que muchas veces, aquello que está en la norma, no es tan fácil de aplicar y en ocasiones solo ofrece una pauta para la forma en que se ha de proceder.

Una de las diligencias del proceso que particularmente llamaron mi atención, tanto por la menospreciada importancia que conllevan, como por lo delicada de su aplicación, fueron los llamados careos.

De la lectura del artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no es posible entrever las consecuencias de enfrentar a dos personas con dichos opuestos. Si al momento de discutir o argumentar, el conversador común tiende al empleo de la violencia (no siempre física, pero si probablemente utilice la verbal); no es de sorprender que aquél que considera puesta en duda su palabra, se deje llevar por arrebatos propios del que pretende convencer. Presenciar un careo entre acusado y acusador, entre testigos, entre policía remitente e indiciado, o entre cualesquiera de las sinfín de combinaciones que pudieren resultar de mezclar a los participantes de un proceso penal, es similar a encender el televisor y sintonizar un Talk-Show.

Carear implica una ardua labor para el juzgador, ya que debe dirimir una controversia entre dos personas ubicadas frente a frente, con escasos centímetros de distancia. Analizar las reacciones, sopesar las declaraciones y de ser posible, intervenir de tal forma que el resultado de la diligencia sea el esclarecimiento de la

verdad y no un embrollo mayúsculo; es una habilidad que se adquiere a fuerza de experiencia y verdadera pasión a la impartición de justicia.

De ahí surge mi franca admiración para una figura como lo es el careo. No puedo concebir una herramienta mas eficaz para esclarecer controversias en deposiciones. La ampliación de declaración es práctica, ciertamente. Pero no se compara con los alcances de una entrevista dirigida por el Juzgador.

Es por ello que me alcanza el desconcierto de la existencia del llamado “careo supletorio” también llamado “ficto” por Briseño Sierra o “medio careo”.

Sin ánimos de resultar irreverente o incluso irrespetuosa para con nuestros legisladores, me asalta la duda: ¿y eso para qué?.

Una vez esbozado lo anterior, es que invito al lector a que comparta mis impresiones sobre el tema analizado, y que de ser posible, me permita convencerlo de LA INEFICACIA PROBATORIA DEL CAREO SUPLETORIO EN EL PROCESO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LA SUSTENTANTE

CAPÍTULO 1: CONCEPTOS GENERALES

PROBO-AS-ARE-AVI-ATUM (verbo latino), comprobar, verificar, experimentar, ensayar.

Hablar de la prueba judicial resulta una tarea titánica. Adentrarse en la naturaleza de esta, su trasfondo, y cómo va mutando desde la averiguación previa (o la novedosa Carpeta de Investigación) hasta el proceso, implica comprender que, aunque la definición resulta simplista en cuanto a considerarla como un medio para generar convicción sobre un hecho, lo cierto es que no resulta fácil aplicarla.

Aún con la pretendida libertad que otorga el legislador al admitir como medio de prueba cualquiera que se deseé, para que sea admitida, debe cumplimentar ciertos requisitos, entre los que destacan la idoneidad, la pertinencia, ser conforme a la moral y las buenas costumbres, por decir algunos. En el nuevo sistema acusatorio, se ha incluido acertadamente el requisito de la prueba legal.

Aparejadas a estas disposiciones, se tiene la necesidad de que la misma sea admitida por el juzgador. Las reformas a la Constitución fueron más allá: ahora el juez reconoce si una prueba se considera así o no. El desahogo lleva a la valoración y ésta, al fin último de la prueba: arrojar certeza y generar un cambio en el ánimo del juzgador, de tal suerte que al develar la verdad histórica de un hecho, para que la sentencia correspondiente, sea emitida de conformidad a la justicia y la norma.

1.1 LA PRUEBA

El proceso penal tiene como meta, el descubrimiento de la verdad histórica o material; esto es, que no habrá de conformarse con un mero relato de la versión de los hechos, una versión cualquiera. Se busca obtener un conocimiento auténtico de lo que ha ocurrido, cuestión que resulta de vital importancia dentro

del procedimiento penal, tanto para la sociedad, en su carácter de agredida, como para el inculpado.

La herramienta de la que ha de servirse el juzgador, para obtener la ya mencionada verdad histórica, es la prueba, pudiendo entender a esta desde tres significados fundamentales mismos que en su momento ya fueron magistralmente señalados por el procesalista argentino Víctor de Santo¹. En primer término, prueba se refiere al “procedimiento” para probar “denota la peculiar actividad que se despliega durante el desarrollo de la causa por obra de los justiciables y el órgano jurisdiccional, y cuya finalidad es producir en el ánimo del juzgador una certeza, no lógica o matemática, sino psicológica, sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados”. En segundo lugar, prueba se refiere al “medio” por el cual se intenta demostrar algo “se entiende al conjunto de modos u operaciones (medios de prueba, v. gr., declaración de testigos, dictamen pericial, etc.) del que se extraen, por conducto de la fuente que proporcionan (v. gr., el hecho declarado por la parte), las razones generadoras de la convicción judicial (argumentos de prueba)”. La tercera faceta surge con el “resultado”, es decir, con aquello que se logró probar “significa el hecho mismo de la convicción judicial”.

Ahora bien, para ubicarme en el contexto de la legislación nacional, es turno de servirme de la ley y de sus lineamientos pertinentes, en específico de lo consagrado por el artículo 20 Constitucional, apartado A, el cual señala que se admite como prueba, todo aquello que se ofrezca como tal siempre que pueda ser conducente y no vaya contra Derecho a criterio del Juez o tribunal.

De ahí que pueda definirse a la prueba como un medio reconocido por la ley, a través del cual el juzgador puede llegar al conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto culpable, para una vez recabados los datos pertinentes, determinar la pretensión punitiva correspondiente:

¹ DE SANTO, Víctor. La prueba judicial. Tercera Edición Actualizada, Editorial: Universidad, Buenos Aires, 2005.

Artículo 20. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

A. *De los principios generales:*

I. *El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;*

II. *Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;*

III. *Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;*

IV. *El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;*

V. *La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;*

IX. *Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.*

Del mencionado precepto, se infiere el objetivo de determinar la naturaleza del medio probatorio que será fundamento del proceso mismo. Esta disposición

constitucional, es precursora del contenido al artículo 135 del Código Procesal Penal del Distrito Federal:

Artículo 135 CPPDF.- La Ley reconoce como medios de prueba:

I. La confesión;

II. Los documentos públicos y los privados;

III. Los dictámenes de peritos;

IV. La inspección ministerial y la judicial;

V. Las declaraciones de testigos; y

VI. Las presunciones.

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

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

Con base en este artículo es que se desprende el caudal probatorio pertinente en el proceso penal. Cabe señalar que el careo no se encuentra específicamente enumerado, por lo que abordaré esta situación en capítulos subsecuentes ya que de esta particularidad es en la que se basan los detractores del careo, al clasificarlo como una prueba perfeccionadora de la testimonial y la confesional, negándole autonomía y consecuentemente restándole importancia.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA

Para desarrollar adecuadamente este apartado, me serviré de la obra de Hernando Devis Echandia.²

En la Grecia antigua, tanto en el proceso civil como en el penal, predominó la oralidad y una tendencia clara a colocar la carga de la prueba sobre las partes, permitiendo al juez, solo en casos particulares decretar o practicar una prueba de oficio. En este período, las probanzas que gozaron de mayor consideración fueron los testimonios, los documentos –algunos de los cuales se les otorgó el valor de prueba plena- y el juramento.

Uno de los aspectos mas notables, fue la existencia de una crítica lógica y razonada de la prueba.

En cuanto a la legislación existente en la Roma del Imperio, Cicerón señaló que el objeto de la prueba era, tanto despejar las dudas del juez, como aclarar todo lo susceptible de ser probado.

En este entendido, la carga de la prueba reposaba en un principio en el demandante, correspondiendo al demandado la prueba de las excepciones.

Eventualmente, las pruebas judiciales en la Europa posteriores al Imperio Romano, evolucionaron de tal suerte que durante uno de los períodos mas risibles de la historia judicial y eclesiástica, se optó por ya no perseguir la verdad real o material de los hechos, sino que se buscaba un convencimiento puramente formal, surgido a consecuencia del desarrollo de los juicios.

Es por eso que aparecieron las Ordalías o juicios de Dios, los duelos judiciales, las pruebas de agua y fuego y otras formas divino legales de resolución de conflictos; ello apoyado en la creencia de la intervención divina a favor del inocente.

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Editorial: Zavalia, Buenos Aires, 1988.

A través del derecho canónico, poco a poco se modificó el sistema romano de la época del Imperio y se fueron abandonando los métodos ya referidos, lo que resultó un apreciable avance en cuanto a cultura jurídica.

En este punto se trató de darle una base jurídica al proceso, ya que se hizo necesaria la reglamentación de todo un sistema probatorio que pusiera fin a las fallas cometidas por jueces ignorantes e imprecisos.

Abandonar el proceso acusatorio implicó el surgimiento del proceso inquisitorio al otorgarle facultades al juez en el proceso penal, de tal suerte que disponía de métodos bastante persuasivos para procurar la confesión, instaurando así el tormento como una práctica judicial usual; costumbre imperante durante varios siglos en el que el sadismo y el refinamiento del arte de infligir dolores insoportables llegó a su máxima expresión. Esta nueva forma de aportar probanzas al juicio, generó que se le suprimieran al juez todas las facultades inquisitivas y de libre apreciación de las pruebas, al tiempo que generó un cambio importante en lo que se refiere a la forma de concebir al tormento, dado que no era considerado *per se* como un medio de prueba, sino que se le tenía como un medio de garantizar la sinceridad de los testigos y de las partes.

Diversas transformaciones al sistema, ocurridas principalmente en Alemania, Inglaterra y Rusia dieron pie a que en el siglo XVIII, Beccaria encabezara una nueva corriente jurídica. Se trabajaron los defectos del proceso penal en pos de reivindicar el sistema de libre convencimiento y el surgimiento de la institución del jurado; también condenó la costumbre del tormento y del proceso secreto. De esta forma, se inició la fase de la tarifa legal dentro del derecho probatorio.

Se mantuvo la tendencia del derecho romano, de otorgar al acusado únicamente la carga de la prueba de sus propias afirmaciones, y fue a partir del siglo XIII que se introdujo un método basado en el cálculo de las mayores

probabilidades de verdad, lo cual constituyó una auténtica teoría de las presunciones.

En esa etapa el testimonio continuó como una de las principales pruebas, pero la novedad consistió en limitar los vertidos: ahora solo se podía testificar respecto de hechos directamente percibidos por los sentidos de los testigos y se le rechaza en ciertos casos. Surgió la plena distinción entre los testigos directos y los de oídas. A la confesión judicial y a la documental pública se les concedió el carácter de prueba plena, se introdujo la prueba de peritos y la inspección judicial. Del derecho romano se extrajo un elemento trascendental: se obligó al juez a juzgar de conformidad a lo alegado y probado.

Durante la Revolución Francesa, con las ideas de Montesquieu, Voltaire y sus seguidores, surgió una nueva fase dentro del derecho probatorio, en la que se desarrolló una confianza exacerbada en la infalibilidad de la razón humana y del instinto natural, de tal forma que se consideró que no debía haber cabida dentro del proceso de convicción íntima a reglas y en lugar de ello debía surgir un instinto natural. Se introdujo un sistema penal de jurado limitado por el aspecto de que para este, se requieren jueces mas preparados que para el sistema de la tarifa legal.

Con posterioridad, se llegó a una etapa en la cual se confió la jurisdicción a jueces de derecho, dotándolos de facultades no solo para dirigir el proceso sino para investigar oficiosamente en pos de la verdad y dotados de libertad para apreciar el mérito de la prueba según los principios de la sana crítica racional, utilizando conocimientos proporcionados por la ciencia y la experiencia, sujetos a los límites que la ley impone; tales como la solemnidad para la validez de determinados actos o contratos.

En la época moderna el sistema de la tarifa legal ha sido abandonado en la gran mayoría de los sistemas jurídicos europeos, manteniéndose con sus correspondientes modificaciones, en la mayoría de los países de América Latina.

1.3 CONCEPTUALIZACIÓN: LA PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL Y LOCAL

El concepto de prueba requiere especial cuidado, toda vez que el proceso entero es considerado por algunos tratadistas como un extenso y continuado ejercicio probatorio.

“La conceptualización inicial que podemos dar es la de prueba como la verificación o confirmación de las afirmaciones realizadas por las partes, con el objeto de producir la certeza judicial respecto de los hechos controvertidos”.³

En un sentido amplio, formalista y acusando a lo referido por los códigos adjetivos, prueba es todo aquel elemento que sea admitido como tal. Tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, coinciden. La única salvedad radica en el detalle de que el código federal no enumera expresamente los medios de prueba y se limita a citar la Carta Magna:

Artículo 206 CFPP.- Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

³ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Manual de derecho procesal penal mexicano: con formularios y jurisprudencia. Quinta Edición. Editorial: Cardenas Velasco, México, 2006. Pág.121

Ahora es turno de señalar lo obvio. Cada caso es distinto, independientemente de que se hable del ámbito federal o el local y de asuntos radicados en el seno de uno y otro fuero; no es posible ofrecer pruebas “de cajón”. Las pruebas periciales propias de, por ejemplo, un homicidio con arma de fuego, no serán las mismas a ofrecer que en un encubrimiento por receptación. En el primer caso, se requeriría probanzas en materia de balística y de química. En el segundo supuesto, necesariamente habrá de emplearse un dictamen pericial de valuación. Y aún tratándose de la misma conducta antisocial, las circunstancias cambian, otorgándole unicidad. Es por ello que se agradece la gentileza del juzgador al otorgar un margen amplio al permitir el ofrecimiento de todo aquello que permita comprender la verdad de un hecho, sin otro limitante, que las pruebas sean conducentes, que las mismas no contravengan la moral y las buenas costumbres y que sean admitidas como tales. Esto otorga varias opciones al inculpado que busca ilustrar correctamente lo ocurrido en los hechos que se le imputan independientemente de su participación en el acto, pues incluso aquel que es plenamente responsable de un delito, puede ilustrar al juzgador de tal forma que la sentencia sea justa y ad hoc al caso particular.

Las reformas constitucionales de Junio del 2008 al artículo 20, significaron grandes cambios en lo que al procedimiento penal se refiere.

Artículo 20. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

A. *De los principios generales:*

II. *Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;*

- III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;*
- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;*
- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;*
- IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula,*

En lo relativo a las pruebas, la reforma significó la aparición del juez de tribunal oral, el cual debe analizar las pruebas presentadas en audiencia pública por el Ministerio Público, la víctima y el acusado, de forma que debe resolver en forma objetiva e imparcial respecto del destino del imputado. Gracias a estas reformas, se determinó también la nulidad de las pruebas ilícitas.

Este es un tema que antes de la reforma había sido poco estudiado en nuestro país, pero lo que resulta curioso, es que la simple lógica del proceso debió impedir que resultara aceptable jurídicamente otorgar valor a un documento o a una información obtenida mediante la violación de los derechos de las personas.

Cabe advertir que ya existían disposiciones legales que consagraban la nulidad de ciertas pruebas obtenidas ilegalmente. Entre dichas disposiciones destacan los arts. 4º. de los códigos de procedimientos penales de los estados de Querétaro y de Baja California. En el primero de ellos se establece: “No tendrá ninguna validez

la confesión de una persona a quien no se le haya dado la oportunidad de designar defensor.” Es más categórico y amplio el precepto del CPP de Baja California: “no tendrá ninguna validez la confesión de una persona ilegalmente detenida o que declare sin que esté presente su defensor”.

El doctor argentino Jorge L. Kielmanovich ahondó en la cuestión al señalar que “es claro que la ilicitud de la prueba, si bien despoja de eficacia a las “pruebas” así producidas, no deberá inicialmente examinarse desde el punto de vista de su ineficacia (aunque ella será su natural consecuencia), sino juzgando en primer término la cuestión de su admisibilidad, rechazando de tal suerte *in limine litis*⁴ la producción o incorporación de medios probatorios de tal naturaleza.”⁵

Reforzado la idea de que el nuevo texto constitucional, se agradece, pero no deja de “reinventar la rueda”, cabe recordar la antigua disposición constitucional del artículo 20, apartado B, fracción II:

B. De los derechos de toda persona imputada:

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

⁴ **NOTA:** Expresión latina que significa la inadmisión de una demanda por carecer de los requisitos legales o adolecer de defectos formales.

⁵ KIELMANOVICH, Jorge L. Teoría de la prueba y medios probatorios. Segunda Edición. Editorial: Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001. Pág. 68 y 69.

Este apartado menciona lo referente a la ilicitud de la prueba confesional. También dentro de la norma adjetiva a la materia, se contemplan los requisitos para que una probanza sea admitida, y entre estos se incluye, la licitud de la misma.

Resulta obvio que la prueba inadmisibile es a la par ineficaz. El juzgador no puede habilitarla atendiendo al caso concreto. Si un juez le otorga eficacia a una prueba prohibida por el hecho de encontrarse producida, modificaría la ley que la excluye generalmente por razones de orden público, haciéndola entonces “solo” prohibitiva en la medida en que la misma no se hubiere verificado, “No cabe admitir (...) prueba prohibida expresa o implícitamente por la ley (vgr. La declaración testimonial del hijo de una de las partes o la de su abogado en violación al secreto profesional, o válida de por sí pero adquirida en forma ilícita (vgr. La confesión obtenida a través de una grabación clandestina o subrepticia o por el tormento).”⁶

El autor citado toca otra fibra sensible. Las calidades subjetivas. Resultaría de una crueldad apabullante obligar a un hijo a declarar en contra de su padre, o viceversa. A un cónyuge, no se diga. Por eso la ley establece que antes de proceder con una diligencia, trátese de la calidad del testigo (cargo o descargo), si este tuviere una relación con el inculpado, es menester recordarle su derecho a reservarse en atención a la filiación o relación. Y lo mejor, es que esto no solo aplica en relación a un aspecto que pudiere favorecer al inculpado, sino también en la vertiente en que podría ser perjudicial: la calidad de un testimonio queda restringida en cuanto al que manifiesta odio o rencor hacia el inculpado.

En cuanto a la obtención de una confesión vía grabación o mismo el empleo del pentotal (también conocida como “la droga de la verdad”) resulta lógico que la voluntad del declarante no queda manifiesta.

⁶ KIELMANOVICH, Jorge L. Teoría de la prueba y medios probatorios. Segunda Edición. Editorial: Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001. Pág.66

Mas adelante tocaré un poco la figura del Testigo Protegido, y como en mi humilde opinión, esta figura constituye una flagrante restricción a las Garantías Individuales, al grado de que la intuyo como una prueba que peca de ilícita.

1.4 CARACTERÍSTICAS

Es posible distinguir tres elementos de la prueba:

a).-El medio de prueba. Comenzaré por abordar las definiciones de medio de prueba otorgadas por los doctrinarios del derecho: “Es el instrumento, cosa o circunstancia en que el juez encuentra los motivos de su convicción.”⁷

“Es el modo o el acto por el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso; es la prueba misma, es el presente que se une al objeto por conocer, con el sujeto cognoscente.”⁸

“Es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que, para su operancia, debe existir un funcionario que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o mas actos determinados.”⁹

“Es todo aquello que es útil al juez para formar su convicción, es el instrumento que le permite alcanzar el conocimiento acerca del objeto de la prueba.”¹⁰

Es por eso que yo entiendo al medio de prueba, como la prueba en sí.

Del vertido de los doctrinarios de mérito, se advierten dos cosas. En primera, que el medio de prueba es la forma por medio de la cual se pretende influir en el ánimo del juzgador. Trátase de la etapa procesal en que se encuentre,

⁷ BORTHWICK, Adolfo. Nociones fundamentales del proceso, o, una selección de elite de autores de derecho procesal abordando los temas trascendentales del proceso. Editorial: M. A. Viera, Argentina, 2001. Pág. 291

⁸ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Manual de derecho procesal penal mexicano: con formularios y jurisprudencia. Quinta Edición. Editorial: Cardenas Velasco, México, 2006. Pág.121,122.

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.416.

¹⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de derecho procesal penal. Segunda Edición. Editorial: Porrúa, México, 1997. Pág.179.

el caso es el mismo. En el actual sistema Inquisitivo Mixto, el agente del Ministerio Público, al integrar una Averiguación Previa, pretende llegar a la consignación y a la sentencia correspondiente. El abogado defensor busca obtener la libertad de su patrocinado y para ello habrá de convencer al juez de la veracidad de sus afirmaciones.

En el sistema acusatorio, el agente del Ministerio Público integra una carpeta de Investigación y expone sus argumentos ante el juez de control a fin de solicitar una orden de aprehensión o que se proceda a la apertura a juicio.

Lo segundo que se advierte, es la necesidad de que un profesional del derecho logre sus cometidos en cuanto a la persecución de la verdad histórica, y para ello se debe valer de los medios probatorios pertinentes.

Entre los medios de prueba que la legislación local para el Distrito Federal contempla, están la confesión, la inspección judicial, los dictámenes periciales, la declaración de los testigos, los careos, la reconstrucción de hechos, los documentos públicos y privados, las presunciones, etcétera. El momento para su desahogo es variable debido a la naturaleza de cada medio de prueba, sin embargo, por lo general se realiza durante la etapa de instrucción del juicio.

Una vez definido lo que es el medio de prueba, considero que resulta de importancia, señalar lo que no es el medio de prueba. Esta distinción no resulta ociosa, dado que hay una tendencia a confundir, al momento de hablar de pruebas, al medio con las fuentes.

Bien señala el maestro Carnelutti, que la distinción principal entre los dos conceptos manejados, estriba en que la fuente es el hecho del cual el juez extrae la conclusión, mientras que medio se refiere, a la actividad que le sirve para obtenerla.

En una concepción mas extensa, como la es la del maestro Víctor de Santo, se desprende que “la noción de fuente de prueba se halla constituida por el dato obtenido merced a los medios previstos o autorizados por la ley adjetiva (el testimonio, el documento, la confesión, etc.) y existe, a diferencia de lo que ocurre con éstos, con prescindencia del proceso.”¹¹

En síntesis, un ejemplo de fuente de la prueba, surge al señalar que un hecho es prueba de otro, esto es, señalar que las fuentes existen antes del proceso.

Un medio de prueba surge al señalar que un documento –o testimonio o confesión- deviene por si mismo en prueba de cierto hecho (Ej. Un acta de matrimonio que prueba la realización del acto jurídico de mérito), de lo que se desprende claramente que los medios nacen con motivo del proceso y como ya lo señalé, resulta lógico asegurar que estos existen antes que el proceso mismo.

b).-Los sujetos procesales. “Sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso. O bien, puede definirse como la persona que constituye el elemento intermediario entre el objeto de prueba y el juez.”¹²

Así “se denomina a la persona (inculpado, ofendido, defensor, testigo) que aporta los datos de que se vale el juez para formar su convicción, es el instrumento que le permite alcanzar el conocimiento acerca del objeto de la prueba, aún en los casos en que por sí se proporcionen el conocimiento del objeto de la prueba, por ser receptores de ella.”¹³

“La necesidad de que en el proceso penal haya dos partes, una que formula la imputación del delito y otra que se defiende, nace precisamente de asegurar el

¹¹ DE SANTO, Víctor. La prueba y los recursos: en los procesos ordinario y sumarísimo. Editorial: Universidad, Buenos Aires, 2010. Pág.45,46.

¹² BORTHWICK, Adolfo. Nociones fundamentales del proceso, o, una selección de elite de autores de derecho procesal abordando los temas trascendentales del proceso. Editorial: M. A. Viera, Argentina, 2001. Pág.291.

¹³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de derecho procesal penal. Segunda Edición. Editorial: Porrúa, México, 1997. Pág.180

contradictorio en tal proceso, y por consiguiente a efectivizar el principio constitucional de defensa en juicio.”¹⁴

Los protagonistas de la relación jurídica procesal del derecho nacional, son tres y ostentan la característica común de ser sujetos procesales:

*Una parte que reclama o acusa. Este sujeto es mejor conocido como el Agente del Ministerio Público, que resulta “la institución orgánica del Estado, presidida por un procurador, no el funcionario designado para desempeñar las funciones que le competen a aquélla.”¹⁵

En este orden de ideas, cabe deslindar al sujeto que manifiesta el poder estatal, de la Institución que posee ese mismo poder, resultando el Ministerio Público, un ente perenne y superior al cúmulo de sujetos que lo conforman.

*Una parte contra quién se reclama o a quien se acusa. En el entendido de que me estoy refiriendo al ámbito penal, concuerdo con lo manifestado por López Betancourt quien acusa la necesidad de distinguir entre sujeto activo del delito y acusado, pero recordando que ambos términos bien pueden ser susceptibles de aplicarse a una sola persona o a varias; “sujeto activo del delito es la persona que participó en la comisión del ilícito, y al indiciado aún no se le ha comprobado su responsabilidad, de modo que puede ser inocente.”¹⁶

*El juzgador. Resulta claro quién es el juez de la causa. Me refiero a un perito en derecho, calificado debidamente, versado en controversias, con la característica *sine qua non* de la imparcialidad. Es importante no confundir la imparcialidad con la pasividad “el juez espectador quedo en la historia. Su rol es hoy diligente, interesado en el resultado útil de lo que personalmente haga (más que en lo que

¹⁴ RUBIANES, Carlos. Manual de derecho procesal penal. Sexta reimpresión inalterada. Editorial: Depalma, Buenos Aires, 1985. Pág.488

¹⁵ CLEMENTE PÉREZ, Jorge A. Los careos constitucionales. Crítica a la reforma que restringió las garantías individuales. Editorial: Porrúa, México, 2003. Pág.19

¹⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho procesal penal. Editorial: Lure, México, 2008. Pág.62

deje de hacer); vigila, orienta, explora y gestiona prueba. Por activo es activista. Desde el comienzo no puede estar inerte y ajeno, ni distante.”¹⁷

El Juez de Ejecución de Sentencias en un cargo de novedosa implementación en donde se le asignó la tarea específica de otorgar beneficios y tratamientos preliberacionales, de tal suerte que este Juez vigila el cumplimiento de la sentencia ya dictada.

El cambio de sistema, de Inquisitivo Mixto a Acusatorio, implicó la aparición de nuevas figuras, como lo son el Juez de Garantías o de Control y el Juez de Juicio Oral.

El Juez de Garantías hace honor a su nombre ya que se encuentra encargado de velar por las Garantías de las personas durante la Investigación realizada por la Representación Social; de tal forma que éstas puedan ejercer sus derechos durante la integración de la Carpeta de Investigación.

El Juez de Juicio Oral continúa la labor del Juez de Garantías, ello en una especie de “relevo” donde recibe de manos de éste la información correspondiente a la causa de mérito y se encarga de llevar la misma hasta sus últimas consecuencias.

c).-El objeto de la prueba. “Es lo que hay que determinar en el proceso.”¹⁸

“Será todo aquello susceptible de ser probado.”¹⁹

“En términos generales, el objeto de prueba, abarcará: la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetiva.”²⁰

¹⁷ MORELLO, Augusto M. La prueba. Tendencias modernas. Segunda Edición. Editorial: Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991. Pág.30

¹⁸ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Manual de derecho procesal penal mexicano: con formularios y jurisprudencia. Quinta Edición. Editorial: Cardenas Velasco, México, 2006. Pág.122.

¹⁹ BORTHWICK, Adolfo. Nociones fundamentales del proceso, o, una selección de elite de autores de derecho procesal abordando los temas trascendentales del proceso. Editorial: M. A. Viera, Argentina, 2001. Pág.285.

²⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.411.

“El objeto (o la mira) del convencimiento del juez, deducido de los resultados de la investigación o del debate, debe ser la comprobación de los hechos o de las condiciones esenciales para la existencia o la inexistencia de una imputación. El contenido de la prueba debe ser tal, que de los hechos de que se trata aparezcan como efectivamente existieron en el mundo de la realidad, esto es, que vale el convencimiento de la realidad del hecho.”²¹

“El objeto de prueba, es, fundamentalmente: la demostración del delito, con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad; la personalidad del delincuente; el grado de responsabilidad y el daño producido).”²²

Cuenca Dardón distingue dos manifestaciones del objeto de la prueba. En primer lugar, se tiene al objeto mediato de la prueba, el cual “consiste en acreditar la conducta delictiva, la modificación en el mundo exterior, la responsabilidad del sujeto que la comete (analizando elementos internos y externos) y, acreditar la sanción que corresponde. El objeto de la prueba inmediato será lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso.”²³

En otras palabras, el objeto mediato de la prueba se refiere a lo que las pruebas en su conjunto demostrarán en el proceso; mientras que el objeto inmediato es lo que cada prueba en concreto desea patentizar.

Realizar un acto sin un fin, resulta actividad propia de necios, ignorantes o interdictos. Y por supuesto que los sujetos procesales, no lo son. ¿Para qué accionar el mecanismo judicial? ¿para qué ofrecer y desahogar pruebas? ¿para qué recabarlas?. Desde luego que para influir en el ánimo del juzgador. En esta mecánica, aventuraré una pregunta que pudiera resultar un tanto ociosa ¿para

²¹ FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas penales. Tomo I. Editorial: Temis, Bogotá, 1990. Pág.408.

²² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.411.

²³ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Manual de derecho procesal penal mexicano: con formularios y jurisprudencia. Quinta Edición. Editorial: Cardenas Velasco, México, 2006. Pág.126.

qué convencer al juez?. Para triunfar en mi cometido como litigante, claro está. Para alcanzar la defensa de una persona que es inocente o ¿por qué no? para asegurarme de que una persona culpable, tenga una sentencia acorde a las circunstancias del hecho cometido.

El objeto de la prueba es la respuesta a la pregunta ¿qué es lo que debe probarse?, es la cuestión a demostrar, es lo que se pretende averiguar en el proceso. Y “está constituido por los hechos invocados en las alegaciones, debiendo entenderse por “hechos” todos aquellos sucesos o acontecimientos externos o internos susceptibles de percepción o deducción.”²⁴

Como se entiende, puede tratarse de un hecho cualquiera siempre que este se pretenda evidenciar; tomando en consideración que sólo los hechos son susceptibles de prueba, ya que la parte cognoscitiva del derecho corresponde al juez aportarla, en su carácter de perito en la materia judicial (aunque no por esto habrá de entenderse que se limita al abogado en su función argumentativa).

El objeto inmediato de la prueba, además de encontrarse al servicio del objeto mediato, es definible como lo que se busca demostrar con cada prueba que en lo individual se lleva al proceso. Ej: En un homicidio, el cadáver estaba en cierta posición respecto del atacante, en un robo, el arma que se empleó presentaba ciertas características.

El objeto mediato de la prueba es el fin último al que mira la prueba. Ej: hacer del conocimiento de la autoridad la comisión de un ilícito.

Es por ello que concluyo, que el objeto principal de la prueba es constatar la existencia o no de la cuestión que ha motivado la controversia. Dentro de esta cuestión se incluyen los hechos imputados, tanto los constitutivos del delito y sus modalidades, como los que lo excluyen; las circunstancias concernientes a la individualización judicial de la pena; las consecuencias y monto patrimoniales del

²⁴ DE SANTO, Víctor. La prueba y los recursos: en los procesos ordinario y sumarísimo. Editorial: Universidad, Buenos Aires, 2010. Pág.53.

hecho imputado, así como los datos a través de los cuales se puede inferir la existencia o inexistencia de los hechos y circunstancias anteriores.

1.5 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Un punto de contradicción en el que incurren algunos estudiosos, es el mezclar las pruebas propiamente dichas con los sistemas para valorarlas y aportarlas al proceso o con el procedimiento empleado para tales efectos y con otras actividades relacionadas con ellos. Es por ello que destacaré la clasificación realizada por Ovalle Favela, por ser una de gran difusión académica; señalando:

A) Nominados e Innominados. “Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la ley.”²⁵ Sin ánimos de incurrir en repeticiones innecesarias y en atención a la claridad del concepto empleado anteriormente, únicamente agregaré que los medios de prueba considerados nominados, se refieren a aquellos que la ley les señala nombre, por lo que habré de referirme al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 135.- La Ley reconoce como medios de prueba:

I. La confesión;

II. Los documentos públicos y los privados;

III. Los dictámenes de peritos;

IV. La inspección ministerial y la judicial;

V. Las declaraciones de testigos; y

VI. Las presunciones.

²⁵ RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. Vigésimo Quinta Edición Actualizada. Editorial: Porrúa, México, 1997. Pág.191.

Resulta lógico inferir, que las pruebas innominadas, son aquellas que no cuentan con una denominación particular, pero gracias al margen tan amplio que otorgó el legislador y dado que es posible presentar como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, resulta viable considerar la existencia de un medio probatorio por el momento inefable.

B) Autónomos y auxiliares. “Los autónomos son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como por ejemplo, con la peritación, la confrontación y el careo.”²⁶

“La vida y operancia de estos elementos, dentro del procedimiento, depende de las pruebas fundamentales o básicas; tiene por objeto: robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento u otros aspectos a que las primeras han dado lugar, y así cumplir el objetivo.”²⁷

Las pruebas autónomas tienen por fondo el hecho que se pretende demostrar, directamente o a través de otro hecho. Las pruebas auxiliares o accesorias tienen por tema otra prueba. Los careos procesales devienen en un ejemplo magnífico de este tipo de prueba.

Lo que puedo objetar, es que en esta clasificación se obvia el que todos los medios probatorios pueden ser considerados auxiliares, habida cuenta de que es la suma de todos los elementos probatorios, lo que sirven para conformar el objeto de la prueba.

C) Mediatos e Inmediatos (Directos o Indirectos). “Los mediatos son los que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba: un ejemplo, el testimonio. Son inmediatos todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano, por llevar directamente al juez el objeto de

²⁶ RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. Vigésimo Quinta Edición Actualizada. Editorial: Porrúa, México, 1997. Pág.192.

²⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.436.

prueba: por ejemplo: la inspección ocular”.²⁸ La prueba mediata se da cuando el hecho objeto de la percepción del juzgador es diferente del hecho que prueba, generando un proceso de inducción por medio del cual se determina la existencia de lo probado. La confesional, la testimonial, la pericial son ejemplos de esta mediatez, dado que el juez sólo percibe el vertido del acusado, el de los testigos, el dictamen realizado por el perito y es a través de esta percepción que se induce la existencia o inexistencia del hecho por probar. La prueba será inmediata atendiendo a la relación de la probanza con el juez mediante la percepción sensorial que este haga de la misma. Esta prueba es difícil de obtener, bien sea porque se trate de hechos acontecidos en el pasado y que no dejaron huellas materiales o porque el juez no cuente con los conocimientos necesarios para comprenderlos plenamente sin la ayuda e intervención de peritos. El ejemplo ideal de la prueba inmediata es la Inspección Judicial.

En síntesis, mientras que en la prueba directa o inmediata, basta la percepción del dato que suministra el medio, en la prueba mediata o indirecta, a dicha percepción de le ha de añadir necesariamente, una actividad deductiva realizada de forma personalísima por el juzgador.

Ahora bien, una oposición interesante a la clasificación de las pruebas, es aquella que postula Eugenio Florián, al decir que “la única distinción verdadera y fundamental es esta: medios de prueba en virtud de los cuales el juez adquiere el conocimiento del objeto de prueba por sí mismo, directamente, sin la ayuda de otras personas; medios de prueba en virtud de los cuales el conocimiento del objeto de prueba llega al juez a través de personas distintas que han percibido o conocido ese objeto antes o sin la ayuda de aquel. En otras palabras, medios de prueba que emanan del juez y medios de prueba que emanan de personas

²⁸ RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. Vigésimo Quinta Edición Actualizada. Editorial: Porrúa, México, 1997. Pág.192

distintas del juez (órganos de prueba).²⁹ Esta distinción resulta peculiar en atención al criterio empleado por el autor: toma en cuenta la naturaleza íntima del medio de prueba y, en atención a ella, la influencia manifiesta respecto del proceso; aunque, y con todo el respeto que le debo al maestro Florían, debo acotar que seguir a pie juntillas sus recomendaciones, significaría clasificar (a fin de cuentas) a las pruebas, en mediatas e inmediatas.

1.6 EL DERECHO A OFRECER PRUEBAS

“El derecho de defensa, está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorga lo dispuesto en las leyes.”³⁰

“El derecho a ofrecer pruebas, es una garantía aneja al derecho a la defensa; únicamente a través de estas dos garantías se permite a las partes influir e intervenir en el desarrollo del proceso. Para que este derecho sea efectivo, se requiere que el titular del mismo conozca los hechos objetos del proceso, y que de esta forma pueda ofrecer las pruebas pertinentes.”³¹

“La defensa no se queda en la mera oposición a la pretensión del actor, sino que también implica reacción a la misma.”³²

En la legislación nacional, el Agente del Ministerio Público, el defensor del inculcado y el mismo inculcado pueden ofrecer pruebas.

El ofrecimiento de pruebas se lleva a cabo durante la etapa denominado como “instrucción” a la cual habré de entender como “el momento procesal

²⁹ FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas penales. Tomo I. Editorial: Temis, Bogotá, 1990. Pág.186.

³⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.239

³¹ HERNÁNDEZ- ROMO VALENCIA, Pablo. Las garantías del inculcado. La defensa adecuada el derecho a ofrecer pruebas naturaleza y causa de la acusación. Editorial: Porrúa, México, 2009. Pág.148

³² SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho procesal penal. Segunda Edición, Editorial:Harla, México,1995. Pág.197.

indicado para que las partes e inclusive el juez, aporten al proceso todas las pruebas que estimen conducentes, para dar contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de intereses que busca solución en la sentencia”.³³

En el sistema Inquisitivo Mixto, el ofrecimiento de pruebas se realiza mediante una promoción en la que se enumeran las probanzas requeridas. El juzgador o sus oficiales, proceden a emitir un Acuerdo en el cual señalan la aceptación o el rechazo de las pruebas y señalan el día y la hora para la audiencia de desahogo de las mismas.

Con las últimas reformas constitucionales realizadas en el artículo 20 apartado A, los juicios orales quedaron instituidos en el sistema penal mexicano, revolucionándolo. En este nuevo procedimiento, las pruebas habrán de ser presentadas siempre durante el juicio oral, aunque esta disposición no impide que durante la etapa de investigación se realicen diligencias para la obtención de estas.

El derecho a ofrecer pruebas, se mantiene intacto, pero el desahogo de la prueba se habrá de llevar a cabo durante la fase del juicio oral.

Las pruebas han de ser ofrecidas en lista, encontrarse debidamente identificadas y contener la mayor información posible sobre ellas, en especial en lo referente a la prueba pericial, ya que deberán obrar los datos del perito de mérito.

Si en el juicio se presentaren las llamadas pruebas anticipadas³⁴, estas deberán desahogarse durante la fase preliminar o intermedia³⁵.

El ofrecimiento de las pruebas se lleva a cabo al inicio de la fase intermedia, ya que primero el Fiscal ofrece pruebas al Juez de Control de Garantías y después

³³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de derecho procesal penal. Segunda Edición. Editorial: Porrúa, México, 1997. Pág.87.

³⁴ **NOTA:** “La prueba anticipada es una excepción y una medida prejudicial probatoria, en la que el Ministerio Público o el defensor del inculcado pide al juez de control o de juicio oral el desahogo anticipado de un testigo o perito, quien se ve imposibilitado de asistir a la audiencia del juicio oral.” LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Juicios orales en materia penal. Editorial: Lure, México, 2011. Pág.108.

³⁵ **NOTA:** “(...) la etapa intermedia tiene como objetivo depurar el procedimiento, resolver cuestiones incidentales y examinar la procedencia de los medios de convicción, a fin de preparar de manera adecuada el juicio oral.” *Ibidem*.

hará lo mismo la defensa. Si una prueba –con la única excepción de la prueba anticipada- es ofrecida en alguna otra etapa, pierde validez al momento de fundar una sentencia.³⁶

1.7 DIFERENTES MOMENTOS DE LA PRUEBA: AVERIGUACIÓN PREVIA Y PROCESO

En el procedimiento penal, no se debe perder de vista que todo gira en torno a probar la comisión de una conducta antisocial, el esclarecer el desarrollo de la misma y a la investigación de la autoría de esta, ello claro, variando los grados de la exigencia probatoria de conformidad a la etapa procedimental en la que se encuentre.

El que una persona se presente ante una autoridad, con la plena intención de manifestar la existencia de hechos presuntamente constitutivos de un delito, no quiere decir en sí que esté probando la existencia de un delito.

Durante la Averiguación Previa (en el juicio oral, durante la integración de la carpeta de investigación), se busca acreditar debidamente los hechos generadores de la denuncia o querrela -dependiendo del caso³⁷- y si se concreta el supuesto de que una vez realizadas las pesquisas correspondientes, la Representación Social considerara que se reúne cabalmente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, al menos en lo concerniente al primero de los supuestos señalados, procederá a la consignación o a la formulación de la acusación.

El problema que llevó a la reformas constitucionales que concluyeron en la inminente implantación del Juicio Oral y la aparición de la figura del Juez de Control, surgió debido a la costumbre de confundir los actos de investigación con

³⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Juicios orales en materia penal. Editorial: Iure, México, 2011. Pág.108.

³⁷ **NOTA:** Si se trata de una querrela, esta genera una acción privada que puede ser ejercida por la víctima o el ofendido, si se trata de una denuncia, la acción generada será pública y ejercida por la representación social al tratarse de un delito perseguible de oficio.

los actos de prueba y la prueba documental con la documentación de los actos de investigación, es decir, con las actas. La gimnasia con la magnesia.

Gracias a esta terrible confusión en los conceptos, es que en el juicio actual (Sistema Inquisitivo Mixto) no se cita a los peritos para que informen de viva voz el resultado de su ejercicio, sino que se leen sus dictámenes (a veces ni siquiera se toma la molestia de leerlos completos, basta con saltarse el contenido y únicamente prestar atención a la conclusión), sin posibilidad alguna de contradecirlos o cuestionarlos u obtener aclaración sobre algún punto oscuro o dudoso, -a menos claro- que el inculpado cuente con los medios económicos necesarios para solventar su propio perito que emita un dictamen –que seguramente- será beneficioso para él, lo cual a su vez incidirá en que el juez señale a un perito tercero, para que al final, tras emplear muchos recursos, se llegue a la junta de peritos y a la emisión del dictamen definitivo. Actualmente no hay un particular interés por hacer llegar a los testigos, porque se cuenta ya con sus declaraciones rendidas ante escribientes, secretarios o amanuenses cansados, deformados por la reiterada y rutinaria práctica del oficio, que interpretan o pretenden interpretar lo que el testigo, ya sea éste preciso o vago, decidido o tímido, sereno o nervioso, ha dicho o ha tratado de decir. Y para hacer esta temeraria afirmación, me baso en innumerables declaraciones que he tenido oportunidad de leer, en las cuales, todas respetan el mismo formato, en todas, aunque el declarante sea un joven estudiante, o una señora de 60 años y ama de casa, conocen términos como “presunto responsable” “sujeto activo del delito” y demás, lo que deja verdaderas dudas sobre la fiel transcripción del vertido del declarante.

Tan es claro el desprecio por ciertas figuras y su correcta realización, que se dio cabida al careo supletorio, con tal de sortear la posibilidad de que un procedimiento sea objeto de reposición por no cumplir con un derecho del inculpado.

También, en ocasiones, nada infrecuentes, se llega al extremo de que se incorporan a la orden de aprehensión, al auto de plazo o incluso a la sentencia, fragmentos enteros de la etapa de instrucción. He aquí las virtudes del Ctrl+C, Ctrl+V, mejor conocido como “copiar” y “pegar”.

Con la institución del juicio oral, se pretende subsanar los vicios del actual procedimiento.

Es en el procedimiento, específicamente en la instrucción, que las partes pretenden exponer su postura respecto de los hechos. El Agente del Ministerio Público busca demostrar la existencia del delito y de una responsabilidad penal. En caso de que esto no le sea posible, y partiendo de la premisa de que el Ministerio Público es una institución de buena fe, si ocurriese el caso de que no se encuentra convencido con las actuaciones de su homólogo durante la Averiguación Previa, el representante legal bien puede adoptar una postura a favor del inculpado y emitir unas conclusiones de inculpabilidad.

La denuncia o la querrela, no son mas que declaraciones que realiza una persona que ha sido afectada por una actividad delictiva. Esta primera deposición requiere de una ratificación o una ampliación a realizarse con posterioridad ante una autoridad judicial. Me adelantaré un poco y referiré lo escrito por Hernández-Romo Valencia “el Estado debe de presentar a los testigos que ha utilizado en la fase de investigación, ya que de lo contrario, las declaraciones hechas fuera del Juzgado violarían el derecho del imputado a carearse contra quien deponen en su contra. Si se admiten las declaraciones como prueba será otra cosa.”³⁸ El citado autor habla en términos restrictivos, se refiere al careo y la testimonial. Pero el argumento resulta perfectamente válido para otras probanzas, como la confesión.

Al integrar la indagatoria respectiva, es labor del Agente del Ministerio Público competente para ello, allegarse de los elementos pertinentes para

³⁸ HERNÁNDEZ- ROMO VALENCIA, Pablo. Las garantías del inculpado. La defensa adecuada el derecho a ofrecer pruebas naturaleza y causa de la acusación. Editorial: Porrúa, México, 2009.Pág.151.

determinar la procedencia o no de la acción penal, esto es, en un plazo precario de 48 horas, analizar si es viable consignar a un indiciado ante la autoridad judicial, si determina un no ejercicio de la acción penal, o si envía el expediente a reserva por carecer de datos suficientes. Con apenas dos días para abarcar esa labor titánica, sería ilógico requerir a la Representación Social que lleve a cabo el proceso de ratificación de las declaraciones que tiene a bien recabar.

Ahora bien, cabe recordar lo contenido en el artículo 16 Constitucional, esto es:

“(...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión (...).”

La palabra clave del citado texto, es sin duda “datos” de ello se desprende que no sea necesario aportar pruebas, situación que estimo escandalosa por si sola. “La transformación y fortalecimiento en el grado de convicción que adquiere el caudal probatorio durante el enjuiciamiento penal, no se obra por generación espontánea. (...) Así vemos que la deposición de un testigo durante la averiguación previa, no posee el mismo grado de convicción que el testimonio ofrecido durante la instrucción del proceso, aunque provengan de la misma persona.”³⁹

El caso del juzgador es distinto. En un plano ideal, el juzgador está obligado a perfeccionar los elementos a los que pretende asignarle el carácter probatorio pleno, y para ello debe valerse de todos los medio que la ley le concede, en especial si se trata de una probanza que no se desahogó en su

³⁹ CLEMENTE PÉREZ, Jorge A. Los careos constitucionales. Crítica a la reforma que restringió las garantías individuales. Editorial: Porrúa, México, 2003.Pág.27.

presencia. De lo contrario, bien valdría la pena reflexionar si sería legal (por no decir justo) privar de la libertad a una persona con base en un cúmulo de elementos escuetos, que si bien se ostentan como suficientes, no por ello devienen en una suma plena y satisfactoria de elementos que salvaguarde los principios de legalidad y de justicia, sobre los cuales reposa el sistema jurídico penal.

1.8 LA CARGA DE LA PRUEBA

Puede darse el caso de que un juzgador en vías de emitir una sentencia, se encuentre con la disyuntiva generada por ambas partes ofreciéndole, mediante el ejercicio de la actividad probatoria pertinente, elementos suficientes para llegar al convencimiento sobre la existencia de hechos controvertidos. Aunque también pudiese ocurrir que estos hechos no hubieren sido demostrados adecuada o suficientemente. Dado que emitir una sentencia es menester para lograr el adecuado funcionamiento del aparato legal, es que aparecen ciertas reglas que permiten al juzgador determinar cuál de las partes ha de soportar las consecuencias adversas que provoca una incertidumbre manifiesta respecto de los hechos controvertidos, de forma tal que una sentencia resultare desfavorable para la parte que pese a tener a su cargo el suministro de la prueba correspondiente, lo omitiere.⁴⁰

Son las reglas de la carga de la prueba, las que permiten sortear al juez las dificultades e incertidumbre que genera una prueba insuficiente.

De no ser por esa útil herramienta, el juez podría caer en el gravísimo error de pronunciarse por un *non liquet*⁴¹(no está claro), que equivaldría al fracaso del proceso, lo cual resulta trágico no solo por la consiguiente pérdida de tiempo,

⁴⁰ DE SANTO, Víctor. La prueba y los recursos: en los procesos ordinario y sumarísimo. Editorial: Universidad, Buenos Aires, 2010.

⁴¹ "Pudo en un tiempo liberarse un juez de la función juzgadora diciendo non liquet: no lo veo claro, no sentencio." SENTIS MELENDO, Santiago. La prueba : los grandes temas del derecho probatorio. Editorial: Jurídicas, Buenos Aires, 1979.Pág.434.

trabajo y dinero para el Estado, sino también para las partes: “La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición *sine qua non* de toda buena administración de justicia.”⁴²

Carga de la prueba no significa únicamente la obligación de probar, también se refiere a quién habrá de resentir las consecuencias que aquella produzca.

“La carga de la prueba (quién prueba), que es la situación jurídica en que la ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicarán en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho (...). En el proceso penal todavía parece existir mucha confusión en la doctrina y en la legislación, a causa de la tradición inquisitoria. Sin embargo, los CPP de los estados de Baja California y Querétaro recogen la siguiente regla, esencial para todo proceso penal acusatorio: “El Ministerio Público tiene la carga de la prueba de los hechos imputados y de la culpabilidad. Toda duda debe resolverse a favor del imputado, cuando no pueda ser eliminada.”⁴³

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

En este artículo, queda señalado el concepto de “carga de la prueba” ya que resulta por demás lógico, que la carga de la prueba, no puede recaer –por ningún

⁴² DE SANTO, Víctor. La prueba y los recursos: en los procesos ordinario y sumarísimo. Editorial: Universidad, Buenos Aires, 2010. Pág.88.

⁴³ OVALLE FAVELA, José. Teoría general del proceso. Sexta Edición, Editorial: Oxford, México, 2005. Pág.322.

motivo- en el acusado. Ampliando esta afirmación y recordando uno de los principios generales de Derecho que asegura “que una persona se presume inocente en tanto no se pruebe lo contrario”, puedo pensar que esta presunción “iuris tantum” es la que habrá de prevalecer.

Queda claro entonces que la carga de la prueba se entiende de conformidad a lo consagrado por la máxima del derecho que expresa “al que afirma, le corresponde probar”.

Afortunadamente, las reformas del 18 Junio del 2008 al Artículo 20, arrojaron luz sobre esta cuestión, dirimiendo perfectamente la controversia, al incluir la fracción V del apartado A:

Artículo 20. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

A-De los principios generales:

V. *La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;*

Este artículo vino a solucionar el interrogante acerca de quién está obligado a probar. Es bien sabido que en la práctica –independientemente del tipo de juicio que se lleve-, quien tiene la obligación de demostrar la culpabilidad de un sujeto, es el Ministerio Público, en su carácter de órgano acusatorio. La víctima o el ofendido pueden coadyuvar con este, pero igual podrían dejar todo en manos de la representación social. En lo referente al acusado, este tiene la posibilidad de no auto-inculparse, de no declarar en absoluto, de reservarse derechos. De hacer mutis en el proceso, pues. Sería ilógico pretender obligar al imputado. Por supuesto que la defensa intentará lo pertinente (me atrevo a decir que DEBE agotar las posibilidades habidas y por haber), pero queda claro, que no se encuentra impuesto a realizar acto procesal alguno, por tanto, no se puede

entender que tenga carga alguna. Esto desde luego, no choca con la garantía de defensa; al contrario, la amplifica. Además de poder defenderse, puede “contra atacar” ofreciendo pruebas. O puede abstenerse. Es a elección del acusado.

Esto significa que primero por lógica, y en segunda, porque el legislador ya le concedió un lugar en la Carta Magna; la carga de la prueba corresponde a la institución del Ministerio Público. Una especie de “si tú dices que soy culpable, pruébalo”, figura que tuvo su origen en el procedimiento civil, en donde la carga de la prueba corresponde a la persona que realiza una afirmación, del mismo modo que incide respecto de la persona que niega un hecho, si es que esa negativa es contraria a una presunción legal o implica una afirmación. Y es así que el legislador opta por; ante la duda, absolver al imputado. El *Indubio pro reo*, una figura bien conocida entre los penalistas.

En este orden de ideas, estimo que cometería un error si obviara que, pese a la existencia del concepto de carga de la prueba, a fin de cuentas la búsqueda de la verdad, en materia penal, es un fin común a las partes independiente de que quien afirme pruebe o no su aseveración.

“En cuanto al probable autor del delito, no se le puede obligar a acreditar su inocencia, conducta y modalidades de ésta, o cualquier otro aspecto; no obstante, tiene el deber de colaborar a la buena marcha del proceso, aún cuando esto pudiera crearle una situación, quizá, de desventaja. Su colaboración, puede ser un medio para hacer manifiesto su arrepentimiento o justificar su conducta, cuestiones que, a él, mas que a nadie, le interesa que se conozcan, para evitarse así el “fatal juicio de reproche” .”⁴⁴

A decir del maestro Manuel Rivera, por una cuestión de lógica jurídica, es viable establecer ciertas reglas en materia de carga de la prueba, siendo estas:

⁴⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.434.

- a) Dado el principio de *Indubio pro reo* (en la vertiente de que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario), la carga de la prueba del delito, así como la culpabilidad y otras circunstancias, en todo caso, corresponden al agente del Ministerio Público.
- b) Una vez corroborada la existencia de una presunción legal y existiendo los elementos enumerados por ley, se puede considerar que la carga de la prueba descansa en el imputado, quien debe buscar destruir la persuasión.
- c) Otro aspecto a considerar, es respecto a la llamada confesión calificada, por medio de la cual el sujeto reconoce la realización de la conducta antisocial que se le imputa, al tiempo que alega una causa de exclusión del delito operante a su favor. En este caso específico el declarante adquiere la carga de la prueba respecto a la causa de exclusión del delito que esgrime a su favor. De forma paralela a este apartado, surge el derecho a no auto inculparse.
- d) Aunque las pruebas habrán de ser ofrecidas por el Agente del Ministerio Público o por el defensor y el imputado, el juez tiene facultades para decretar la práctica de las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos y la consecución de la verdad histórica.
- e) La parte ofendida puede intervenir e incluso solicitar la reparación del daño.
- f) Para minimizar en lo posible la actividad de la parte ofendida, si esta desea intervenir en el proceso de alguna forma, incluyendo por supuesto, el aportar pruebas, debe hacerlo por medio de la Representación Social, dado que en última instancia, es la SOCIEDAD la principal afectada ante una conducta antisocial.

1.9 LA VALORACIÓN O APRECIACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL

“Una decisión judicial sólo puede estar fundamentada en una prueba plena. En el procedimiento penal, es principio capital que el acusado sólo puede ser condenado si se han constatado con certeza los hechos que vienen al caso.”⁴⁵

⁴⁵ DÖHRING, Erich. La prueba. Editorial: Valleta, Argentina, 2003. Pág.341.

La valoración de la prueba “consiste en el análisis crítico e integral del conjunto de elementos de convicción reunidos (...) análisis que persigue la obtención, como resultado, de un juicio final de certeza o de probabilidad con respecto al fundamento práctico de las pretensiones hechas valer.”⁴⁶

“Es el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así, obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda, y a la personalidad del delincuente, certeza.”⁴⁷

“Este momento valorativo de la actividad probatoria supera, en consecuencia, la fase práctica, mostrándose en una tarea de carácter intelectual. Con ella se pone en funcionamiento el raciocinio para la elaboración de la premisa menor de lo que en doctrina se conoce por silogismo judicial (en la sentencia).”⁴⁸

“En la etapa final, el investigador pasa a contemplar el material probatorio en su conjunto. Compara entonces las testificaciones con los documentos, los documentos con los resultados de las inspecciones oculares, y relaciona éstos, a su vez, con los informes de los peritos, a fin de comprobar si el conjunto forma un todo unitario y coherente. Tras haber estado obligado, en las primeras fases de la indagación de los hechos, a dirigir su atención preponderantemente a terrenos restringidos, el juzgador tiene ahora que desligarse del pormenor y contemplar los fragmentos para ver cómo concurren a formar el cuadro global.”⁴⁹

“La valoración o apreciación de la prueba (especialmente de los datos recogidos) es el proceso intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados, que conduce a asignarles o rechazarles consecuencias

⁴⁶ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. Derecho Procesal. Editorial: Depalma, Buenos Aires, 1983. Pág.203.

⁴⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.425.

⁴⁸ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. *Op. Cit.* Pág.188.

⁴⁹ DÖHRING, Erich. La prueba. Editorial: Valleta, Argentina, 2003. Pág.329.

jurídicas. Es tal su importancia que por separado ha surgido una disciplina que se denomina psicología de la aserción.”⁵⁰

Una vez que las pruebas han sido introducidas al proceso y debidamente desahogadas, la autoridad competente hará el análisis y valoración de estas de acuerdo con los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, debiendo además, observar las reglas especiales que la Ley fije; a fin de determinar el resultado de cada una de ellas en particular y de todas en conjunto.

Las pruebas que se desahoguen durante el proceso, para demostrar o desvirtuar el delito imputado, serán valoradas en base a lo dispuesto por el capítulo XIV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Juez podrá tomar en cuenta las pruebas de la averiguación previa –en la integración de la carpeta de investigación, en el caso del juicio oral-, en tanto no hayan sido desvirtuadas por las pruebas aportadas en el proceso.

En todo caso, la autoridad expondrá en su resolución los razonamientos que haya tenido en cuenta para valorar cada una de las pruebas.

Resulta lógico que el momento culminante del procedimiento es la sentencia definitiva, pero tampoco está por demás señalar que la valoración no se lleva a cabo únicamente en la sentencia. Un juzgador lleva a cabo valoraciones periódicas en otros momentos del procedimiento penal, ya sea resolviendo sobre medidas cautelares; incidentes, en la fase impugnativa; por mencionar solo algunos.

En este orden de ideas, también debo señalar que, aunque la voz cantante en materia de valoración probatoria la ostenta el juez, también los otros sujetos que intervienen en el proceso llevan a cabo su propio ejercicio valorativo.

⁵⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho procesal penal. Segunda Edición, Editorial:Harla, México,1995.Pág.556.

El agente del Ministerio Público realiza una valoración primigenia de las pruebas, al momento de llevar a cabo una consignación y al solicitar una orden de aprehensión, de cateo o de arraigo. Aunque a fin de cuentas es el juez el que habrá de considerar las posiciones esgrimidas por el Agente del Ministerio Público, lo cierto es que para que la Representación Social lleve a cabo su labor, debe conjugar el acto valorativo de la prueba, con un acto argumentativo. ¿Cómo podría si no, alegar algo de lo que él mismo no está convencido? ¿Acaso no es lógico que el agente del Ministerio Público va a pretender que el Juez se convenza de lo mismo de lo que ya él quedó persuadido?

De igual modo, el defensor y el acusado, al momento de presentar sus promociones, agravios, conclusiones y demás, llevan a cabo un ejercicio argumentativo-valorativo que analiza los datos de prueba que integran la causa de modo que le sea posible destilar lo que a su derecho (y el de su patrocinado) convenga y de esta forma hacérselo saber al juzgador.

“La teleología de la prueba es demostrar la verdad de los hechos controvertidos a los cuales, por virtud del proceso, se habrá de aplicar el derecho sustancial en una sentencia justa.”⁵¹

Es posible apreciar entonces, que el juez o el magistrado, es el sujeto procesal a quien le incumbe la valoración de la prueba al momento de emitir sentencia. Pero claro, no es superfluo señalar que también en otros momentos se lleva a cabo el ejercicio valorativo, tal es el caso de resolver una orden de aprehensión, al calificar de legal una detención, al emitir el auto de plazo constitucional, al resolver incidentes.

Un sistema probatorio alude a un conjunto de normas destinadas a regular las pruebas en un procedimiento y a su forma de evaluarlas.

⁵¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000.pag.577.

Los sistemas de valoración de la prueba comúnmente aceptados, son tres, sin embargo, he de acotar que los sistemas que a continuación mencionaré no resultan ni absolutos ni excluyentes:

*Pruebas tasadas, sistema legal o de tarifa. “Este es un sistema de meritación definitivamente tarifario y propiamente inquisitivo. En su proyección, la propia ley procesal es la que preestablece de modo abstracto y genérico, no tan solo la eficacia conviccional de cada una de las pruebas, sino, además, las condiciones en las que el juez debe, o no debe, darse por convencido respecto de la existencia de un determinado hecho o circunstancia.”⁵²

“Originalmente establecido por la influencia de las matemáticas, tiende a anular el arbitrio judicial, dato que hace patente la desconfianza del legislador hacia el juzgador. Nuestra ley procesal acoge en parte este sistema en la medida en que ciertas pruebas se consideran como “plenas” o “semiplenas” (...). Por desgracia aquí no es posible (hablando con lógica) decir que un medio probatorio “medio prueba” y “medio no prueba” cierto juicio o evento.”⁵³

“El legislador es quien determina los medios de prueba válidos en el proceso y les preestablece un valor demostrativo. Este sistema es utilizado preferentemente en Estados con un régimen de gobierno dictatorial, y pone de relieve la desconfianza que inspira el arbitrio de la autoridad judicial.”⁵⁴

Las legislaciones mas minuciosas han regulado la apreciación de la prueba sujetando al juez a reglas abstractas preestablecidas que le señalan la conclusión a la que forzosamente debe arribar en presencia o en ausencia de determinados

⁵² BORTHWICK, Adolfo. Nociones fundamentales del proceso, o, una selección de elite de autores de derecho procesal abordando los temas trascendentales del proceso. Editorial: M. A. Viera, Argentina, 2001. Pág.297.

⁵³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho procesal penal. Segunda Edición, Editorial:Harla, México,1995.Pág.557.

⁵⁴ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de derecho procesal penal. Segunda Edición. Editorial: Porrúa, México, 1997.Pág.181.

medios de prueba, además de imponer o excluir a otros para la demostración de los hechos.

De esta forma, en un claro intento de garantizar el respeto de las normas que regulan este sistema, se impuso al juez la obligación de motivar sus decisiones para explicar claramente las pruebas en que se funda la conclusión adoptada.

Es así como se facilita una mayor confianza en la justicia al otorgarle a los gobernados la certeza de que las sentencias se someten a la ley. De igual forma se suple la ignorancia o la falta de experiencia de los juzgadores y los orienta para la averiguación de la verdad histórica de los hechos materia de la controversia.⁵⁵

Las desventajas que tiene este sistema según Devis Echandía son de tres tipos:

- a) Mecniza o automatiza al Juez, impidiendo que forme un criterio personal, y obligándolo a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico razonado;
- b) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal, esto es no permite la búsqueda de la verdad real;
- c) Genera un divorcio entre la justicia y la sentencia, ya que se otorga preeminencia a fórmulas abstractas en desmedro de la función primordial del derecho de realizar la armonía social mediante una solución que responda a la realidad y que haga justicia.

No puedo pronunciarme a favor de este sistema, pues estimo que la incorrecta aplicación de la justicia obedece a fallas humanas y por mas que exista una regulación minuciosa legal de la prueba, esta latente arbitrariedad de los juzgadores, solo podrá ser subsanada mediante una sólida formación moral en

⁵⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Editorial: Zavalia, Buenos Aires, 1988. Pág.90.

ellos sumado a la obligación de exponer debidamente los motivos de su convicción y la posibilidad de revisión de sentencias por órganos superiores. De igual modo, la posibilidad de que el sistema de la prueba tasada impida al juzgador para que forje un criterio personal, resulta de tal modo latente que de realizarse, se cumpliría lo dicho por Montesquieu quien aseguró que “los jueces deben ser la boca muda de la ley”, lo cual deviene en el principal inconveniente de este sistema.

*Pruebas de libre apreciación. “Aquí encontramos al juez superando el marco conceptual de la prescripción legal. En su razón, este se halla libre de formular el debido criterio conviccional según su íntimo parecer y en orden a su leal saber y entender, y, lo que es más, sin obligación alguna de fundamentar sus decisiones; tal es el caso del juicio por jurado.”⁵⁶

En franca oposición al sistema de la prueba tasada, aparece el sistema de la libre apreciación, mismo que parte de la premisa de generar un convencimiento libre valiéndose de una opinión razonada, basada en argumentos y apoyada en la lógica “la libre apreciación debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la sicología, la sana crítica, y no arbitraria (...) ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte del principio constitucional del debido proceso y del derecho de defensa.”⁵⁷

La aplicación de este sistema va de la mano con la motivación de la sentencia, pues en la parte considerativa de la misma debe figurar el proceso de convicción o certeza que las pruebas han creado en el Juez, pues con ello se observaran los principios del debido proceso y del derecho de defensa. De esta forma, se pretende evitar incurrir en arbitrariedad.

⁵⁶ BORTHWICK, Adolfo. Nociones fundamentales del proceso, o, una selección de elite de autores de derecho procesal abordando los temas trascendentales del proceso. Editorial: M. A. Viera, Argentina, 2001. Pág.297.

⁵⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Editorial: Zavalia, Buenos Aires, 1988. Pág.100.

Bien dijo John Emerich Edward Dahlberg Acton que “El poder absoluto, corrompe absolutamente”. El grueso de críticas al sistema de libre apreciación de la prueba, convergen en asegurar que no puede dejársele a los jueces el derecho de decidir libremente y sin dar cuenta de sus motivos, de la culpabilidad de sus congéneres, cuestión que supondría que el juez podría asignar a la prueba, una eficacia aconsejada discrecionalmente por su conciencia, al margen de lo que pudiere resultar de la misma, motivo por el cual se pone particular atención a la argumentación jurídica esgrimida por el juzgador al momento de emitir su opinión.

*Sana crítica, razonado o sistema mixto. “Éste es una combinación de los anteriores: las pruebas son señaladas en la ley, empero, el funcionario, encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente, si, a su juicio, puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente.”⁵⁸

“Es tal vez este último sistema el que los procesalistas consideran más aceptable, donde el tribunal sin aplicar la arbitrariedad ni la operación matemática, evalúa los resultados en conjunto.”⁵⁹

A decir de Hernando Devis Echandía, no existe un sistema mixto: “la tarifa legal puede ser total o parcial, pero existe en ambos casos. Dicho en otros términos, la ley puede otorgarle al juez cierta libertad de apreciación respecto a algunos de los medios admitidos, como sucede en algunos países sólo el contenido de la prueba testimonial o pericial, en cuanto a la apreciación de la razón del dicho y de la fundamentación del dictamen y en otros puntos, mas por

⁵⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.418.

⁵⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho procesal penal. Segunda Edición, Editorial:Harla, México,1995.Pág.558.

esto no deja de existir tal sistema. Algunos hablan, por ello de sistema mixto, pero creemos que se trata de apenas una tarifa legal atenuada.”⁶⁰

Esto quiere decir, que conforme a lo expresado por el maestro argentino, no existe tal cosa como un sistema mixto, ya que no es concebible una libertad a medias: el juez, o tiene libertad para apreciar una prueba, o no la tiene. El que un juzgador deba observar ciertas reglas para valorar las pruebas y al mismo tiempo se le permita adjudicar libremente el grado de convicción, o aceptar o rechazar otras probanzas, pese a que reúnan los requisitos indispensables para su presentación, no constituye *per se* un nuevo sistema de valoración.

Este sistema se caracteriza por:

*El legislador indica cuáles son los medios probatorios pero no restringe la actividad valorativa del juzgador.

*El juzgador cuenta con un carácter activo dentro del proceso ya que no es un simple receptor de la prueba.

*La iniciativa del juez para a ser un elemento vital para la correcta aplicación del sistema.

En lo referente al sistema nacional, y en particular, al sistema de valoración empleado en el proceso penal para el Distrito Federal, he de comenzar por referirme a la legislación pertinente en la materia.

Artículo 246 CPPDF.- *El Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este capítulo.*

Artículo 261 CPPDF.- *El Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos*

⁶⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Editorial: Zavalia, Buenos Aires, 1988. Pág.86.

y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

El sistema penal nacional se adhiere al sistema de la sana crítica, esto es, tasar algunas pruebas y permitir al órgano jurisdiccional la determinación concreta de la eficacia de otras, siempre apoyándose en reglas lógicas y máximas extraídas de la experiencia, de tal forma que será el juez el encargado de determinar la eficacia de un testimonio, de una confesión, de un dictamen pericial, amén de que resulta necesario que la autoridad –tanto el Ministerio Público como el juzgador- motive sus determinaciones. “El juez tomará en cuenta las pruebas aportadas en la averiguación previa, considerando su legitimidad y eficacia, pero no está vinculado por ellas. Puede apartarse de sus resultados, exponiendo las razones que tiene para hacerlo”.⁶¹

El legislador quiso darle libertad al juzgador en cuanto al valor que habrá de otorgar a una prueba. Esta disposición redundante en un arma de doble filo. Por un lado, se tiene la posibilidad de influir el ánimo del juzgador con una prueba lo suficientemente convincente como para cimentar favorablemente una opinión técnico jurídica que es en lo que habrá de convertirse la sentencia. Por otro lado, surge la posibilidad de presentar un sinnúmero de probanzas y que estas no hagan mella alguna en la convicción del juez. Supongo que eso es lo bello del sistema penal. No se trata de un conjunto de fórmulas matemáticas que de una forma mecánica otorgan respuestas. No es $2 + 2 = 4$. Al contrario. El juez además de ser un perito en derecho, es un ser humano, con capacidad de raciocinio y capaz de dejarse llevar por su propia sagacidad e ingenio. La sentencia, versa sobre hechos inherentes al hombre, considerando dentro de su ámbito como ser volitivo, con valor intrínseco. De ahí que cada acto probatorio habrá de ser considerado

⁶¹ ADATO GREEN, Victoria, GARCÍA RAMÍREZ Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL Olga. Código Penal y Código de Procedimientos Penales modelo. Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2004. Pág.147.

individualmente y el juez razonará conforme le dicte su propia inteligencia, atendiendo claro, a las disposiciones aplicables en la materia, de tal forma que resulta claro que el valor de una prueba está en consonancia con el grado de credibilidad que lleve al ánimo de quien la valora, resultando que a mayor confiabilidad del medio probatorio, mayor resulta el valor atribuible a éste.

“Subsisten algunas orientaciones acostumbradas para la valoración de ciertas pruebas: confesión (corroboración e ineficacia cuando es prueba singular), documentos público (prueba plena), dictámenes periciales (no vincula ni al Ministerio Público ni al juez), apreciación de testimonios y valoración de indicios (sin alusión a apreciaciones “en conciencia”). Sólo se condenará al imputado cuando se acredite el delito, que él lo cometió y no haya excluyentes o causas de extinción.”⁶²

Al juez se “le brinda la última oportunidad de apreciar críticamente el material en su totalidad, inclusive los elementos probatorios que derivan de la impresión personal causada por los partícipes. Las fallas de apreciación anteriores están todavía a tiempo de ser rectificadas.”⁶³

Es viable el aseverar que la investigación judicial y la apreciación del cúmulo probatorio, es en buena medida, obra psicológica llevada a cabo por el juzgador, ello en atención al carácter de “humano” de cualquier hecho controvertido. Sustraerse de esa pauta, sería fatal al tratar de indagar sobre las causas y consecuencias del delito, entendiéndolo primeramente como un acto natural y afín al hombre. Es por ello que no se trata de una mera apreciación lógica sujeta a reglas de inferencia: “la sentencia, nos han dicho muchas veces, es, o se representa, por un silogismo: la premisa mayor es la norma; en ella se subsume la

⁶² ADATO GREEN, Victoria, GARCÍA RAMÍREZ Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL Olga. Código Penal y Código de Procedimientos Penales modelo. Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2004.Pág.144.

⁶³ DÖHRING, Erich. La prueba. Práctica y apreciación. Editorial:Leyer, Bogotá, 2008.Pág.371.

premisa menor, que es el hecho, lo que aparece probado; y de ambas derivará la conclusión.”⁶⁴

Cada medio probatorio es susceptible de una valoración individual y aunque es posible que un solo medio de prueba otorgue convicción al juez, generalmente se recurre a un cúmulo probatorio que concatenado, otorgue certeza respecto a los hechos que dan origen al procedimiento penal.

“Cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba se comprende su estudio crítico de conjunto, tanto de los varios medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como los que la otra adujo para desvirtuarlas u oponer otros hechos y los que el juez decretó oficiosamente.”⁶⁵

El momento en el que el juez procede a la valoración de la prueba, es el que da razón de ser a todo el procedimiento probatorio. No importa el tiempo, dinero y esfuerzo que se pueda invertir en recabar, ofrecer, admitir y desahogar una prueba. Lo que importa es cómo influye esta en el ánimo del juzgador: el grado de convicción que se le pudo aportar. No mas, no menos. La libertad de una persona depende del éxito o del fracaso de la prueba judicial y este a su vez estriba en la apreciación (correcta o incorrecta, favorable o desfavorable) que el juez haga de la prueba que le fue presentada.

“Dada la complejidad del razonamiento probatorio, un buen juez no sólo debe conocer las normas sobre admisibilidad de las pruebas o sobre el procedimiento probatorio, sino también los métodos de conocimiento de otras

⁶⁴ SENTIS MELENDO, Santiago. La prueba : los grandes temas del derecho probatorio. Editorial: Jurídicas, Buenos Aires, 1979.Pág.21.

⁶⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Editorial: Zavalia, Buenos Aires, 1988.Pág.287.

ciencias, dado que su labor es muy semejante en lo esencial a la de científicos e historiadores.”⁶⁶

El ejercicio de la labor valorativa por parte del juez, puede arrojar dos resultados, siendo estos, la certeza y la duda.

La duda: En caso de suscitarse, el juzgador debe optar por el *indubio pro reo* y absolver, independientemente de que se trate de un sujeto que en otras circunstancias procesales sería condenado.

La certeza: “obliga al juez a definir la pretensión punitiva estatal y a hacer factibles los aspectos positivos del delito, o bien, los negativos; frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundo, la absolución correspondiente.”⁶⁷

⁶⁶ FERRER BELTRÁN, Jordi, y otros. Estudios sobre la prueba. Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006. Pág.131.

⁶⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.427.

CAPÍTULO 2: EL CAREO

En este apartado, comienzo a desarrollar formalmente los puntos medulares del presente estudio. La figura del careo, en sus vertientes, constitucional, procesal y al que particularmente me ocupa, es decir, el careo supletorio (ficto o medio, dependiendo del autor), resultan tópicos dignos de ser tratados de forma exhaustiva.

Desafortunadamente, no es viable agotar este apartado. Haría falta dedicarme en exclusiva a una sola de las vertientes del careo, para pretender hacer una aproximación menos burda. Pero creo lograr el objetivo de dar un cuadro general de las tres figuras a tratar.

“Se denomina careo al acto por el cual se interroga en forma simultánea a dos testigos, o a un testigo y una de las partes, a fin de despejar la incertidumbre que arrojan las contradicciones o discrepancias que median entre sus respectivas declaraciones sobre uno o mas hechos.”⁶⁸

“En la jerga popular se dice “se lo sostuve en su cara” porque si bien es fácil emitir un juicio o hacer una referencia personal acerca de alguien, sin que esté presente, hay que convenir en que ya no es tan fácil formularla en su presencia, frente a frente.”⁶⁹

“El careo, no es propiamente un medio de prueba como afirman algunos autores. Puede ser un medio que conduzca al conocimiento de la verdad, por eso se explica que se realice ante el juez, que dado el caso ordenará su celebración, o bien el agente del Ministerio Público, el procesado o su defensor lo promuevan.”⁷⁰

⁶⁸ DE SANTO, Víctor. La prueba y los recursos: en los procesos ordinario y sumarísimo. Editorial: Universidad, Buenos Aires, 2010. Pág.224.

⁶⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de derecho procesal penal. Segunda Edición. Editorial: Porrúa, México, 1997. Pág.206.

⁷⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.476.

“El careo se utiliza en el proceso penal para despejar la incertidumbre o situación de duda provenientes de las deposiciones antónimas, emitidas por el o los acusados, los testigos y los ofendidos por el delito y, que, asimismo, con ello se busca obtener la verdad histórica real de los hechos controvertidos o circunstancias del proceso antes discutidas, dudosas y, por tanto no verificadas.”⁷¹

El careo persigue como finalidad el evitar la creación de testimonios artificiosos hechos a espaldas de una persona. Este elemento debe ser considerado como la prueba compleja que es.

En lo referente a este tema; González Bustamante señaló “Se trata de un medio empleado para que el juez adquiera la certeza acerca de las diversas versiones sostenidas por los testigos, en su aspecto sustancial o en sus acepciones (...) pero de seguro que el juez debe aprovechar los momentos psicológicos de los careantes, en el calor de la discusión para salvar al ingenuo y poder contener al falaz, mediante el juego de las preguntas y contrapreguntas que mutuamente se hacen observando las turbaciones de ánimo, las reticencias, y demás circunstancias que concurren en esta clase de diligencias.”⁷²

El proyecto de código de procedimientos penales desarrollado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM⁷³, incluye en su capítulo IX al careo:

Artículo 110: El inculpado será careado con las personas que formulan imputaciones en su contra, cuando así lo solicite. El careo se practicará ante el Ministerio Público o el juzgador, en sus casos respectivos. Quienes hacen las imputaciones declararán en presencia del inculpado, si

⁷¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.581.

⁷² SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Medios de prueba en el proceso penal. Editorial: Cárdenas, México, 2001. Pág.119,120.

⁷³ ADATO GREEN, Victoria, GARCÍA RAMÍREZ Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL Olga. Código Penal y Código de Procedimientos Penales modelo. Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2004. Pág.189,190.

estuvieren en el lugar del juicio. En tal caso, éste podrá formularles las preguntas que deseé y que resulten conducentes para su defensa. Asimismo, se realizarán careos cuando sean contradictorias las declaraciones de otras personas que intervienen en el proceso.

El careo sólo se realizará entre dos personas, y se estará a las reglas establecidas para la presentación de testimonios. La diligencia principiará leyendo a los careados sus declaraciones y haciéndoles notar la contradicción que existe entre ellas. A continuación se les requerirá para que discutan entre sí y formulen las aclaraciones y refutaciones que crean pertinentes. En seguida, el Ministerio Público, el defensor y el ofendido, así como el asesor legal de éste, formularán preguntas en los términos previstos para el interrogatorio a los testigos. En el proceso, también el juzgador podrá interrogar a los careados.

Cuando por cualquier motivo no pueda obtenerse la concurrencia de alguna persona que deba ser careada, se leerá al presente la declaración del ausente, haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquella y lo declarado por él, para que haga las precisiones que juzgue necesarias. Si las personas que deban carearse estuviesen fuera del ámbito de atribuciones territoriales de la autoridad que ordena la diligencia, se actuará por exhorto.

El careo es por tanto, una figura compleja que se manifiesta de tres formas. Como careo procesal, como careo constitucional y como careo ficto. El careo constitucional es un medio de defensa ideado de tal forma que esta figura se reputaba como garantía constitucional y procesal del imputado de conocer a su

acusador y enfrentarlo. Al careo procesal, se le cataloga como una herramienta del juzgador para iluminar cuestiones oscuras. Y del careo supletorio se dice que es la opción ideada por el legislador para subsanar la imposibilidad de celebrar cualquiera de los dos primeros.

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CAREO

2.1.1 ROMA

Como la mayoría de las figuras jurídicas de las que se conforma nuestra legislación, el careo tiene sus orígenes en el derecho romano. Un ejemplo claro, se encuentra en los “HECHOS DE LOS APÓSTOLES”, esto es, durante el juicio de San Pablo. Hallándose en Jerusalén, el apóstol fue acusado por un grupo de judíos y ello desembocó en un arresto acompañado de tormentos y brutalidades. Una vez que San Pablo fue presentado ante las autoridades correspondientes, y habiendo manifestado ser ciudadano romano por haber nacido en la ciudad de Tarso; el tribuno de la ciudad accedió a otorgarle la posibilidad de defenderse en juicio, tal como se lee en los Hechos de los Apóstoles 25:15: *“Festo expuso al rey el caso de Pablo: <<Hay aquí un hombre, le dijo, que Félix dejó prisionero. Estando yo en Jerusalén presentaron contra él acusación los sumos sacerdotes y los ancianos de los judíos, pidiendo contra él sentencia condenatoria. Yo les respondí que no es costumbre de los romanos entregar a un hombre antes de que el acusado tenga ante sí a los acusadores y se le dé la posibilidad de defenderse de la acusación. Ellos vinieron aquí juntamente conmigo, y sin dilación me senté al día siguiente en el tribunal y mandé traer al hombre. Los acusadores comparecieron ante él, pero no presentaron ninguna acusación de los crímenes que yo sospechaba; solamente tenían contra él unas discusiones sobre su propia religión y sobre un tal Jesús, ya muerto, de quien Pablo afirma que vive>>.”*⁷⁴

⁷⁴ LA SANTA BIBLIA. Versión Reyna Valera, 1957. Pág.1342

Del mencionado texto bíblico, se desprenden varias cuestiones trascendentales. Por un lado, lo que en la actualidad y en un contexto nacional, entendería como la garantía del debido proceso, la garantía de defensa y la garantía del imputado de carearse con quien deponga en su contra.

Del episodio señalado, es menester que destaque ciertos aspectos. Comenzaré por la naturaleza de la acusación de San Pablo. Los judíos que lo acusan no tienen, ni ofrecen pruebas conducentes a demostrar falta alguna, la única prueba en que se cimentaba la acusación contra San Pablo, era lo vertido por los judíos que ominosamente juraron no cesar esfuerzos hasta obtener una sentencia condenatoria para el Apóstol romano.

Y si hubo algo que influyó en el ánimo del juzgador, fueron los argumentos que San Pablo esgrimió contra sus detractores.

Pese a que el fin del careo itálico sea distinto del actual, no es posible pasar por alto que al otorgar al imputado el derecho a la defensa, se apareja esta disposición con la de presentarle a su delator.

Otro relato bíblico antecedente del careo, surge en “el pasaje (...) que se atribuye al Profeta Daniel y que alude a la casta Susana, quien fue acusada de cometer adulterio, que en aquella época se sancionaba con la muerte por lapidación. El magistrado escuchó la versión de los dos testigos que imputaban el hecho a la mujer y al percatarse de que señalaban lugares distintos de comisión del mismo, los llamó ante sí, los puso cara a cara y descubrió la falsedad de la inculpación de la acusada.”⁷⁵

El pasaje bíblico referido por el maestro Julio Hernández, adquiere importancia, al ser el mismo profeta Daniel quien salva a Susana de una muerte segura, ello a consecuencia de una acusación infundada, realizada por dos ancianos libidinosos coludidos y decididos a obtener los favores de Susana, o en su defecto señalarla como adúltera. Al negarse Susana a entregarse a ellos, los

⁷⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de derecho procesal penal. Segunda Edición. Editorial: Porrúa, México, 1997. Pág.206,207.

ancianos proceden a acusarla frente al pueblo, por lo que Daniel, convencido de la inocencia de la mujer, resuelve interrogarlos por separado; preguntándole a cada uno en donde supuestamente había sorprendido a la acusada y su amante. Una vez que el primero hubiere señalado que bajo una acacia y el segundo que bajo un ciprés es como Daniel convence al pueblo de la inocencia de Susana.

Resulta interesante cómo la mejor defensa en contra de dos testimonios maliciosos, es la especie de careo procesal que practicó el profeta Daniel. Su sagacidad lo llevó a entrever la posibilidad de una incongruencia entre los testigos. En una reflexión personal, me llama la atención que se interrogara a los ancianos sobre el lugar de comisión del delito. Hubiese podido darse el caso de que ambos otorgaran por respuesta: “bajo un árbol”, a lo que me atrevo a añadir que –al menos en lo que a mi se refiere– de estar sorprendiendo a una mujer en pleno ayuntamiento carnal con un desconocido, lo último que abría de observar en mi calidad de testigo, es la flora circundante. En mi opinión, hubiese resultado mas eficaz, interrogar a los acusadores sobre las características físicas o la vestimenta del supuesto amante.

2.1.2 ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Hernández Romo-Valencia, asegura que el derecho a carearse con quien depone en su contra, es una institución que el derecho nacional importó de los Estados Unidos de América, misma que se encuentra contenida en la sexta enmienda. Así también, cabe recordar que muchas de las protecciones creadas por los legisladores norteamericanos, tienen su origen en el sistema Inglés del “Common Law” y en la aplicación de éste en sus colonias.

El derecho del imputado a carearse con su acusador fue el gran ausente del proceso penal hasta la llegada del siglo XVI. Fue hasta ese momento en que se introdujo el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial y el principio de la presunción de inocencia, por lo que en ese período es que se comprendió al

derecho a carearse como una parte integral de la adecuada defensa y los derechos fundamentales del acusado.

Si afirmo que alentar una condena basándose únicamente en una declaración anónima y permitir un juicio en donde el imputado no conoce a su delator, sería permitir una caza de brujas, no es únicamente por emplear una figura romántica o retórica.

Durante la época de las colonias, particularmente durante los hechos conocidos como “los juicios de Salem”, quedaron de manifiesto los peligros del extremismo religioso, las acusaciones falsas y los fallos en el proceso. Los sucesos ocurridos en la época de referencia (finales del siglo XVI) generaron un ímpetu peculiar por establecer el derecho del acusado a ser confrontado cara a cara con su acusador (quien bien podría ser un niño anónimo o un anciano). Horrorizadas las autoridades por el alarmante incremento de acusaciones anónimas y coaccionadas; los juicios y las sentencias consecuentes, la legislación de Massachusetts estableció el derecho a confrontarse con su acusador. Poco después del surgimiento de esta disposición, la corte de Salem especial para brujas, se encontró con el problema de que muy pocos acusadores estaban dispuestos a mantener sus declaraciones en juicio.

La experiencia adquirida durante los juicios de Salem, crearon una gran impresión en las otras colonias, ello al grado de que para finales del siglo XVI, la mayoría de las colonias establecieron en sus constituciones, un derecho a carearse, similar al reconocido en Massachusetts. Tiempo después, al redactar la que sería la constitución federal de los Estados Unidos de Norteamérica, el derecho a carearse estaba tan firmemente arraigado, que ni siquiera se suscitaron debates respecto a su inclusión en la Carta Magna Estadounidense.

La mencionada garantía de la sexta enmienda, consagró la necesidad de limitar las posibilidades de los acusadores (tanto del afectado como de la representación social) ya que no solo obliga a permitir que el imputado conozca

las pruebas que obren en su contra, sino que también limita la facultad del Estado para presentar pruebas.

Esta garantía se manifiesta una vez que el imputado está sujeto a proceso. *“In all criminal prosecution, the accused shall enjoy the right... to be confronted with the witnesses against him;”*. La traducción al castellano resultaría: *“Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa”*. Se entiende pues, que este derecho surge, porque al parecer era práctica común, que muchas personas eran acusadas y posteriormente no se podía “encontrar” a la persona que había realizado dicha acusación. Por lo que, así las cosas, se dejaba en estado de indefensión al imputado, ya que lo único que existía era una o varias declaraciones en su contra, pero este no tenía forma alguna de saber quién o quiénes eran y tampoco podía cuestionar a los supuestos testigos diagonal denunciante.

La sexta enmienda constitucional estadounidense es parte de la “Bill of Rights” o Carta de Derechos que rigen las cuestiones relativas al proceso penal. Esta enmienda se encuentra robustecida con base en lo consagrado por la Catorceava enmienda relativa al debido proceso.

El derecho a “confrontarse”⁷⁶-carearse- e interrogar a los testigos, aplica también en lo referente a la evidencia física. El acusador debe presentar la evidencia al jurado, trátase de un arma, el resultado de un peritaje o cualesquiera pertinente a tal efecto, otorgando a la defensa la oportunidad de manifestar e interrogar lo que a su derecho convenga, tanto en lo referente a validez, como a significado.

La importancia de esta disposición es tal, que el acusador difícilmente se referiría a la evidencia, sin presentarla primero so pena de incurrir en una gravísima falta equiparable al perjurio.

⁷⁶**NOTA:** La traducción literal sería “confrontar”, aunque la traducción pertinente sería “el derecho a carearse”, ello para evadir la posibilidad de confundir la institución americana, con la confrontación nacional, que dista mucho del careo.

El derecho a confrontarse otorga al acusado dos derechos específicos: el derecho a presenciar todas las etapas de su juicio, y el derecho a carearse con los testigos de cargo. Esto claro, con ciertas limitantes.

El derecho a presenciar todas las etapas de su juicio, permite al acusado participar activamente en su defensa al escuchar la evidencia presentada contra él y solicitar consejo a su abogado defensor. Sin embargo, conductas desafiantes, irrespetuosas, agresivas, intimidatorias y en general, aquellas que afecten el normal desarrollo de la audiencia, pueden orillar al juez a expulsar al acusado de la sala. Si el acusado persiste en una conducta negativa y también solicita permanecer en el juzgado, la Sexta Enmienda establece que la corte debe tolerar la presencia del imputado, a quien se le puede amordazar y amarrar. Esta disposición me conflictua: no acabo de decidir si me parece curiosamente cruel o bizarramente humanitaria.

El segundo aspecto de la cláusula de Confrontación garantiza al imputado el derecho a enfrentarse con los testigos de cargo y de interrogarlos. A través de este interrogatorio, la defensa tiene la posibilidad de poner en entredicho la confiabilidad y la credibilidad de los testigos al cuestionar sus vertidos y manifestar lo que a su derecho convenga, ya sea puntualizando cuestiones obscuras o contradictorias en el testimonio sujeto a interrogatorio. El aspecto destacable de esta modalidad de careos, es que el que interroga puede señalar lo que sepa en relación a motivos, prejuicios o cualquier elemento que genere una falta de objetividad, una distorsión en la verdad o una mentira en el testigo examinado. Por supuesto -y como ya lo señalé con anterioridad-, este aspecto del derecho consagrado en la Sexta Enmienda, también tiene sus límites: El juez está habilitado para restringir a la defensa en cuando al tipo de preguntas que pueden hacer al examinado. No se admitirán aquellas que sean irrelevantes, confusas, o repetitivas.

Y por si quedaba duda de que el careo en nuestro país es una copia al carbón del careo norteamericano, señalaré que hay una circunstancia en la cual el derecho a carearse con el acusador puede ser negado. La Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica decidió que los niños pequeños implicados en un juicio, podrán rendir testimonio a través de un circuito cerrado de televisión de una vía, mismo que deberá estar situado fuera de la sala del juzgado. En este tipo de situaciones, la Corte ordenó que el juzgador debe tener particular cuidado en mantener al testigo lejos de la presencia del acusado en orden de proteger al testigo de una experiencia traumática.

Esta disposición ha sido objeto de debate, dado que hay quienes dudan de la confiabilidad que se le puede atribuir al testimonio de un menor. Aún en estos casos, en que le es permitido al testigo comparecer lejos de la presencia del acusado, hay defensores que opinan que no se debería omitirse la parte del Derecho a interrogar al testigo.⁷⁷

En el derecho nacional, se dio un caso dentro del proceso penal 110/2003 instruido en contra del presunto líder del cártel de Nayarit, José Ramón Laija Serrano, en el que el Juzgado Sexto de Distrito en materia de procesos penales federales del Estado de México señaló como improcedente la petición del MP para que los testigos protegidos “Julio” y “César” comparecieran a un careo mediante videoconferencia con supuestos narcotraficantes reclusos en el penal de “La Palma”. El juzgador sostuvo esta negativa bajo dos argumentos principales, siendo el primero, que de conformidad con la Constitución vigente de ese momento, los careos debían celebrarse “de viva voz”. En segundo lugar, se objetó que la Representación Social no justificó legalmente que los Testigos Colaboradores se encontraran en Estados Unidos colaborando en el programa

⁷⁷ LEHMAN, Jeffrey. Editor. PHELPS, Shirelle. Editor. West's Encyclopedia of american law. Segunda Edición. Editorial: Thomson Gale, Detroit, 2005.PÁG.2005

homólogo de “testigos encubiertos” de la United Status Marshalls Service.⁷⁸ Desafortunadamente, en el caso mencionado, se desvió la atención de la novedosa propuesta de los careos virtuales, para centrarse en asuntos periféricos, como la legalidad de la colaboración de los Testigos Protegidos en dos programas de protección.

2.2 TIPOS DE CAREOS: Constitucional, procesal y ficto.

Anteriormente, el origen del careo se desprendía del artículo 20 fracción IV de la Carta Magna. Es por ello que tradicionalmente se enmarcaba al careo como una garantía para el procesado, en virtud de que únicamente era él quien podía solicitarlo.

“El objeto de estos careos, es brindar elementos psicológicos insuperables al juzgador, al poner frente a frente a quienes han declarado en el proceso y confrontar la validez de sus testimonios, lo que le permitirá dictar justicia con apego a la verdad.”⁷⁹

La diferencia del careo denominado constitucional con el careo procesal, radica en que el primero debe realizarse entre el procesado y quien o quienes depongan en su contra, siempre que lo solicite aquél, con independencia de exista o no contradicción en las declaraciones; mientras que en el segundo caso, es la contradicción la que origina el careo, ya que se contempla la posibilidad de que el juez ejerza su facultad al decretar o no la realización de una probanza. Claro que tanto la Representación Social como la defensa y el imputado pudieren manifestar la necesidad de esta probanza en particular, pero un juez comprometido con su labor, al percatarse de una contradicción importante, y con ánimo de allegarse de los elementos pertinentes para arribar a la sentencia

⁷⁸ EL SIGLO DE DURANGO. «El siglo de Durango.» 26 de Abril de 2004. 16 de Noviembre de 2011 <<http://www.elsiglodedurango.com.mx/noticia/34487.niegan-a-pgr-hacer-careo-a-traves-de-video.html#>>.

⁷⁹ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.285.

adecuada, decretará la realización del pertinente careo sin necesidad de que un tercero le señale la evidente necesidad de la probanza. También está presente la posibilidad de que uno de los sujetos que deba ser careado no esté presente, lo que da causa al careo supletorio con el fin de no incurrir en violación a la garantía instituida.

*Constitucional

El careo constitucional debe su nombre a que mucho tiempo se encontró regulado por el Artículo 20 fracción IV constitucional y se encontraba plenamente reconocido como una garantía constitucional.

Ahora bien, debo señalar que, llamar careo a tres figuras diferentes fue un error ya que induce a la confusión.

De conformidad con la extinta fracción IV del artículo 20 constitucional debían practicarse los careos entre el procesado y las personas que depusieran en su contra a fin de determinar su plena responsabilidad de los hechos sujetos a investigación.

Entiendo al extinto derecho a carearse y el derecho a presentar testigos, como dos garantías con un mismo fin, ya que ambas están concebidas para asegurar la asistencia de testigos y que de esa manera se materialice la capacidad del imputado para obtener y presentar testigos para su defensa. El hecho de poder cuestionar a los testigos, da la mejor oportunidad al abogado para probar la validez de las pruebas. Desafortunadamente, el legislador estimó dispensables a los careos constitucionales, convirtiéndolos en una mera cuestión anecdótica.

“En los Careos Constitucionales, el procesado ofrece la prueba y puede interrogar a los testigos de la acusación; y, los testigos de cargo, al formularle

preguntas, no le pueden obligar a contestar, si ejerce su derecho de no declarar.”⁸⁰

Resulta lamentable en verdad la exclusión de los careos de entre las garantías constitucionales del imputado, ya que el careo constitucional se refiere no sólo a deposiciones sino también a personas, y su objeto es el de limar las contradicciones entre los dichos de varios sujetos, al tiempo de que se permite que el imputado conozca y haga preguntas a quienes lo inculpan.

Estimo que el derecho a carearse no debe entenderse sólo como una arcaica regla constitucional que ordenaba la presentación de los testigos, ya que en realidad se trata de un control constitucional respecto de la manera en que el Estado habría de presentar su caso en contra del acusado.

Y ya que este trabajo de tesis versa sobre el tercer tipo de careo, es decir, sobre el careo supletorio, es que no puedo dejar de señalar que se carece de fundamento legal expreso para que sean llevados a cabo de forma supletoria los llamados careos constitucionales, además claro, de que estos resultan inútiles, porque es evidente que no se le puede dar a conocer al imputado sus acusadores de manera supletoria, ni siquiera por medio de la fotografía, puesto que es bien sabido que la antigua ley estaba contemplada en términos de que el objeto de los careos constitucionales consistía precisamente en que el acusado conociera físicamente a su acusador y personalmente pudiera hacerle las preguntas que estimara necesarias y conducentes a sus intereses, para el efecto de que el imputado se encontrara protegido contra acusaciones ficticias o maliciosas esgrimidas por personas con falsa identidad, quienes muchas veces eran llevados ante el Representante Social y una vez que han declarado, abandonan el lugar o sus domicilios y sus nombres resultan ficticios, lo que se fomentó y solapó con la creación de los careos supletorios.

⁸⁰ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.286.

“La reforma deja en el aire un problema que ella misma crea. Puesto que es derecho constitucional del imputado ser careado con quienes depongan en su contra, independientemente de que se hallen o no en el lugar del juicio, ¿qué ocurrirá cuando el imputado exija la observancia de ese derecho con respecto a personas que se localizan en lugares distantes, dentro o fuera del país, acaso impedidas, por cualesquiera razones, para comparecer en el juicio que se sigue a aquel? En estos caso, ¿se hará de lado la garantía constitucional, que no admite salvedades, o se instará en la presencia del requerido, suspendiéndose o demorándose el procedimiento hasta obtenerla, o se volverá, por último a la práctica del careo supletorio, que tan rotundamente descarta el dictamen?”.⁸¹

Una situación meritoria de considerarse, es la posibilidad de violentar garantías constitucionales. Esta situación es tan factible, que ya dedicaré un capítulo a señalar los bemoles de la cuestión.

CAREOS, FALTA DE, ENTRE EL INDICIADO Y EL DENUNCIANTE. VIOLATORIO DE GARANTÍAS. Si del examen de las constancias de autos se desprende que el inculpado solicitó reiteradamente ser careado con los testigos que depusieron en su contra, y que existió imposibilidad de presentar a éstos por residir fuera de la jurisdicción del tribunal del conocimiento; atento lo establecido en el art. 189 fracc. IX del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, el juez de la causa tenía la obligación de librar el oficio o exhorto correspondiente, a fin de lograr la comparecencia de los aludidos testigos de cargo, de suerte que al no haberlo hecho así, tal omisión

⁸¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. Tercera Edición. Editorial: Porrúa, Distrito Federal, 2001. Pág.100,101.

indudablemente resulta violatoria del art. 20, fracc. IV, de la Constitución general de la República.

NOVENA ÉPOCA

INSTANCIA: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. TOMO: III, MARZO DE 1996.

TESIS: VI. 2º. 44P.

PÁGINA 895.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 566/95. JUAN ORTÍZ AVILÉS. 5 DE ENERO DE 1996. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: MARÍA EUGENIA ESTELA MARTÍNEZ CARDIEL. SECRETARIO: ENRIQUE BAIGTS MUÑOZ.

La garantía constitucional que habla de la posibilidad de presentar testigos y demás pruebas que se ofrezcan, señala que se le auxiliará al imputado o procesado para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso. Esto desde luego, no significa que el Estado pueda perseguir penalmente a una persona sin que se le suministre el poder para citar y obligar la asistencia de testigos en su favor. Resulta claro entonces, que esta garantía incluye el derecho del imputado de presentar su versión de los hechos. Pero, para que el imputado pueda presentar dicha versión, el Estado le extiende su ayuda para obtener la comparecencia de los testigos. Esta garantía requiere que el Estado haga un esfuerzo de buena fe para localizar y presentar testigos para el imputado.

De lo señalado, entiendo que el careo constitucional se considera un derecho subjetivo público con la característica de ser fundamental en el proceso a efecto de derivar en prueba plena. Sin la intervención del careo constitucional, no es posible para el juzgador el verificar la verdadera existencia del denunciante o querellante. Esta garantía se encuentra aparejada con el derecho a conocer el nombre del acusador, la naturaleza y causas de la acusación, así como el delito que se le atribuye. Desafortunadamente, a consecuencia de una de las tantas reformas en materia penal realizadas a las garantías constitucionales, los careos que antes resultaban obligatorios dentro del procedimiento penal, se convirtieron en voluntarios a instancia del imputado.

La finalidad de esta figura no es resolver la discrepancia de dos o más declaraciones; sino que busca que el acusado conozca la acusación de la cual ha sido objeto, ello a través de las personas que denunciaron o testificaron los hechos y que el mismo imputado les pueda formular las preguntas que estime necesarias, pudiendo refutar las acusaciones engañosas o inexactas y lo que estimo más importante: que si este careo no se puede celebrar, no se debe realizar por ningún motivo un careo supletorio. Ya lo he señalado con anterioridad: el careo constitucional, además de un medio de prueba, es un medio de defensa.

“Esta clase de careo reviste una esencia de derecho diferente a la del careo que se describió como medio de prueba destinado sólo a suprimir contradicciones en los dichos. Su naturaleza jurídica, aquí, es la de un derecho a la defensa de todo inculpado que encuentra su basamento, no únicamente en el conocimiento de las declaraciones, sino, en el de las personas que depongan en su contra, sin importar en principio que existan o no discrepancias en lo manifestado.”⁸²

Ahora bien; los careos constitucionales devienen en uno de los métodos mas certeros para perfeccionar la mencionada denuncia, al tiempo que protegen

⁸² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.584.

al imputado permitiéndole conocer a su acusador, pudiendo incluso, dialogar con él. Ello en el entendido de un diálogo controlado que permite una disertación bastante ríspida, pero supervisada y analizada por el juzgador (al menos en la perspectiva ideal de cómo habrá de resolverse la diligencia mencionada).

*Procesal

“Nosotros consideramos que el careo es un enfrentamiento, una confrontación de dos o más inculpados o testigos, que ya hubieran declarado o sido interrogados con anterioridad en la averiguación previa o el proceso; corresponde a una especie de juego de palabras que se da normalmente en la instrucción procesal entre dos interlocutores, o más, con objeto de discutir las diferencias que hubieran tenido en sus respectivas declaraciones relativas a un mismo hecho y en sus calidades de acusados o de testigos.”⁸³

“(…) el careo, que en el pasado no constituía más que un acto procesal inútil, en razón de que, en la práctica, la mayoría de las veces, las partes se remitían a sus dichos sin aportar nada nuevo, en la actualidad permite al juez del debate apreciar los signos exteriores del testigo que ya hemos referido y que constituyen indicios para formar criterios.”⁸⁴

“Este careo asume en plenitud la calidad de medio de prueba; tiene como finalidad la de clarificar las declaraciones contradictorias de relevancia en el proceso y emitidas por las personas ya señaladas.”⁸⁵

⁸³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.580,581.

⁸⁴ DESIMONI, Luis María. La evidencia en materia criminal. Editorial: Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998. Pág.253.

⁸⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op. cit.* Pág.589.

“En tratándose de los Careos Procesales, los testigos de acusación y de defensa, pueden formularse preguntas mutuamente; o por el Tribunal Penal, para dirimir las contradicciones en sus declaraciones, sin que puedan negarse a contestar, según lo prevé el artículo 242 del Código Federal de Procedimientos Penales.”⁸⁶

En lo referente al careo procesal, este se refiere a un medio convictivo.

Los careos procesales cobran vida mediante la intervención directa de la autoridad quien considera necesario confrontar dos testimonios notoriamente opuestos, ya que resulta improcedente –en atención al principio de economía procesal-, el acordar un careo sin que obren contradicciones notorias, como bien tiene a señalarlo la siguiente jurisprudencia:

CAREOS PROCESALES. SI DE LA COMPARACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE LA INCULPADA Y LOS TESTIGOS DE CARGO Y DE DESCARGO SE EVIDENCIAN SÓLO CONTRADICCIONES INTRASCENDENTES O ACCIDENTALES, RESULTA INNECESARIO QUE EL JUEZ DEL PROCESO ORDENE SU PRÁCTICA.

El artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que con excepción de los careos constitucionales a que se refiere el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya práctica es a petición de parte, el Juez de la causa ante la existencia de contradicciones sustanciales en el dicho de dos personas, debe ordenar el desahogo de careos procesales e, incluso, puede ordenar su repetición cuando lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción. Así, del análisis gramatical y sistemático del referido artículo

⁸⁶ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.286.

265, en relación con el dispositivo 150 del código mencionado, se concluye que el desahogo de los careos procesales debe ordenarse de oficio y no a petición de parte, siempre que el juzgador advierta la discrepancia sustancial en el dicho de dos personas, cuyo esclarecimiento conduzca a encontrar la verdad real, lo cual es en beneficio del reo, pues no tendría objeto ordenar su práctica, si no constituye aportación alguna al proceso. Luego entonces, si de la comparación de las declaraciones ministeriales tanto de la inculpada como de los testigos de cargo y de descargo se evidencia contradicción en sus dichos sólo referente a cuestiones intrascendentes o accidentales y no se patentiza la existencia de contradicciones sustanciales con relación a los hechos materia del ilícito, resulta innecesario y ocioso que el Juez del proceso ordene la práctica de careos entre dichas personas, más aún si la inculpada confiesa la conducta delictiva imputada por los testigos de cargo, la que además es reconocida por los de descargo, entonces la realización de la confrontación solicitada de forma alguna aportará beneficios a aquélla, pues de sus declaraciones no se advierte discrepancia sustantiva que amerite el esclarecimiento de los hechos, si todos son acordes y coincidentes, hasta los narrados por la propia procesada, con relación a la conducta criminal atribuida.

NOVENA ÉPOCA

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU
GACETA

XXI, ABRIL DE 2005

TESIS: XXI.40.18 P

PÁGINA: 1356

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER
CIRCUITO.

Amparo directo 334/2004. 9 de diciembre de 2004.
Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Rafael Aragón.
Secretario: Abel Aureliano Narváez Solís.

Autores como Clemente Pérez, estiman el carácter común probatorio tanto del careo constitucional como del procesal, señalándolos como parte del caudal probatorio que sirve para constituir la prueba plena, sin embargo, es un lugar común el atribuir mayor importancia a los careos constitucionales. Debo manifestarme en desacuerdo, puesto que ambos careos resultan trascendentales o nimios, dependiendo de la aplicación y valoración que se les dé, no quedando en lo absoluto, el careo procesal por debajo del careo constitucional.

Desafortunadamente, la posibilidad de que el juzgador desestime el valor probatorio de un careo procesal, es tangible. Ello en atención a la aplicación a rajatabla del principio de inmediatez de la prueba testimonial por medio del cual se considera que si una persona (denunciante, acusado o testigo) se retracta de una declaración previa, esta nueva declaración no surte plenamente el efecto deseado a menos claro, que sea reforzado con otros medios de prueba que la avalen. Aquí entra a consideración del Juez la posibilidad de que una segunda declaración puede hallarse imbuida con aleccionamiento o reflexiones supuestamente defensivas y que por lo mismo, se alejen mas de la verdad, en oposición a una declaración primigenia.

“Se difiere el criterio de algunos Tribunales de considerar que el acuerdo entre los careados se considere automáticamente una retractación ya que si existe prevista la práctica de estos medios de prueba, es precisamente para evitar contradicciones entre diversos testigos, los cuales con imparcialidad han declarado cosas distintas quizá por error o por una percepción distinta de los

hechos, pero que al haber acuerdo lo declarado por ambos testigos se corrobora recíprocamente, independientemente de las demás pruebas que obren en la causa.”⁸⁷

Francesco Carnelluti en su momento, se cuestionó si sería viable proporcionar a un juez la constancia de una confrontación (careo) realizada por otro juzgador: “aquí se ponen de relieve de un modo muy grave las insuficiencias técnicas del proceso verbal, ya que es verdaderamente imposible presentar por escrito de un modo eficaz la actitud.”⁸⁸ Lamentablemente, el legislador nacional ya decidió sobre la inmediatez de la prueba y desestimó esta posibilidad.

*Ficto

“Es una ficción jurídico-procesal complementaria de los careos procesales, creada para satisfacerlos cuando éstos no se llevan a cabo, es decir, se trata de una figura que pretende materializar lo que no se verifica.”⁸⁹

Así es. El legislador encontró una solución para el caso (desafortunadamente bastante frecuente) de que no fuera posible verificar los careos constitucionales o procesales. Increíble.

Aventuraré un supuesto: un indiciado solicita la realización de un careo procesal toda vez que lo estima como un medio convictivo necesario para destacar ciertas discrepancias en diversas declaraciones que obran en su contra. El juzgador admite la promoción en la cual se solicita llamar al denunciante y a los testigos.

⁸⁷ COSSÍO ZAZUETA, Arturo. Manual sobre el proceso penal. Editorial: Ediciones jurídicas ALMA, México, 2007. Pág.178,179.

⁸⁸ CARNELUTTI, Francesco. El proceso penal. Editorial: Leyer, Colombia, 1946. Pág.618.

⁸⁹ CLEMENTE PÉREZ, Jorge A. Los careos constitucionales. Crítica a la reforma que restringió las garantías individuales. Editorial: Porrúa, México, 2003. Pág.40.

Llega el día señalado para tal efecto y los solicitados no comparecen, por lo que se les vuelve a convocar una y otra vez.

Ante esta situación y previendo que el proceso resultaría interminable, ya que ni los involucrados se presentan, ni es posible revocarle al inculpado su derecho constitucional de que se le reciban todos y cada uno de los medios convictivos que ofrezca, de conformidad con el artículo 20 constitucional, es que aparece el careo supletorio, como un recurso para “destrabar” al proceso.

La solución es práctica sin duda, pero no elegante. Tiene como origen el miedo a que, ante un proceso incompleto en la que el juez procedió a resolver una causa imperfecta que adolece la falta de un elemento de convicción trascendental; la sentencia emitida resultara inconstitucional. El careo supletorio “protege” a la sentencia ante una revocación o un amparo basado en la omisión de un medio probatorio solicitado por el imputado. Pero deja en estado de indefensión al imputado diagonal sentenciado.

Esta ficción generada por el legislador, deviene en un chiste jurídico, ya que, el mal llamado careo supletorio, ni es careo ni suple nada.

Ya antes definí al careo, tanto procesal como constitucional. Y ambos ostentan la característica de enfrentar cara a cara a dos individuos. Si se cumpliera la teleología mas simplista del careo constitucional, se tendría al imputado solamente viendo a otra persona, su acusador o un testigo. Ni siquiera tendría que producirse un diálogo entre ellos. El careo constitucional y el careo procesal, comparten un carácter probatorio al tiempo que ambos forman parte del caudal probatorio constituyente de la prueba plena. ¿Y que tienen en común el careo constitucional, el careo procesal y el careo supletorio? ¡Yo les digo! el nombre.

“Y he aquí la aparición de nuestra muy pobre ingeniería jurídica, construyendo una ficción “los careos supletorios”, que en resumidas cuentas, no suplen nada, porque si bien ahora el juez estaba en condiciones de celebrarlos supletoriamente salvando el inconveniente procesal para que la sentencia pudiera

sostenerse sin deficiencias técnicas en el proceso, también lo es que en dichos careos procesales, nadie se carea (...).”⁹⁰

Llamar careo al careo supletorio, es comparable a llamar testigo al que nada sabe de un asunto, o llamar perito a quien ignora lo mas elemental de cualquier materia.

2.3 REQUISITOS PARA SU REALIZACIÓN

Para que se pueda llevar a cabo un careo, es necesario:

*Que los careantes hayan rendido una declaración (sin importar si se trata de un testigo, el imputado o el acusador). Resulta natural que estas declaraciones deben estar relacionadas con el mismo juicio y los mismos hechos.

*Que los solicite el imputado o su defensor, la Representación Social o en su defecto, el juzgador, por considerarlos necesarios.

*Que se realicen entre:

- a) El imputado y su acusador o acusadores
- b) Entre testigos de cargo y de descargo
- c) Entre testigos y policías remitentes
- d) Entre policías remitentes e imputado
- e) Entre testigos de cargo e imputado
- f) Entre acusador o acusadores y policías remitentes
- g) Y así, en un sinfín de combinaciones posibles, siempre que se respete la disposición de celebrarlo únicamente entre dos careantes.

⁹⁰ CLEMENTE PÉREZ, Jorge A. Los careos constitucionales. Crítica a la reforma que restringió las garantías individuales. Editorial: Porrúa, México, 2003.Pág.41.

En el caso exclusivo de los careos procesales, es menester:

*Que exista una contradicción trascendente en las mismas. En este apartado, quiero acotar la necesidad imperiosa de que la contradicción sea de tal naturaleza, que justifique debidamente la práctica de la diligencia de mérito, ello en atención al ya conocido principio de la “economía procesal”.

*Que se lleven a cabo ante la presencia personalísima del juez.

*Que no se les permita intervenir al defensor ni al agente del Ministerio Público, sino hasta que haya concluido el careo y sea en ese punto en que puedan interrogar a los careados.

CAPÍTULO XI

CAREOS

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

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

Artículo 226.- En todo caso se careará un solo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido; si se practicare esta diligencia durante la instrucción, no

concurrirán a ella más personas que las que deban carearse, las partes y los intérpretes, si fuere necesario.

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

Es de vital importancia para el desarrollo de esta probanza, que quede constancia de todo lo que ocurra durante la diligencia, no solo de lo que se dijo, sino también de lo que se hizo. Por ejemplo, si uno de los careantes se levantó de su silla para agredir al otro, si hay gesticulaciones trascendentes o actitudes que pueden tener importancia: "El acusador, sin levantar la cabeza en ningún momento dijo ..." o "El imputado comenzó a llorar y dijo "Es cierto lo que él dice" o "Tienes razón, perdóname..."). El nerviosismo visible traducible en risas, llanto, gritos u otros, devienen un motivo de reflexión en lo que atañe al vertido de un participante de los careos.

En cuanto al momento en que debe ser realizado el careo, es sin duda, en el procedimiento que mas conocemos, durante la etapa de instrucción, en la audiencia especialmente designada para el desahogo de la prueba, en el caso del nuevo sistema acusatorio, estos habrán de desarrollarse durante el Juicio Oral o bien, en la audiencia de prueba anticipada y aunque no hay una disposición que señale expresamente la prohibición de desarrollarlos durante la averiguación previa, esto no debe ser permisible bajo ninguna circunstancia, ya que se estaría desvirtuando la naturaleza del careo como acto de prueba, otorgándole características de acto de investigación.

El jurista Hesbert Benavente, hace una afirmación tajante referente a los careos, al señalar que "(...) con el nuevo sistema acusatorio adoptado en México, todo el careo se reduce a una sola modalidad: como acto de prueba; pero que,

lamentablemente no ha sido regulado en ninguno de los textos adjetivos con que estamos trabajando en el presente estudio.”⁹¹

Concuerdo con Benavente, toda vez que la figura del careo aún no está presente en aquellos códigos adecuados al nuevo sistema acusatorio, y al contrario, el careo constitucional fue removido del artículo 20 en donde se le consagraba específicamente, incluyéndolo ahora en el cúmulo de beneficios que otorga la disposición del derecho a la defensa.

Aún así, difiero en cuanto a que todo careo es acto de prueba. De ninguna forma y bajo ningún argumento el careo supletorio debe ser considerado así.

2.4 EL CAREO COMO PRUEBA AUTÓNOMA

La autonomía del careo (en cualquiera de sus vertientes, constitucional o procesal) ha sido objeto de numerosas críticas. Autores como Manzini o Colín Sánchez, no lo reconocen como medio de prueba autónomo. Florian por su parte, señala la importante actividad del juez, al analizar el comportamiento y las deposiciones de los careados, para valerse de esos elementos psicológicos.⁹²

Autores como Díaz de León, que esgrimen el argumento de la autonomía del careo, lo hacen considerando que si bien el careo sirve para integrar debidamente a la confesión o al testimonio, también es cierto que, a consecuencia de un careo debidamente realizado, pueden resultar textos y declaraciones originales distintas de aquellos vertidos primigenios que dieron pie al desarrollo del

⁹¹ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral. Editorial: Flores Editor y Distribuidor, México, 2010. Pág.387.

⁹² SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Medios de prueba en el proceso penal. Editorial: Cárdenas, México, 2001. Pág.21,22.

mismo. “Por tanto, aún cuando la confrontación no resuelva el desacuerdo, ofrecerá al juez indicios muy útiles para argüir de parte de quién está la verdad.”⁹³

Decir que el careo es exclusivamente un “complemento” de las pruebas confesional y testimonial, resulta una afirmación temeraria, puesto que el careo, a pesar de requerir que la confesional o la testimonial le otorguen un antecedente, en realidad su objetivo va más allá, al buscar una verdad independiente, algo que, si bien estuvo prestado, es incompleto. Pecaría de simplista si estimara que el lograr el esclarecimiento de una o varias contradicciones, es el fin último de la prueba, ya que es viable el surgimiento de narraciones y explicaciones no contenidas o relacionadas con la confesional y la testimonial. Por supuesto que no estoy negando que pudiera suceder que los careados se mantengan en posiciones antagónicas e irreductibles, pero también muchas veces sucede que del diálogo surge la versión conciliadora. En algunos casos, la discordancia había nacido de un error en la explicación anterior y en otros de la enmienda interesada de uno de los careados, al advertir que es más conveniente sostener lo dicho por el otro. Las distintas hipótesis posibles ponen en evidencia la importancia de una transcripción fiel del desarrollo del acto de careo y no simplemente de las conclusiones finales, de forma que en un análisis posterior, el juzgador cuente con esta útil herramienta.

El careo busca ampliar u obtener algo nuevo. Este objetivo se logra y se supera, al tener el juzgador el cometido de analizar situaciones particulares y que únicamente se generan durante un careo, especialmente en lo que se refiere al reaccionar que presenten los careados, toda vez que se encuentran frente a frente y la misma realización y solemnidades de la diligencia, altera a los individuos de tal forma que sólo la sagacidad del juzgador puede auxiliar en la correcta interpretación del resultado.

⁹³ CARNELUTTI, Francesco. El proceso penal. Editorial: Leyer, Colombia, 1946. Pág.618.

“El juez debe recoger para formarse su juicio de las diversas reacciones de ira, temor, coraje, hostilidad, que manifiesten los careados a fin de llegar a la convicción de quien está más apegado a la verdad.”⁹⁴

El careo es una prueba compleja que contempla la pericia del mediador como un factor clave para su buen desarrollo y apreciación.

En el primer capítulo definí a los medios y a los órganos de prueba, ello con la finalidad de, en este punto; señalar que el careo cuenta con algunos elementos que lo asemejan a la prueba confesional y a la testimonial, ya que también en estas figuras, los deponentes son considerados tanto como medios, como órganos de prueba.

“Resulta claro que al enfrentarse dos personas que difieren respecto de un mismo hecho, el Juez se encuentra ante un medio de prueba independiente y especial que produce consecuencias distintas de las que emanan de la confesional o testimonial, y que derivan del estado psicológico y de fiscalización recíproca en que se hallan los interlocutores, lo que por estas circunstancias no pueden engañar tan fácilmente como lo hacen cuando o confiesan o testifican estando solos ante la autoridad correspondiente, de una manera aislada y sin la presión moral que produce la presencia física, cara a cara, de otra persona que también hubiera participado o conocido los mismos sucesos sobre los que se declara.”⁹⁵

Díaz de León, en una postura clara y a favor de la autonomía del careo, concluyó: “Consecuentemente, el careo es constitutivo de un medio de prueba autónomo, complejo, complementario y, por lo mismo, independiente de la confesional y la testimonial.”⁹⁶

⁹⁴ ORONOS, Carlos M. Las pruebas en materia penal. Editorial: Pac, México, 1996. Pág.98.

⁹⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.581.

⁹⁶ *Ibidem*. Pág.582.

En lo personal, no puedo concebir una herramienta mas eficaz que el careo para esclarecer controversias en deposiciones. La ampliación de declaración es práctica, ciertamente. Pero no se compara con los alcances y la polémica que genera la entrevista dirigida por el Juzgador.

En la prueba del careo, se cristaliza una cuestión compleja dado que se reúnen en ella elementos de la prueba testimonial, del interrogatorio, pero adquiere por sí misma individualidad procesal importante distinta a la que habría de proporcionar al testimonio o a la confesión en forma individual.

Esta importancia resulta innegable, sin embargo no es fácil separar tajantemente al careo y concederle carácter como prueba autónoma. Resulta mas factible, admitir que se trata de “una prueba complementaria de las declaraciones, la confesión y el testimonio. En ella se pueden advertir, con viveza, la emoción de quienes participan en la diligencia sus cargos y descargos, atrevimientos y elusiones, su serenidad, su desasosiego, sus impulsos y violencias. Toda una enseñanza para el juzgador atento, que verdaderamente quiere saber, en puntual cumplimiento de su obligación; saber sobre los hechos, la participación y el delincuente, saber, en suma, para juzgar y sentenciar con suficiencia.”⁹⁷ Es por ello que parto de la aceptación del careo como de una naturaleza perfeccionadora respecto del testimonio y la confesión, pero me mantengo en la hipótesis de la unicidad y relevancia probatoria del mismo, apoyándome en la posibilidad de que se generen elementos relacionados pero auténticamente distintos de lo que le dan vida.

“No negamos que el careo es útil para desembarazar al proceso de dichos contradictorios. Tampoco ignoramos que esta puede ser una de sus principales funciones.”⁹⁸

⁹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. Tercera Edición. Editorial: Porrúa, Distrito Federal, 2001.Pág.98.

⁹⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000.Pág.583.

“A mi juicio, el careo, siempre es un acto procesal complementario de prueba, siempre y cuando existan declaraciones contradictorias, y no únicamente si se trata del procesado y de los testigos.”⁹⁹

“A diferencia del careo constitucional, los careos procesales buscan perfeccionar la prueba testimonial, ya que proceden en los casos en que existan declaraciones de testigos en las que exista contradicción sustancial.”¹⁰⁰

“El careo es un medio complementario de las declaraciones contradictorias, con independencia del autor de las mismas y con la finalidad de realizar la justipreciación de las declaraciones sin obstáculos, susceptibles de engendrar dudas y otras consecuencias.”¹⁰¹

2.5 LAS PRUEBAS QUE DAN ORIGEN AL CAREO

Uno de los métodos más utilizados para definir un objeto, es la descripción utilizando como referencia otra figura semejante. En el caso del careo, puedo valerme de la Confesión, es decir, de la declaración realizada por persona mayor de 18 años en pleno uso de sus facultades mentales, libre y espontánea, sin presión de ningún tipo, sobre hechos verosímiles que haya visto, oído o percibido y que le sean propios, además de rendirla frente a su defensor o al Agente del Ministerio Público, en todo caso.

A decir de Briseño Sierra, los careos son similares a la confesión, en cuanto a su naturaleza como “declaraciones de voluntad”.

⁹⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.476.

¹⁰⁰ COSSÍO ZAZUETA, Arturo. Manual sobre el proceso penal. Editorial: Ediciones jurídicas ALMA, México, 2007. Pág.177.

¹⁰¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* Pág.476.

Ya en el apartado anterior analicé la autonomía probatoria de los careos y concluí respecto a su naturaleza perfeccionadora de la prueba testimonial y la confesional. Resulta evidente que el careo no cobraría vida si no fuera por la contradicción que surge de dos o más declaraciones vertidas individualmente.

Para continuar con el presente estudio, debo comenzar por conceptualizar los elementos que utilizaré posteriormente, esto es, debo analizar someramente la prueba testimonial y la prueba confesional, desglosando en la medida de lo posible las características de los referidos objetos de estudio.

2.5.1 LA PRUEBA CONFESIONAL

“(…) los orígenes de la misma derivan del latín *confessio*, que quiere decir “declaración que uno formula de lo que ha hecho, espontáneamente o preguntado por otro, al inquisidor en caso de delito o al confesor de los pecados, tratándose de un problema de fe.”¹⁰²

Data del Derecho Romano el título nobiliario concedido a la prueba confesional.

“A tal grado se sostuvo la eficacia atribuida a esta expresión de probar que, en el antiguo procedimiento inquisitivo operante en la materia penal, se llegó a justificar y autorizar su extracción por medio de la violencia física, es decir, a través de la tortura y del tormento.”¹⁰³

(…) si se examina la evolución histórica del pensamiento sobre la validez o invalidez de la confesión llegamos a advertir que mientras unos exaltaron su valor probatorio y llegaron a crímenes contra la humanidad para obtenerla, otros, en

¹⁰² DESIMONI, Luis María. La evidencia en materia criminal. Editorial: Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998. Pág.185.

¹⁰³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.467.

cambio, negaron su legitimidad como prueba, entendiendo que era inmoral y cruel el interrogatorio que se practicaba a un acusado con la finalidad de obligarlo a auto incriminarse.”¹⁰⁴

“Podríamos hoy definir la declaración del imputado como aquella que el referido presta ante un magistrado que entiende en una causa criminal incoada en su contra, en forma voluntaria y con el objeto de aclarar su situación.”¹⁰⁵ El maestro Luis María Desimoni, también habla de dos matices de los que se puede revestir la prueba confesional, esto es, la confesión propiamente dicha en que el imputado reconoce el ilícito que se le atribuye, o una negación del mismo, que aunque el maestro lo encuadra como una “disculpa” también es entendible como una “retractación”, de la cual escribiré en líneas consecuentes.

“Así pues, la confesión es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación –como autor o partícipe, dolosa o culposa, de manera activa o por omisión- que hubiera tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado, si bien aquélla puede resultar de una expresión espontánea o provocada (sin coacción).”¹⁰⁶

La prueba confesional es complicada desde su origen. El vertido de un imputado, siempre despertará reticencias en el juzgador, ya que resulta lógico el asumir que el imputado habrá de declarar de forma favorable a sus propios intereses, ya sea modificando los hechos, o justificando en demasía. Y no es el caso de que se le pueda reprochar este actuar al imputado, ya que además de coherente con la naturaleza humana, la normatividad penal es tan generosa, que

¹⁰⁴ DESIMONI, Luis María. La evidencia en materia criminal. Editorial: Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998. Pág.191.

¹⁰⁵ *Ibidem*. Pág.185.

¹⁰⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.473.

se le permite declarar lo que guste (“lo que a su derecho convenga”), sin que ello le genere consecuencia jurídica alguna.

De igual forma sería poco óptimo considerar como un signo inequívoco de culpabilidad el hecho de que un imputado se manifieste nervioso, ansioso, molesto y en general, afectado de su estado de ánimo. Creo firmemente que un individuo inocente, que es injustamente acusado y se siente vulnerable e impotente, será proclive a mostrar ira o temor y a enredarse con sus declaraciones.

En un párrafo francamente poético, el maestro Mittermaier, al opinar respecto a la declaración del imputado, manifestó: “La experiencia constante nos enseña que hasta el día de la confesión manifiesta todos los síntomas de la inquietud, de un tormento interior; prestada la confesión, su estado denota la tranquilidad de una conciencia aliviada.”¹⁰⁷ Las palabras del maestro alemán resultan conmovedoras, y por qué no decirlo: utópicas. Me queda claro que Karl Mittermaier nunca litigó en el Reclusorio Norte de la Ciudad de México. En lo personal, considero que no todos los individuos cumplen con el ideal en la naturaleza humana y el supuesto “innato amor a la verdad” con el que Mittermaier retrata a todo hombre.

Habría que señalarle al maestro teutón que la criminalidad en México sobresale por su violencia y la incidencia que un medio hostil genera en los individuos, y que, como bien señala Katherine Olier, subdirectora de la Academia Internacional de Formación en Ciencias Forenses, el 80 por ciento de las personas sujetas a proceso penal mienten asesorados por sus abogados, en tanto que algunos denunciadores tampoco se apegan a la verdad y agregan ciertos detalles a su denuncia para que suene creíble. Los presuntos delincuentes utilizan la mentira como una de sus principales herramientas para evitar la prisión, por lo que las

¹⁰⁷ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado de la prueba en materia criminal la exposición comparada de los principios en materia criminal, y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc. / por el dr. C. J. A. Mittermaier. Editorial: Hammurabi, Buenos Aires, 1993. Pág.260.

autoridades deben estar capacitadas en lenguaje corporal, pues en ocasiones los gestos de los inculpados no coinciden con sus declaraciones.¹⁰⁸

En este punto, vale la pena hacer una pausa y referir que no cualquier declaración del imputado adquiere el carácter de confesión. Si el imputado niega la acusación penal, lo que está haciendo es defenderse de la misma. En cambio, si el imputado admite haber participado en los hechos delictivos, es ahí cuando se tiene una auténtica confesión.

“(…) podrá advertir el lector la notoria diferencia que existe entre la declaración del imputado (indagatoria) y la mal llamada por algunos autores “prueba confesional”, ya que el imputado podría prestarse al acto sin admitir su responsabilidad en el injusto que se investiga, lo cual equivale a decir que el inculpadado podría declarar sin producir una confesión.”¹⁰⁹

“Ahora bien, confesar los hechos del delito no necesariamente conduce a que se acepte la intervención en el mismo y su correspondiente responsabilidad, pues también se considerará como confesión a la que admita los hechos y niegue en cambio la pretensión punitiva. En todo caso, si la confesión no parece verosímil o si contrasta con otros elementos probatorios, el Juez penal indagará por su cuenta, o con base en los demás medios, para verificarla.”¹¹⁰ Esto es interpretable *a contrario sensu*, de tal modo que si un inculpadado se negase a declarar, este acto por sí mismo no debería ser considerado como una prueba de su culpabilidad. Aquí no aplica aquello de que “el que calla otorga”.

¹⁰⁸ MARTÍNEZ, Diana. «Recurre a mentiras el 80% de detenidos.» Reforma 22 de Enero de 2012.

¹⁰⁹ DESIMONI, Luis María. La evidencia en materia criminal. Editorial: Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998. Pág.191.

¹¹⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.473.

Esto resultó en su momento pertinente, toda vez que se comprende de forma lógica, que “si el sujeto interesado acepta la realización de los mismos, sería ocioso obligar a la parte contraria a su demostración.”¹¹¹ Desafortunadamente, atendiendo a la posibilidad de que un individuo, bien por afecto al verdadero responsable de la comisión de una conducta antisocial, o bien con ánimos de ser retribuido por la aceptación de una imputación, intente defraudar al sistema de acción penal, poco a poco la prueba confesional ha tenido que abdicar como reina de las pruebas: “como ya se a señalado, la confesión no cuenta con la categoría de prueba plena y se considera sólo un indicio.”¹¹²

“La confesión opera en contra del indiciado cuando, además de no estar desvirtuada por otros medio y ser verosímil, está corroborada con los restantes medios de prueba existentes en la averiguación previa y en el proceso.”¹¹³

“BENTHAM Y FRAMARINO DEI MALATESTA, por ejemplo, le niegan a la confesión el carácter de medio de prueba autónomo, ubicándole como una especie de la prueba testimonial.”¹¹⁴ Esto resulta interesante, porque como ya quedó visto, hay autores que estiman al careo como una prueba subordinada de la confesión y del testimonio; y para complicar aún mas las cosas, hay quienes subordinan a la confesión al testimonio, generando una especie de Matrioska de instituciones jurídicas en que la prueba testimonial contiene a otras figuras.

“Si es una disculpa¹¹⁵, es decir, la negación de los hechos, se dice que es principalmente, un medio de defensa. Si, en cambio, es una confesión, se la

¹¹¹ COSSÍO ZAZUETA, Arturo. Manual sobre el proceso penal. Editorial: Ediciones jurídicas ALMA, México, 2007.

¹¹² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho procesal penal. Editorial: Iure, México, 2008.

¹¹³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.468.

¹¹⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op. cit.* Pág.479.

¹¹⁵ **NOTA:** El autor maneja el término “disculpa”, pero en el contexto del derecho nacional, debe entenderse que se trata de una “retractación”.

considera un medio de prueba de cargo. En realidad, no se expresa con ello cuál es la naturaleza de tal declaración.”¹¹⁶

“Vista así, la confesión del acusado es un instrumento para la búsqueda de la verdad, la que, como tal, no sólo debe ser considerada apropiada al fin de alcanzarla, sino que debe ser también empleada correctamente por quien la utiliza para que pueda desempeñar, sin engaño, su cometido.”¹¹⁷

En lo referente al valor probatorio de la prueba confesional, los excesos en los cuales se puede caer en sistemas judiciales en los que no se respeta el Estado de Derecho, han causado la paulatina desacreditación de la confesión, aunque todavía se considera como parte de las pruebas.

“Para algunos, la confesión es una prueba sui géneris, y para otros, es tan solo un indicio.”¹¹⁸

En nuestro Derecho Procesal, debemos distinguir dos situaciones que existen en el CPPDF y en el CFPP “la confesión hace prueba plena para la comprobación del cuerpo del delito, sólo en los delitos patrimoniales, en los demás ilícitos, queda a la libre apreciación del juez. Esto sin valor tasado, y hace prueba plena siempre que se cumplan con los requisitos señalados en la ley.”¹¹⁹

“Los datos singulares que arroja la confesión deben, pues, ser valorados bajo un doble aspecto; por sí mismos en unión del acusado y en relación a los

¹¹⁶ DESIMONI, Luis María. La evidencia en materia criminal. Editorial: Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998. Pág.188.

¹¹⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000.

¹¹⁸ DESIMONI, Luis María. *Op. Cit.* Pág.190.

¹¹⁹ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Manual de derecho procesal penal mexicano: con formularios y jurisprudencia. Quinta Edición. Editorial: Cardenas Velasco, México, 2006. Pág.128.

otros elementos de prueba; lo que significa buscar la conexión con sus causas y sus efectos; el criterio de verdad que produce la confesión derivase de su unión lógica con el resto de los elementos de prueba; lo que incluye al acusado.”¹²⁰

“Por medio de la confesión, el indiciado acepta su participación en la comisión el hecho ilícito, y declara su propia responsabilidad.”¹²¹

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

Artículo 137 CPPDF.- *La confesión es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva.*

No supone ningún reto señalar que de conformidad a la ley adjetiva, la prueba confesional a la que se le pretenda adjudicar un adecuado valor probatorio, además de ser rendida ante Ministerio Público o el juez de la causa, en compañía de un defensor o –en el caso de la Averiguación Previa- por persona de confianza, y ser debidamente informado del procedimiento, el sujeto activo de la misma debe ser persona no menor de dieciocho años, referirse a hechos propios, rendirla sin que medie acción o violencia, que no haya datos que la hagan inverosímil.

¹²⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Tomo I. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.483.

¹²¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho procesal penal. Editorial: Iure, México, 2008. Pág.147.

He de hacer un paréntesis en este punto, con el fin de recalcar que no es posible estimar como plena a ésta prueba, ello en atención a los antecedentes históricos de excesos y arbitrariedades que ya he referido y por lo que, dado que no es posible consignar o sentenciar a una persona tomando como único elemento de prueba la confesión, ésta adquiere únicamente un carácter de indicio hasta en tanto no sea robustecida con otros medios de prueba.

La confesión puede ser judicial o extrajudicial, simple o calificada, directa o indirecta.

- a) Judicial: la realiza el imputado, ya sea de forma espontánea o mediante un interrogatorio, ante al Ministerio Público o el Juzgador.
- b) Extrajudicial: se realiza fuera de juicio (Ejemplo: en la averiguación previa o en la integración de la Carpeta de Investigación, ante la presencia del Ministerio Público).
- c) Simple: se acepta lisa y llanamente la intervención como autor o partícipe del hecho delictivo.
- d) Calificada: se expresa reconociendo la verdad del hecho punible, pero agregando circunstancias que modifican o restringen la naturaleza y efectos del mismo. “Importante mención debe hacerse respecto a la llamada confesión calificada, por la que el sujeto reconoce la realización de la conducta pero alegando alguna causa de exclusión del delito a su favor. En esos casos el declarante adquiere la carga de la prueba respecto a la causa de exclusión del delito que alegue.”¹²²

Es posible señalar en este apartado, a una figura prima hermana de la confesión calificada, eso es, la retractación.

Retractación: “es aquélla manifestación que hace el inculpado, con posterioridad a otra que ya se hubiese rendido, en la cual se desdice de lo

¹²² COSSÍO ZAZUETA, Arturo. Manual sobre el proceso penal. Editorial: Ediciones jurídicas ALMA, México, 2007. Pág.170

que hubiese confesado en declaraciones hechas con anterioridad ante el Ministerio Público o el Juez.”¹²³

La retractación se presenta muchas veces, cuando el imputado aduce haber sido objeto de vejaciones, amenazas o tortura y que es por ese motivo que con anterioridad declaró o firmó aquello de lo que se retracta en ese momento¹²⁴. Claro que una retractación que busque convencer al Juzgador, requiere ser corroborada con otros medios de prueba, no basta que el indiciado asegure haber sido coaccionado para rendir su declaración primigenia, también es necesario que lo pruebe (por ejemplo: con dictámenes médicos, otros testimonios). De no apoyar adecuadamente una retractación, el Juez prudente, optará por otorgarle mayor valor probatorio a la primera declaración de imputado, ello en atención a que una declaración posterior pudiera estar viciada por el arrepentimiento, por una mayor reflexión de los hechos o por la misma asesoría del defensor del imputado.

e) Directa: se rinde de manera expresa.

f) Indirecta: el imputado guarda silencio y/o se niega a ser interrogado.

La prueba confesional no cuenta con reglas expresas que regulen el ofrecimiento de este medio probatorio, ello en atención a la disposición de la misma puede ser

¹²³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000.Pág.507.

¹²⁴ **NOTA:** Cabe ilustrar a la retractación, con base en un chascarrillo que reza así: Un granjero demandó a una empresa de autobuses por las lesiones que sufrió en un accidente. En el juicio, el abogado de la empresa le pregunta:

- ¿Acaso no le dijo usted “estoy muy bien” al policía que lo auxilió?

- Déjeme explicarle lo que pasó. Yo llevaba a mi yegua en la caja de la camioneta...

- ¡No le pedí detalles! Límitese a responder la pregunta: ¿le dijo usted, sí o no, que estaba muy bien al policía que le ayudó?

- Como le venía diciendo, llevaba a mi yegua en la caja de la camioneta y de pronto apareció un autobús de su empresa...

- ¡Señor juez, estoy tratando de demostrar que esta persona le dijo que estaba muy bien a un policía, inmediatamente después del accidente! Ahora, después de varias semanas, él demanda a mi cliente y eso se llama fraude. ¡Por favor, dígame que responda la pregunta!

El juez le explica al abogado que está interesado en escuchar la historia del granjero y le pide a este que continúe:

- Pues yo llevaba a mi yegua en la caja de la camioneta y de pronto, en un cruce, un autobús se pasó el alto y me embistió de lado. Yo quedé paralizado por el golpe y la impresión, pero escuchaba que mi yegua gemía como loca, presa del dolor.

Unos minutos después, llegó la patrulla de policía y un agente se bajó alarmado por los gemidos de mi yegua. El policía la examinó y finalmente sacó su arma y le pegó un tiro en medio de los ojos. Luego, vino hasta mí y me dijo: su yegua estaba muy mal y tuve que pegarle un tiro para que no sufriera.

- ¿Usted cómo se siente?

presentada y desahogada en cualquier estado que guarde el proceso, siempre y cuando esto sea antes de que sea dictada sentencia irrevocable.

Considero importante señalar las que Mittermaier designó como las condiciones fundamentales requeridas en materia de confesión:

1-Verosimilitud. La confesión será admitida como indicio y habrá de ser robustecida con otros elementos de prueba. Debe mantener una relación con los datos suministrados acerca del imputado y de la forma en que fue cometido el delito. En caso de que la confesión sea notoriamente increíble, esta será desechada de facto por el juez sensato. Si una persona de constitución física enclenque, de baja estatura y edad avanzada, asegurara haber asesinado a otro de mayor estatura, fuerza y juventud, auxiliándose únicamente de sus manos, difícilmente sería considerado una confesión verdadera.

2-Credibilidad. Es importante que se mantenga un vínculo fiable entre lo ocurrido, lo narrado por el imputado y lo que de hecho si podría haber sido percibido por el autor del delito. Un ejemplo sería el caso de que un sujeto asegurara haber disparado a su víctima encontrándose aquella de pie y frente a él. En un peritaje, resulta que los orificios de entrada de bala, se encuentran en la espalda. Resultaría obvio que el declarante no presencié el crimen.

El estado físico y mental del imputado es un norte fiable de la credibilidad de una confesión. En el caso de que un individuo declarara, digamos, ser astronauta y asesino a sueldo y que cometió un robo a cuentahabiente a fin de obtener el peculio necesario para comprar Pitufos ...bueno, en ese caso el Juzgador debería llevar a cabo las pesquisas correspondientes para iniciar el procedimiento especial para inimputables.

3-Precisión. El verdadero autor de un delito, debe ser capaz de relatar los hechos delictuosos, de una forma exacta, sin necesidad de ser perito. Debe narrar el hecho principal y los accesorios de forma convincente y completa.

4-Persistencia y uniformidad en las confesiones. Aunque existe la posibilidad de que un imputado emita varias confesiones, estas deben ser en el mismo sentido, ampliando en todo caso lo dicho, no modificándolo cada vez y por supuesto, sin caer en la retractación. Si el imputado asegura haber privado de la vida a otro, a golpes y luego asegura que fue a puñaladas, esta confesión verá afectada su validez y su vertido será fácilmente verificable con una prueba pericial.

2.5.2 LA PRUEBA TESTIMONIAL

Siendo varios los medios probatorios reconocidos por el derecho procesal penal mexicano, uno de los mas importantes, delicados y complejos; es la prueba testimonial.

Tanto la prueba confesional, como la testimonial, tuvieron una aparición temprana en los juicios, siendo uno de los métodos antiguos más utilizados.

En los pueblos primitivos, la palabra oral era el principal medio de expresión entre las personas, lo que llevó a que la representación de hechos sucedidos en otras circunstancias de tiempo o de lugar, se realizara de forma oral y tradicional. En esas primeras épocas, los hechos se “conocían” pues por los relatos o narraciones que se transmitían oralmente de persona en persona, de tal suerte que el hecho existía únicamente por la narración que de éste hacían otros individuos, y en tanto ella se verificara.

La experiencia judicial no quedó al margen de este singular fenómeno, por lo que las declaraciones de terceros terminaron por ser admitidas para la debida integración lógica y coherente de aquellos hechos llamados a constituirse en objeto de la prueba en los procesos judiciales, debido ello fundamentalmente a la creencia en el honor y la palabra del hombre y al desconocimiento de la

comunicación escrita, por hallarse ésta restringida a la población en general, en algunos casos limitada a las clases dominantes y en otros a la clase religiosa.

En la etapa del Derecho Romano, conocida como “de las XII Tablas” “los testigos se hallaban sujetos al deber de conducirse con verdad, bajo la sanción religiosa del juramento (*iurati testimonium dicunt*), en un medio y en una época que asignaban todavía vital importancia al valor de la palabra.”¹²⁵

Conforme el derecho romano evolucionó y con la llegada de la Edad Media, el Derecho Canónico presentó una notable desconfianza hacia la prueba testimonial. Se llegaron a implementar un sinnúmero de restricciones del índole cuantitativo y cualitativo en lo referente a la aceptación y valoración de los testimonios –se prefería al noble sobre el plebeyo, al eclesiástico sobre el laico, al rico sobre el pobre, al cristiano sobre el “infiel”, al hombre antes que a la mujer, al anciano antes que al joven-.

Se consagró el “*testis unus testis nullus*”¹²⁶ y se establecieron normas risibles para el desahogo de la prueba testimonial, por ejemplo, se requería el testimonio de ocho o de dieciséis burgueses para hacer frente al vertido de un conde o de un Barón y se establecieron medidas con las cuales era posible que se considerara que –dependiendo de la calidad específica del sujeto de quien se hubiera obtenido- una declaración, hacía apenas un octavo de prueba plena.

La siguiente gran etapa evolutiva presente en la prueba testimonial, se vino a presentar hasta la Revolución Francesa, con la codificación del excelso Código Napoleónico de 1806, con el cual se retomó la tendencia del Derecho Romano de otorgar libertad al juzgador para valorar la prueba testimonial en lo referente tanto a su admisibilidad como a las personas de las cuales podía obtenerse. Y esa tendencia en la codificación se ha mantenido hasta nuestros días.

¹²⁵ KIELMANOVICH, Jorge L. Teoría de la prueba y medios probatorios. Segunda Edición. Editorial: Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001. Pág.182.

¹²⁶ **NOTA:** “Testigo único, testigo nulo”

Bien señaló Devis Echandía, que ciertos medios probatorios requieren al menos un grado mínimo de conocimiento para explicarlos y entenderlos, esto es: la documental, el peritaje, la inspección judicial; mientras que otros medios probatorios –como la confesional y la testimonial– se deducen lógicamente y espontáneamente del uso del lenguaje como medio de comunicación entre los seres humanos.

Es turno de referirme a los doctrinarios para así definir a la prueba testimonial: “Etimológicamente, testigo proviene de *testando*, explicar, referir, declarar, o de, *detestibus*, dar fe a favor de otro.”¹²⁷

“La palabra latina *testis*, comparada en un sentido y origen con las voces *antesto*, *antisto*, designa el individuo *que se encuentra directamente a la vista de un objeto* y conserva su imagen.”¹²⁸

El testigo es una persona capaz de aportar datos o de narrar un hecho que presencié y del cual guarda memoria, esta persona debe ser capaz de referir lo que percibió por sí mismo, lo que recuerda y exponerlo de tal forma que pueda auxiliar al esclarecimiento de los hechos. El testigo en el proceso es la persona física que comparece ante el juez, para hacer de su conocimiento datos vinculados con el hecho que se investiga. La prueba testimonial se basa en la declaración de una persona ajena a las partes (y al menos en lo que se refiere al derecho penal, tiene mayores posibilidades de ser tomada como un indicio fiel, si quien declara no tiene interés alguno en la causa), sobre los hechos relacionados con el proceso, de los que haya conocido directamente y a través de sus sentidos, por lo que la ley adjetiva señala como obligatorio para todos aquellos que hayan tenido conocimiento directo de los hechos, el rendir declaración como testigos.

¹²⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho procesal penal. Editorial: Iure, México, 2008. Pág.153.

¹²⁸ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado de la prueba en materia criminal la exposición comparada de los principios en materia criminal, y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc. / por el dr. C. J. A. Mittermaier. Editorial: Hammurabi, Buenos Aires, 1993. Pág.319.

Si se tratase de una persona a quien no le consta lo ocurrido o si no lo recuerda, no se podría calificar a este sujeto como testigo. He de señalar la posibilidad de la existencia de un testigo que, aún manifestándose incapaz de –por ejemplo– describir los rasgos fisonómicos de una persona, pudiese manifestar haber visto corriendo a un sujeto con playera roja; el que no pueda decir si el sujeto activo del delito tenía el cabello lacio o quebrado, no resta veracidad o utilidad a su declaración, máxime si el juez bien puede comprobar si en la fe de ropas del detenido obra constancia de que el imputado llevaba una playera roja al momento de su detención.

Luis María Desimoni, al igual que Nicola Fraimarino Di Malatesta, propone una peculiar clasificación de los testigos, basándose en la ubicación temporal de estos respecto del hecho, lo cual resulta en:

- a) Testigos que presencian el hecho mismo (*in facto*). Son aquellos que simplemente estaban en el momento en que ocurrieron los hechos, de forma incidental. Desimoni refiere que el testimonio emitido por este tipo de testigo es el más óptimo para ser tomado en cuenta y puede ser rendido por cualquier hombre que por el motivo que fuere, se encontraba presente en el hecho.
- b) Testigos escogidos antes de los hechos que se pretenden probar (*ante factum*). Son personas escogidas por la autoridad investigadora para otorgar validez a un acto o procedimiento que se va a llevar a cabo. Esto es entendible en el caso de requerir la comparecencia de un Notario u otro sujeto con una calidad especial que le fue otorgada en un momento anterior al hecho delictivo.
- c) Testigos posteriores al hecho investigado (*post factum*), esto es, el “testimonio pericial” que aunque en la legislación mexicana el perito cuenta con sus propios rigorismo para rendir una probanza, el maestro italiano describe a esta probanza, como la rendida por una persona especialmente

seleccionada por sus capacidades, de tal forma que puede dar fe de ciertas circunstancias de hecho que el hombre común no percibe.

En este punto, me remito al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual se lee:

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.

De lo anterior, resulta sencillo concluir que toda persona es susceptible de ser examinada como testigo, sin atender a cuestiones tales como la edad, el sexo o la instrucción, con la salvedad de que contribuya de forma cabal a la investigación del delito de estudio.

“Está obligada a declarar toda persona que tenga carácter de testigo. Las partes podrán interrogarlo, pero las preguntas deben tener relación con los hechos, debiendo el Juez desechar las preguntas objetadas por ser impertinentes o inconducentes para los fines del proceso.”¹²⁹

Los testigos protegidos merecen una mención aparte, ya que esta figura, creada a consecuencia de los avances en la legislación, motivados por la delincuencia organizada, se trata de una categoría preferencial (los Very Important Person del derecho penal) de novísima aplicación en el que un sujeto cuenta con un sinfín de garantías, ya que se les provee una identidad nueva, se les otorga protección policiaca e incluso sus vertidos obran en el expediente firmados de puño y letra por ellos bajo el pseudónimo de su elección, de tal modo

¹²⁹ COSSÍO ZAZUETA, Arturo. Manual sobre el proceso penal. Editorial: Ediciones jurídicas ALMA, México, 2007. PÁG.158.

que resulta viable encontrar una declaración con la rúbrica “Batman”¹³⁰ “Crystal” o “Zajed”. Esta figura de los Testigos Protegidos, resulta tan desconcertante, que ya le dedicaré un apartado.

Ahora bien, el procedimiento a seguir para la recolección de un testimonio pueda ser recibido, resulta por demás, algo lógico. Todos los testigos deben ser examinados por separado y solo las partes podrán asistir a la diligencia, con excepción del caso de menores de edad, o de un testigo ciego, sordo, mudo o ignorante del idioma nacional, en ese caso, a los primeros se les tolera la compañía de su padre o tutor y en el segundo caso –un testigo ciego-, este habrá de ser acompañado por alguien que firme a su ruego una vez que concluya la diligencia. Tratándose de un testigo sordo, mudo o con una comprensión insuficiente o nula del idioma castellano, este habrá de acompañarse del perito traductor pertinente.

El testigo ha de ser protestado o exhortado de conformidad con lo dispuesto por la ley adjetiva, después de lo cual se le preguntará su nombre, apellido, edad, lugar de origen, domicilio, estado civil, profesión u ocupación; si se halla ligado con el imputado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualesquiera otros y si tiene algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos, además de que en este punto se le ha de instruir respecto de las penas en las que incurren los falsos testigos. Una vez que ha manifestado conducirse con apego a la verdad y que se le ha interrogado respecto a la posibilidad de que albergue sentimientos de amor, odio, amistad o algún otro respecto del imputado y que se le ha consultado si acaso tiene algún interés en la causa, se procede a recabar su testimonio propiamente, mismo que habrá de ser rendido de viva voz. Se le permite al testigo que consulte notas o documentos, mas no que lea respuestas preparadas con anterioridad. En lo referente a medidas y distancias no se le presiona para que sea exacto y se le insta a que narre lo que sabe en forma cronológica. Al finalizar la declaración del testigo, el Agente del Ministerio Público y el Defensor del

¹³⁰ **NOTA:** Dicho sea de paso, “Batman” fue el seudónimo que eligió el famoso “J J” (José Jorge Balderas Garza), agresor del futbolista Salvador Cabañas.

imputado, podrán realizar las preguntas que estime convenientes. Cada pregunta deberá ser formulada en términos claros y precisos, procurando comprender un sólo hecho. Si formulada una pregunta, el interrogado manifestare que no la entiende, la autoridad correspondiente dará las explicaciones a que hubiere lugar. En el acta se escribirá cada pregunta y a continuación la respuesta, con las palabras textuales que utilicen la autoridad y el imputado. De todo lo ocurrido en la diligencia se dejará constancia en el acta, la cual, previa lectura, será firmada por el funcionario que haya practicado la prueba, el secretario o los testigos de asistencia y las demás personas que hubieren intervenido.

Resulta de vital importancia el asegurarse de que el vertido del testigo sea redactado en forma clara y precisa, respetando en la medida de lo posible, el uso de las mismas palabras que emplea el testigo. “El testigo debe contestar las preguntas que le formulen las partes. Esta prueba debe de rendirse en el juzgado, excepto por enfermedad del testigo, o tratándose de un alto funcionario de la Federación, en estos casos, el juez se traslada. Sólo en caso de que el testigo se encuentre fuera del ámbito territorial, se le examinará por exhorto dirigido al juez de su residencia.”¹³¹

En caso de sospecha manifiesta respecto de la veracidad de lo exteriorizado por el testigo, ello habrá de plasmarse en la diligencia y habrá de llevarse a cabo la consignación pertinente al Ministerio Público para la investigación y persecución del delito de falsedad de declaración ante autoridad judicial, pudiéndose incluso detener al testigo en el acto, si es manifiesta la comisión del delito mencionado.

“El sujeto llamado a declarar como testigo debe tener mínimas condiciones de credibilidad para llevar al tribunal la convicción de que su testimonio es veraz, pero además es preciso que haya aprehendido (sic) correctamente el suceso

¹³¹ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Manual de derecho procesal penal mexicano: con formularios y jurisprudencia. Quinta Edición. Editorial: Cardenas Velasco, México, 2006.Pág.138.

sobre el cual va a testificar y que no sea su intención pronunciarse en forma engañosa o mendaz.”¹³²

En lo referente al valor probatorio de la testimonial, el Código Penal Procesal para el Distrito Federal, señala la necesidad de tomar en cuenta todas las circunstancias de las que se pueda inferir la veracidad o mentira en que se conduzcan los testigos:

Artículo 255 CPPDF.- *Para apreciar la declaración de un testigo, el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrán 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 por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

V. Que la declaración sea clara y precisa, sin 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 reputará fuerza.

Tratándose de menores de edad, deberán tomar en cuenta su edad, el delito que se trate, su situación física y mental y los

¹³² DESIMONI, Luis María. La evidencia en materia criminal. Editorial: Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998. Pág.236,237.

resultados de los estudios que en su caso se le hayan practicado al respecto.

La legislación no asigna al testimonio el valor de prueba plena, otorgándole el de indicio “Al valorar la declaración de los testigos, pesa sobre el juez una gran responsabilidad, pues debe interpretar y encontrar, por su propio convencimiento y estimación, las posibilidades de que los datos sean erróneos o irreales, las exageraciones o disminuciones de parte del testigo, además de identificar cualquier señal de que exista algún tipo de relación entre el declarante y una de las partes, que pudiera motivarlo a beneficiarla o perjudicarla.”¹³³

El juez “para dar valor a la prueba debe considerar el que tenga el criterio necesario para juzgar el acto, la imparcialidad con que se haya conducido, que tenga conocimiento por sí mismo del hecho, que la declaración sea clara y precisa ya sobre las circunstancias del hecho o sobre las circunstancias esenciales y que el testigo haya declarado espontáneamente, es decir, sin ser obligado en forma alguna, aclarando el propio Código que no se considera que fue obligado por fuerza a declarar cuando se haya implementado alguna medida de apremio.”¹³⁴

“En todo caso, aparte de la libertad que se debe conceder al Juez penal para apreciar a esta prueba, resulta claro que la deposición de un testigo será tanto más merecedora de fe cuanto más se presente como desinteresada, bien conexas armónicas aun en las más pequeñas circunstancias, y correspondiendo al curso natural o normal de las cosas, y además, que la misma concuerde con las declaraciones de otros testigos y con los resultantes de otros medios de prueba.”¹³⁵

¹³³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho procesal penal. Editorial: Iure, México, 2008. Pág.157.

¹³⁴ COSSÍO ZAZUETA, Arturo. Manual sobre el proceso penal. Editorial: Ediciones jurídicas ALMA, México, 2007. Pág.160,161.

¹³⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.516.

“(…) de aquí lo difícil que resulta para el juez valorar esta clase de prueba, sobre todo cuando se trata de personas de escasa cultura, incapacitados materialmente, para expone y transmitir el hecho a relatar sin una desfiguración del mismo por completo, o bien deformando la realidad, lo que produce confusión en el proceso y en el juzgador.”¹³⁶

“La valoración del testimonio, puede efectuarse aplicando criterios de apreciación respecto del sujeto, es decir de las condiciones personales del testigo y en cuanto al contenido del testimonio, al cual se atribuirá el mismo alcance con respecto a toda declaración.”¹³⁷

La valoración del testimonio “tiende a verificar la concordancia o no entre el resultado del testimonio, con la hipótesis o 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 lo que se investigan en la instancia, de tal manera que el resultado de este medio persuada al juzgador sobre la veracidad de lo declarado con aquél.”¹³⁸

Es digno de consideración, el hecho innegable, de que cada persona percibe en forma distinta y narra con diferentes palabras lo que presencié.

2.6 LA VALORACIÓN PROBATORIA DEL CAREO

“Resulta ser de vital importancia la presencia del juez en el desahogo de la diligencia, pues de otra manera, no tiene ningún sentido su práctica.”¹³⁹

¹³⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. . Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.514.

¹³⁷ DESIMONI, Luis María. La evidencia en materia criminal. Editorial: Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998.Pág.236.

¹³⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op. cit.*Pág.561.

¹³⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de derecho procesal penal. Segunda Edición. Editorial: Porrúa, México, 1997.Pág.206.

Respecto al indudable menosprecio de que es objeto el careo como medio probatorio, Oronoz hace una certera acotación al considerar que si el careo es desestimado, ello tiene que ver con que “pese a su innegable valor práctico, debido quizás a el distanciamiento existente entre la teoría y la práctica, aunado el desarrollo doctrinario de la teoría del delito y de la parte especial del derecho penal, y al estancamiento del análisis de temas procesales que requieren no tan solo de la opinión doctrinal, sino además del conocimiento del foro.”¹⁴⁰

Otro autor, refiere de la infravaloración de la prueba del careo, de la siguiente forma: “La razón estriba en que el comportamiento objetivo de los participantes en el careo, las manifestaciones que se adviertan en su actuar externo en la diligencia, la sorpresa que demuestren, el rubor, la sudoración, la inflexión de la voz, o en fin, las expresiones de su rostro, pueden ser significativas y determinantes para saber cuál de los intervinientes está diciendo verdad (sic).”¹⁴¹

Obviamente, existen tantas posturas como autores, y es válido adherirse a una que compagine con la propia, es por ello que concuerdo con lo dicho por García Ramírez “Entre las probanzas que mejor permiten al juzgador adquirir la verdad histórica y, no menos, comprensión acerca de las personas que intervinieron en el hecho punible, figura el careo.”¹⁴²

“El aporte probatorio que puede deducirse acerca del careo, implica una apreciación en extremo delicada y variable. El careo no puede tener sino una interpretación psicológica, y sería perjudicial para la justicia tomarlo simplemente en su resultado material. Será preciso que el observador esté siempre provisto de una aguda y sutil penetración psicológica, y que al mismo tiempo disponga de gran

¹⁴⁰ ORONAZ, Carlos M. Las pruebas en materia penal. Editorial: Pac, México, 1996.Pág.97.

¹⁴¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de derecho procesal penal. Segunda Edición. Editorial: Porrúa, México, 1997.Pág.206.

¹⁴² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. Tercera Edición. Editorial: Porrúa, Distrito Federal, 2001.Pág.98.

experiencia acerca de los hombres y de las cosas. La necesidad de estos factores auxiliares, que muchas veces no se presentan, hace difícil y a menudo estéril, si es que acaso no resulta perjudicial, el careo efectuado en la instrucción por un juez y otro funcionario que no sea luego el magistrado del juicio y sin defensores.”¹⁴³

La sagacidad del juzgador queda manifiesta al otorgar valor probatorio digno de una prueba tan compleja como el careo. No se trata de “moderar” una discusión. Se trata de apreciar elementos psicológicos, emotivos y físicos, como bien lo aprecia Eugenio Florián.

“Cómo la mayoría de las veces el careo consiste en una controversia, en una disputa, y, por qué no decirlo, en una lucha, en él influyen ampliamente la edad, el sexo, la condición social, el carácter violento o tímido y dócil, y ejerce influjo la fuerza sutil de la sugestión, que desempeña importante y poderoso papel en las relaciones humanas y en los testimonios.”¹⁴⁴

De ahí el que muchos autores menosprecien el careo. Si he de ser objetiva, debo señalar que, pese a que el careo mal aplicado puede resultar en una diligencia, por demás inútil, un careo llevado de conformidad con la naturaleza del mismo, deviene en un instrumento de prueba fenomenal.

Es mas: iré mas allá. Me permitiré acotar que cualquier prueba desarrollada en forma mediocre, resulta en un medio probatorio defectuoso.

¹⁴³ FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas penales. Tomo II. Editorial: Temis, Bogotá, 1990. Pág.538.

¹⁴⁴ *Ídem*.

CAPÍTULO 3: ALGUNOS ASPECTOS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

En el presente capítulo, pretendo abusar de mis capacidades, generando una crítica constructiva relativa a cuestiones constitucionales a las que considero no se les ha dado la suficiente importancia.

3.1 LA AUSENCIA DE CAREOS COMO UNA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Es del dominio público que nuestra Constitución ha sido objeto de múltiples reformas. Algunas modificaciones han sido atinadas, otras no han llevado el debido análisis jurídico o integral y otras tantas se han realizado en atención a intereses políticos, como me temo que fue el caso de la reforma de Junio del 2008 y la política gubernamental de la lucha con el crimen organizado.

Las modificaciones realizadas al artículo 20 -columna vertebral del proceso penal- se refieren principalmente a cuatro aspectos¹⁴⁵:

- a) Características del proceso acusatorio (Juicios Orales)
- b) Principios del juicio penal
- c) Nulidad de las pruebas ilícitas
- d) Principio de presunción de inocencia y el derecho de las personas detenidas

Los dos primeros apartados me parecen un cambio benéfico para la justicia nacional. La implementación de los juicios orales conlleva principios nunca antes vistos y figuras novedosas, como el Juez de Control y el Juez de garantías, juzgadores que *ab initio* parecen destinados a salvaguardar los más puros ideales de justicia.

Los apartados c y d, tienen poco mérito, pero no me malinterpreten. Considero que aunque son fantásticos, no se está haciendo nada nuevo. En otras

¹⁴⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Juicios orales en materia penal. Editorial: Iure, México, 2011. PÁG.29.

palabras, el legislador reinventó la rueda e incluyó en la Carta Magna, principios generales de Derecho que ya antes regían el procedimiento penal y Derechos Humanos ya reconocidos por México mediante la adición a tratados internacionales.

De igual forma, resulta comprensible cómo el refinamiento de la Delincuencia Organizada impuso respuestas legislativas adecuadas a la especificidad y a la complejidad del fenómeno. Es importante para nuestro actual orden procesal penal, la delimitación de la noción de Delincuencia Organizada, porque de ello se generan efectos relevantes prácticos que inciden en la esfera de derechos y libertades constitucionalmente garantizados, de forma que recurro a la magistral definición del abogado italiano Ottavio Sferlazza: “la noción de criminalidad organizada comprende los crímenes realizados por una pluralidad de sujetos que, con objetivo de cometer más delitos, constituyen un aparato organizado cuya estructura asume un papel preeminente con respecto de los individuales participantes, y son atribuibles a esta categoría tanto los crímenes de criminalidad mafiosa como todos los casos criminales de tipo asociativo.”¹⁴⁶

Al hablar de crimen organizado, lo primero que viene a la mente, son la *Cosa Nostra* y las rígidas disposiciones de la *Omertà*, grandes capos de la mafia, como el creado por el escritor Mario Puzo: Don Vito Corleone u hombres reales, como Giuseppe Mazzini o Alphonse Capone.

Pero los cárteles mexicanos son únicos en su tipo. Los códigos de honor y las estructuras perfectamente definidas, nada tiene que hacer en el ámbito nacional. A pesar de que existe un obvio parangón con las organizaciones criminales colombianas o italianas, el caso mexicano cuenta con sus propias características. La violencia de la que hace gala el delincuente organizado mexicano, le otorga una tasa mayor de peligrosidad social que justifica una intervención cautelar más eficaz y penetrante. Los crímenes perpetrados por los

¹⁴⁶ SFERLAZZA, Ottavio. Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada. Editorial: Fontamara, México, 2005. Pág. 136

integrantes de alguna organización criminal, son considerados mas graves que otros, ya que cuentan con una tendencia a reiterarlos, de condicionar el proceso o de sustraerse de la pena (como en el caso de los menores infractores que son cada vez mas utilizados).

El legislador se vio impelido a actuar en defensa de la colectividad, por lo que procedió a indicar los delitos que habrían de someterse a una disciplina cautelar mas rigurosa.

El juez debe valorar si el sujeto investigado o acusado, tiene una sobresaliente capacidad criminal, traducible en una activa contribución a las actividades de un grupo criminal bien establecido. Solo en atención a ello, es que se puede adoptar medidas preventivas de defensa social.

Tomando en consideración lo anterior y haciendo un recuento de la forma en que se desarrollaron los derechos subjetivos públicos nacionales, se tiene que la presunción de inocencia fue plasmada en la Carta Magna y se le otorgó un espacio dentro de la legislación, al mismo tiempo que se impuso un régimen especial para aquellos individuos con nexos a las tan temidas organizaciones criminales, caracterizadas por el desarrollo de “cualquier actividad ilícita programada y pluri-subjetiva que aparece connotada por una particular alarma social.”¹⁴⁷

Resultaría lógico entender que la disposición de la presunción de inocencia no se encuentra condicionada al delito del cual se le acusa a un individuo. Discúlpenme si me pongo un tanto reiterativa, pero trato de dejar claro un punto: incluso aquel que ha sido acusado de digamos, delitos contra la salud y delincuencia organizada, debe gozar del principio de presunción de inocencia. Si así no se hiciere, ni siquiera habría necesidad de un juicio.

¹⁴⁷ SFERLAZZA, Ottavio. Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada. Editorial: Fontamara, México, 2005. Pág. 135.

El acusado también debe conservar la garantía procesal de la defensa, el cual incluye el derecho a ofrecer pruebas. La restricción de derechos es aplicable hasta que se emite una sentencia condenatoria.

El fundamento de la garantía a ser careado, se encontraba en el artículo 20 constitucional, apartado A, fracciones IV y V, siendo el caso, que en la fracción IV se hacía referencia al careo denominado constitucional y en la fracción siguiente se habla del derecho a ofrecer pruebas:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculpado: (...) IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quién deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo”; “V. Se le recibirá los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso”.

Como señala Hernández-Romo Valencia, estas dos garantías (la de ser careado y la de ofrecer pruebas) no son concebibles la una sin la otra, por lo que resulta necesario, abordarlas de manera conjunta.

Rastreando las causales de inconstitucionalidad que anulan el medio de prueba, la Carta Magna determina:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”

Corríjanme si me equivoco. Pero no veo por ningún lado que el derecho constitucional (llamado así por la cuestión doctrinaria, mas no porque aún se encuentre contenido en la Carta Magna) del acusado a ser careado con los testigos que depongan en su contra esté condicionado a la existencia de contradicciones (aún cuando estas constituyen uno de los requisitos exigidos para la celebración de los careos procesales).

En lo referente a la posición del careo ante el juzgador, se estima que “El careo (...) ha sido considerado, tradicionalmente, como un medio de defensa, no de ataque, pues forma parte del conjunto de garantías del inculpado, al igual que la declaración preparatoria (...). No sería razonable prescindir, porque lo pide el inculpado, de la información a éste acerca de las personas que lo incriminan y sobre las imputaciones que se le hacen, aún cuando se le reconozca el derecho a no rendir declaración preparatoria. Del mismo modo, la supresión de los careos puede redundar en perjuicio del inculpado.”¹⁴⁸ Como ya lo había referido anteriormente, el careo ficto no es una auténtica solución que satisfaga la garantía de defensa ni el derecho a carearse del imputado. Es apenas un “salir del paso” que incide en la apatía ya sea judicial (al no agotar las medidas de apremio pertinentes o no dar trámite al exhorto correspondiente) o del careante “pasivo” – si se me permite usar esa expresión-, ciertamente generada con base en lo dicho por Hidalgo Murillo quien refiere: “La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite al imputado “declarar o guardar silencio” (Cfr. Art. 20, B, II). Consecuentemente, el imputado es sujeto activo y, por ende, sujeto de prueba con derechos de abstención en aquellos medios de prueba en los que su participación es necesaria.”¹⁴⁹

¹⁴⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. Tercera Edición. Editorial: Porrúa, Distrito Federal, 2001. Pág.100.

¹⁴⁹ HIDALGO MURILLO, José Daniel. Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal. México: Porrúa, 2009. Pág.229.

Tiene lógica considerar al titular del derecho, el activo de este. Después de todo, no se trata de un concepto particularmente novedoso, sino al contrario.

Ya quedó establecido que el imputado tiene la garantía de la defensa y tiene el derecho a carearse con quien deponga en su contra. El derecho a ofrecer pruebas es una garantía contenida en el derecho a la defensa y es únicamente a través de esta garantía que se les otorga a las partes el derecho a influir e intervenir en el correcto desarrollo del proceso. Para que pueda hacerse valer este derecho, se requiere que el titular del mismo conozca los hechos objeto del proceso, y que de esa forma pueda ofrecer las pruebas pertinentes. ¿Cómo habría de conocer cabalmente el imputado los hechos objeto del proceso si no tiene oportunidad de enfrentarse con su acusador?.

En el apartado que me ocupa, la extinta fracción IV del artículo constitucional ya referido, consagraba la garantía de defensa al reconocer al imputado un derecho mínimo pero imprescindible dentro del proceso penal.

“Los careos constitucionales se consideran una garantía individual, en tanto que los llamados procesales son medios convictivos. Los primeros, por tanto, son parte fundamental del proceso a efecto de derivar en prueba plena. (...) Sin ellos no podrá perfeccionarse la denuncia o querrela, ya que el juzgador debe verificar la verdadera existencia, frente al indiciado, de aquellos que deponen en su contra. Esto se complementa con la garantía de conocer el nombre del acusador, la naturaleza y causas de la acusación, así como el hecho punible que se le atribuye. Los careos constitucionales confieren al indiciado el derecho elemental de conocer a quienes depusieron en su contra, corroborar su existencia y confrontarlos.”¹⁵⁰

“Los careos constitucionales se establecen como formalidad esencial en el proceso penal a petición de imputado; constituyen una obligación procesal que el

¹⁵⁰ CLEMENTE PÉREZ, Jorge A. Los careos constitucionales. Crítica a la reforma que restringió las garantías individuales. Editorial: Porrúa, México, 2003. Pág.9.

juez debe satisfacer, para que no se viole la garantía de audiencia del acusado, cuando lo solicite.”¹⁵¹

Considero que lo que llevó al legislador a tomar la decisión de suprimir a los careos constitucionales del cúmulo de enunciados normativos de la Carta Magna, fue agilizar los procedimientos penales. Ello a consecuencia de la obvia dilación que representa la falta de civilidad de los ciudadanos.

El artículo se reformó suponiendo que con esto se abatiría el retraso. Para ello se sacrificó la necesidad de ratificar lo declarado ante el juez, lo cual significa, que se restó importancia a la necesidad de evolucionar un vertido de “dato” a “prueba”. Curiosamente, aunque se le resta importancia a la ratificación de lo declarado por un testigo o un acusador, también se consagró lo mismo en el juicio oral, el cual esgrime la necesidad de desahogar las pruebas en audiencia frente al juez. No me atrevo a señalar cabalmente una antinomia constitucional, pero si no es, se le parece.

Tal parece que resultó mas fácil solapar la falta, con tal de no obligarnos a comparecer para sostener nuestras deposiciones contra el imputado en presencia de este y la del juez, situación que genera nuevos problemas, mismos que ya mencioné.

Estimo que el problema de someter al libre albedrío del procesado la realización del careo supletorio, surge en los casos de mala asesoría jurídica por parte de los defensores de oficio. Estarás de acuerdo conmigo, querido lector, cuando señalo que si bien es cierto, es una garantía del procesado el tener derecho a una defensa adecuada, también es una realidad que muchas veces el defensor de oficio es apenas un profesional saturado de trabajo, que en ocasiones lleva la defensa de mas imputados de lo que debería.

¹⁵¹ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000.Pág.284.

Eliminar la disposición que establecía la garantía de ser careado con quien deponga en su contra, limitó la garantía procesal de defensa del procesado. Resulta entendible el supuesto de eximir de la obligación de enfrentarse con el imputado a aquel que ha sido víctima de un delito contra la libertad; contra su desarrollo psicosexual; o, cuando se trate de un menor de edad; y es en esos casos que el testigo, su representante legal o el Ministerio Público, pueden solicitar y obtener, que los careos constitucionales, no se celebren con la confrontación personal de los declarantes. En esa situación, se procede con cautela, ya que no se pone frente a frente al acusado y al testigo que depone en su contra, pues el desahogo de la prueba de los careos se celebra a distancia en recintos separados y con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual.

No es de pasarse por alto, que con las disposiciones constitucionales actuales, no es justificable eximir a un Testigo Protegido de enfrascarse en un careo procesal con otro que no fuera el imputado. El careo entre el Testigo Protegido y entre, por ejemplo, el policía investigador, debe ser llevado a cabo sin dilación alguna.

El careo, en su antiguo aspecto de garantía constitucional, tiene por objeto que el acusado vea y conozca las personas que declaran en su contra para que no se pueda forjar artificialmente, testimonios en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes en su defensa.

Y no es solamente porque se contraríen principios generales de derecho procesal. La actual ley de Amparo también contempla la ausencia de los careos, de tal virtud, que la falta de éstos, constituye una violación a la garantía de defensa contenida dentro del mismo artículo 20 constitucional; por tanto, es claro que surge la violación al procedimiento a la que se contrae la fracción III del artículo 160 de la ley de amparo, por lo que debe concederse el amparo al quejoso para el efecto de que sea repuesto el procedimiento.

Artículo 160.- *En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:*

I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él.

“A mayor abundamiento y también como aclaración: no se olvide que el careo está elevado al rango jerárquico de “garantía” y cuando, por uno u otro motivo no se llevó a cabo, no sólo es causa de reposición del procedimiento, sino que interpuso el amparo “para efectos”, forzosamente se realizará y deberá procederse también a otra justipreciación del acervo probatorio y dictar una nueva resolución judicial.”¹⁵² Lo señalado por Guillermo Colín, ya no resulta aplicable, dado que se degradó a los careos constitucionales y se les expulsó de la Carta Magna. Pero al estar aún contemplado el Derecho a la defensa, los careos siguen latentes, como un medio convictivo del que puede valerse el imputado.

“Seguramente por la omisión de los careos durante el proceso, se explica, hasta donde esto es posible, que los integrantes de los Tribunales de Apelación ordenaran la reposición del proceso por falta de acatamiento a la norma constitucional, independientemente de que semejante careo no proporcionara a los jueces un mayor conocimiento de la verdad histórica y de la personalidad del delincuente.”¹⁵³

¹⁵² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.479.

¹⁵³ *idem*.

“La disposición legal desnaturaliza la prueba de los careos y es inconstitucional, porque contraría una formalidad esencial del procedimiento penal.”¹⁵⁴

El impedir al imputado conocer el nombre de su acusador e impedirle carearse con él, no es en lo absoluto, una disposición novedosa. En los tribunales de la Inquisición ya había sido decretado el inviolable secreto en el que debían permanecer los nombres de los testigos. Lo lamentable en este caso, es que habiendo tantos buenos ejemplos en materia de careos a distancia, o careos entre Testigos Protegidos e imputados, el legislador optara por remitirse a uno de los periodos mas oscuros en la historia del pensamiento jurídico procesal.

Con riesgo de parecer redundante, debo señalar que el debido proceso se refiere al derecho del imputado para que ofrezca una adecuada defensa ante el juzgador, para demostrar a este que no es culpable del delito que se le acusa (ello a pesar de que le asiste el derecho constitucional a la presunción de inocencia). Para llevar a cabo esta “demostración”, el acusado ostenta el derecho a presentar su versión de los hechos.

“El derecho a carearse y el derecho a presentar testigos tiene un mismo fin: las dos garantías están diseñadas para asegurar la asistencia de testigos y que de esa forma se aumente la capacidad del imputado para obtener y presentar testigos para su defensa.”¹⁵⁵

¹⁵⁴ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000.Pág.288.

¹⁵⁵ HERNÁNDEZ- ROMO VALENCIA, Pablo. Las garantías del inculpado. La defensa adecuada el derecho a ofrecer pruebas naturaleza y causa de la acusación. Editorial: Porrúa, México, 2009.Pág.171.

3.2 LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL: UNA FLAGRANTE RESTRICCIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

La reforma constitucional en materia penal, anunciada por el Gobierno Federal en Junio de 2008, implicó mas que una simple mutación de un sistema judicial inquisitivo mixto (en el que es el Ministerio Público el que prueba la culpabilidad del acusado mientras éste se encuentra ya en prisión) a un sistema acusatorio (en el que se presume inocencia y se privilegia la conciliación sobre la cárcel en delitos menores). Esto es un avance muy importante, que llega en un momento justo en donde la sobrepoblación carcelaria es un asunto de Estado, toda vez que el 80% de los delitos que se imputan a los pobladores de las prisiones mexicanas son robos menores a 100 pesos.

Para que un delito sea clasificado como grave, dentro del sistema actual –inquisitivo mixto- basta con que cumplimente ciertas características, de forma que aquel que roba unos cuantos artículos de un supermercado ya comete un delito tipificado de gravedad, de tal suerte que va a engrosar la población carcelaria. En el caso mencionado supralíneas, ese individuo puede ser condenado a entre dos y cuatro años de prisión de conformidad con el Código Penal para el Distrito Federal, todo por haber encuadrado dentro de la modalidad calificada de comisión del ilícito.

Este sistema no es tan efectivo, ya que al introducir al ámbito penitenciario a un sujeto que cometió un ilícito basado en la satisfacción de una necesidad primaria, se va a ver imbuido en un mundo en donde debe convivir con cientos de delincuentes y será proclive a adquirir más hábitos delictivos, adicciones o “contactos” para futuros y quizá, mayores robos; o si no cuando menos, será extorsionado, golpeado, abusado y verá su voluntad quebrada.

Lo que ocurre con el actual sistema inquisitivo, es reprochable. Los legajos de transcripciones que el Ministerio Público usa como fuente de pruebas en juicios, son frecuentemente una trinchera para la corrupción y la complicidad entre delincuentes y autoridades, quienes en casos documentados eligen al culpable de los delitos, al mas puro azar. No es pura fantasía la posibilidad de que

los defensores del orden procedan con la aprehensión de un sujeto solo porque les pareció detectar una actitud sospechosa.

Prácticamente basta con lo que dice el Ministerio Público, las pruebas que se desahogan frente al MP son suficientes para dictar una sentencia condenatoria, y no se hace mucho mas en las audiencias frente al juez (cuando se tiene la fortuna de que el juez en persona las presida, claro).

Esa es la gran diferencia fundamental entre el sistema judicial inquisitivo mixto y el sistema acusatorio: en el segundo, el juez reconoce si se considera una prueba o no.

Estimo que son varios los puntos en los que la reforma constitucional, adolece de contradicciones u omisiones que violentan las formalidades esenciales en el procedimiento penal. El artículo 20 de la Constitución Política Federal, es un apartado sumergido en el capítulo correspondiente a los derechos subjetivos públicos que todo mexicano disfruta.

A continuación, los enumeraré y trataré en el estricto orden en que el legislador los colocó.

Artículo 20. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

A. *De los principios generales:*

III. *Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;*

IX. *Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula,*

B. *De los derechos de toda persona imputada:*

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculgado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

En recuento se obtiene:

- ✓ El derecho a que sólo se consideren como pruebas aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio.
- ✓ La disposición de la nulidad de aquellas pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales.
- ✓ La presunción de inocencia.

- ✓ El derecho del acusado a declarar o a guardar silencio y a que desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma.
- ✓ El derecho del acusado a que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.
- ✓ El derecho del acusado a que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca.
- ✓ En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas.
- ✓ El derecho del acusado a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

1.- El derecho a que sólo se consideren como pruebas aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio.

Dentro del Juicio Oral, una vez que los medios probatorios han sido ofrecidos, se da paso a la audiencia intermedia o audiencia preparatoria para el Juicio Oral, en donde las partes deben exponer el porqué los medios probatorios que ofrecieron, deben ser admitidos dentro del proceso y en contrapartida, exponer y probar porqué las pruebas ofrecidas por los demás, deben ser excluidas. El Juez de Control es el encargado de establecer qué medios probatorios ostentan las características de pertinencia, utilidad y legalidad. Las pruebas que pasen este filtro, serán desahogadas con posterioridad dentro de la audiencia del Juicio Oral.

La Carta Magna señala excepciones y requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo. El concepto de “prueba anticipada” se refiere a que ésta “se produce con posterioridad a la ocurrencia del hecho que da origen al proceso. (...) Ejemplos de este tipo de prueba son los exámenes físicos a que son sometidos quienes han sido víctima de delitos que afecten de alguna manera su cuerpo (homicidio, lesiones, delitos sexuales, etc.).”¹⁵⁶ y se distingue de la “prueba reconstituida” que “se produce incluso con anterioridad a la existencia de un conflicto, precaviendo que éste pueda llegar a ocurrir en el futuro. (...) Ejemplo por antonomasia de esta clase de pruebas son los documentos, especialmente las escrituras públicas o privadas (...).”¹⁵⁷

A pesar de la loable intención del legislador de enlistar pautas claras que habrán de regir el juicio oral, es de señalarse que lo que hace falta (además de mayor legitimación en la materia) es capacitación.

Un caso ejemplar de fracaso en la implementación del juicio oral nacional, ocasionado por la inexperiencia de los juzgadores y el “miedo” a la admisión de pruebas, fue el entablado contra Sergio Barraza Bocanegra, homicida confeso de la joven Marisol Frayre y presunto asesino de la madre de ésta, la activista Marisela Escobedo.

Presuntamente Barraza confesó a un policía que había asesinado a la joven, pero al presentarse éste en el juicio oral, los jueces (hoy separados de sus cargos) consideraron la prueba nula -por no haberse rendido la mencionada confesión frente a un juez-. En un intento por ser mas papistas que el Papa, los juzgadores optaron por descalificar la confesión del homicida, y tildaron de “testigos de oídas” a los policías aprehensores y a un amigo del homicida que declaró haber participado en una conversación en que Barraza le comentó haber asesinado a Frayre.

¹⁵⁶ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral. Editorial: Flores Editor y Distribuidor, México, 2010. Pág.148.

¹⁵⁷ *Ibidem*. Pág.147.

Esto quiere decir, que Sergio Barraza Bocanegra, fue arrestado en junio del 2009, pero exonerado en un juicio de primera instancia el 30 de abril del mismo año, tras el que quedó libre. Posteriormente, un tribunal de casación (segunda instancia) revocó la sentencia y condenó a Barraza, por homicidio, a una pena de 50 años de cárcel. Y no dudo que situaciones similares ocurran en el día a día del ejercicio de la justicia penal mexicana.

Aceptar un testimonio rendido durante la integración de la Carpeta de Investigación, significa un obstáculo importante que el juzgador podría sortear dignamente, recurriendo a la ratificación o ampliación de dicho testimonio y en caso de resultar procedentes, la celebración de los careos de mérito. O al menos eso es lo que estimo conveniente.

2.- La disposición de la nulidad de aquellas pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales.

Es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la que dispone que *“cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”*. Si rastreamos las causales de inconstitucionalidad que anulan el medio de prueba encontramos que *“las garantías –del imputado y sujetos del proceso- no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que la Constitución establece”*.

El apego a la legalidad que deben observar los medios de prueba interesa en razón de su incorporación y posterior valoración en proceso para sustentar, con ellas, una sentencia condenatoria o absolutoria. La protección de los derechos del imputado en relación con la verdad que se persigue en el proceso es lo que nos permite hablar de prueba ilícita. “La materia de la eficacia de la prueba ilícita, en general, puede ser vista desde dos principales y extremas posturas, originariamente formuladas para la disciplina del Derecho Penal, aunque luego adaptadas para los procedimientos civiles. La primera, esbozada por Holmes, descansa en la idea de que la prueba ilícita carece de toda eficacia probatoria

inmediata y mediata, en tanto la exclusión aprehende también a cualesquiera otras fuentes (prueba “derivada”) –salvo supuesto de grosera ilicitud (vgr. Confesión arrancada bajo el tormento)-, sin perjuicio de las sanciones penales o civiles que correspondieren al agente que intervino en la comisión del acto ilícito.”¹⁵⁸

Resulta difícil recabar documentos que expliquen por qué si la antigua disposición constitucional, compaginaba con la reforma, se llegó al extremo de que muchos juicios se vieron influenciados por pruebas de dudosa procedencia, como las intervenciones telefónicas realizadas sin orden judicial; ello al grado de que se les permitió ser presentadas y aceptadas en los tribunales en los casos mas complejos; o al menos despertando la conciencia social y predisponiendo al juzgador.

El concepto de prueba ilícita comenzó a ser tratado por Ernst Beling en 1903, pero fueron los juristas Estadounidenses los pioneros en la materia, ello al grado que la sexta enmienda, consagró la necesidad de limitar las posibilidades de los acusadores; obligando a estos a permitir que el imputado conozca las pruebas que obren en su contra, al tiempo que limitó la facultad del Estado para presentar pruebas.

Amendment VI.

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory

¹⁵⁸ KIELMANOVICH, Jorge L. Teoría de la prueba y medios probatorios. Segunda Edición. Editorial: Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001. Pág.144.

process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.

Sexta enmienda.

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado pública y expeditamente, por un jurado imparcial del Estado y distrito en que el delito se haya cometido, distrito que habrá sido determinado previamente por la ley: así como de ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación; que se le confronte (caree) con los testigos en su contra; que se obligue a comparecer a los testigos a su favor y de contar con la ayuda de Asesoría Legal (defensor público) para su defensa.

Amendment V.

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

Quinta enmienda.

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten

en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará su propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

Gracias a las resoluciones judiciales emanadas por el Tribunal Supremo de nuestro país vecino, es que surgieron dos teorías principales que norman el requisito de licitud de las pruebas. Son la “*exclusionary rule*” y la “*fruit of the poisonous tree theory*”, esto es, la regla de la exclusión y la teoría del fruto del árbol envenenado, respectivamente. La primera, se refiere a la prohibición para utilizar una prueba obtenida ilícitamente, mientras que la segunda extiende la prohibición de la valoración de la prueba aquejada de ilicitud, impidiendo también valerse de las pruebas que deriven de ella.

El primer argumento que debe respaldar la idea de prueba ilícita, es el de dignidad humana, el segundo es el de los derechos fundamentales.

“(…) estamos ante una prueba ilícita, cuando se infringen preceptos de rango constitucional, de forma directa o indirecta, ya sea a través de la vulneración de las garantías individuales, o bien, de aquellas garantías procesales, referentes al ámbito probatorio y de defensa del imputado, cometidas en la obtención, introducción o valoración del medio de prueba en cuestión.”¹⁵⁹

La naturaleza procesal de los medios de prueba interesa en razón de su incorporación y posterior valoración al proceso para sustentar, con ella, una

¹⁵⁹ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral. Editorial: Flores Editor y Distribuidor, México, 2010. Pág.165.

sentencia condenatoria o absolutoria. Tan importante es la verdad para el proceso que, como acto jurídico, los conceptos de prueba espuria, prueba ilícita, prueba ilegal, prueba inconstitucional, o nulidad de las pruebas nos enfrentan a la realidad de la prueba misma.

Se entiende como prueba ilegal, aquel acto probatorio en que se viola el acto procesal probatorio; prueba ilícita, el que violenta, en su producción, los derechos y garantías protegidos como norma fundamental en la misma normativa procesal, la constitución política o, los tratados de derechos humanos, y, prueba espuria, la que procede de aquellos actos que han violado los derechos del imputado. Acto procesal o constitucional probatorio es el requisito mínimo que exige la normativa procesal –principio de legalidad- y/o constitucionalidad-, para el acopio del medio probatorio.

Cuando de la obtención de la prueba ilícita se deriven graves violaciones a los derechos fundamentales, la prueba deberá anularse y en caso de que no fuera así, se revocará el juicio. Un nuevo juicio, debe seguirse ante un juez distinto, ello en aras de garantizar la imparcialidad absoluta.

En este entendido, más que desde la óptica del acto procesal probatorio – legalidad o constitucionalidad-, “el acto probatorio nulo se mide en razón de los derechos que se protegen y las garantías fundamentales que se violan.”¹⁶⁰

La gran consecuencia de la prueba ilícita es la regla de exclusión probatoria, la cual señala “que a pesar de la prueba reúna los requisitos relativos a la pertinencia, utilidad y admisibilidad, el órgano jurisdiccional deberá desecharla cuando ésta haya sido incorporada al proceso como consecuencia de un acto que contradiga la vigencia de un derecho fundamental o una garantía individual.”¹⁶¹

¹⁶⁰ HIDALGO MURILLO, José Daniel. Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal. México: Porrúa, 2009.Pág.228.

¹⁶¹ CORRALES HERNÁNDEZ, Jesús. 20 aspectos sobre la prueba en el sistema acusatorio para el policía de investigación. Editorial: Ubijus, México, 2010.Pág.21.

Trátase de la integración de la Carpeta de Investigación o del proceso, es inconcebible que la obtención y el desahogo de pruebas y diligencias, entrañe una violación de los derechos que como garantías individuales se encuentran consignados a favor de los gobernados. Las atribuciones y facultades de la autoridad deben desarrollarse con un apego estricto a la normatividad existente, ya que cualquier violación, de acuerdo con los criterios de nuestros tribunales, traería como consecuencia que el vicio de origen impida otorgarles valor probatorio, ya que necesariamente adquirirían el carácter de ilícitas.

“Se entiende que la nulidad se produce no solo en relación con las pruebas que han sido admitidas y valoradas, previo su desahogo, en la audiencia de juicio, sino, además y, con lógica consecuencias, los datos de prueba de los que se desprenden los medios de prueba, y los medios o elementos de prueba que se producen de esos datos de prueba.”¹⁶²

No puede ignorarse el hecho de que la tortura es una práctica que realizan de manera cotidiana algunos policías como una forma de actuar o investigar. El autor del libro “En busca del perfil policial mexicano”, Bernardo Gómez del Campo, señala que son tres las principales motivaciones para que un policía incurra en la tortura de un detenido: obtener más información, placer y venganza, y para obtener una confesión. Las técnicas de tortura han sido refinadas para no dejar rastros en el cuerpo de los detenidos, se manejan gritos, insultos, amenazas, cachetadas, jalones de cabello, sumergir la cabeza en agua, colocar almohadas alrededor del cuerpo y golpear -sin riesgo de generar hematomas-, bolsas de plástico en la cabeza para provocar la asfixia, o aplicar descargas eléctricas en los genitales. Es por ello que el legislador reaccionó frente a los tangibles atropellos a la dignidad humana, reforzando la normatividad relativa a la valoración de las pruebas, generando limitantes favorables al imputado en cuanto a la presentación, admisión y desahogo de pruebas. La experiencia generada por los famosos

¹⁶² HIDALGO MURILLO, José Daniel. Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal. México: Porrúa, 2009. Pág.231.

“tehuacanazos” motivó la desconfianza hacia la confesión que pudiere atribuírsele al acusado, lo que considero un acierto del legislador en vía de una certera persecución de la justicia.

No es posible separar hoy día la nulidad por violación de garantías y derechos humanos de la nulidad por violación constitucional cuando la segunda ha hecho de los primeros derechos fundamentales. Sin embargo, con el estudio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es conveniente distinguir – en algunas pocas ocasiones- derechos humanos de derechos fundamentales, en particular, cuando pareciera que la propia Constitución deja de proteger o lo hace parcialmente, un derecho humano.

3.-La presunción de inocencia.

Los legisladores de 2008 le concedieron el carácter de constitucional a un derecho ya conocido dentro del colectivo jurídico nacional.

Antes de la reforma, la presunción de inocencia ya era una garantía procesal consagrada no solo a nivel nacional, sino que es posible rastrearla hacia otras legislaciones extranjeras.

“Tanto los autores ingleses como los norteamericanos afirman que la presunción de inocencia forma parte de sus respectivos sistemas jurídicos, y aun agregan que dicha presunción es la característica más destacada y prestigiosa de dichos sistemas, a pesar de que no se encuentra consagrada legislativamente ni en Inglaterra ni en los Estados Unidos de Norteamérica, pero la Suprema Corte de los Estados Unidos la ha incluido entre los elementos esenciales del debido proceso legal.”¹⁶³

Beccaria, en “De los Delitos y de las Penas” afirmó “A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negarle su

¹⁶³ ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 1993. Pág.507.

protección pública, sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se la otorgó.”¹⁶⁴

En México, el principio fue tomado de la Declaración francesa, que en su artículo 9° estableció que *“tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable”* (se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable). Fue así como el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de Octubre de 1814, ya incluía el principio mencionado supralíneas.

Esta disposición se mantuvo presente, de tal modo que la Constitución de 1917 ya garantizaba los derechos que constituyen la presunción de inocencia, aunque es un hecho que el legislador se basó en la quinta enmienda norteamericana.

Los grandes doctrinarios que exaltan las virtudes del sistema acusatorio, ensalzan la presunción de inocencia como un parte aguas en el proceso penal; pero lo señalan como si fuera un principio innovador, cuando ya ha quedado demostrado que no lo es en absoluto.

Resulta claro que el sistema inquisitivo mixto se vició de tal forma que era viable comprender exactamente lo contrario, que un individuo era culpable hasta entonces no probara su inocencia. Pero esto no es falla del legislador. Falló el juez aplicador, el receptor (por permitirlo), fallaron los abogados que así lo creyeron. Pero el espíritu de la ley se mantuvo intacto.

Estimo que el motivo por el cual la presunción de inocencia perdió brillo en el derecho mexicano, fue porque se confundieron los conceptos.

¹⁶⁴ BONESANA, César. Tratado de los delitos y de las penas. Editorial: Heliasta S.R.L., Argentina, 1993.Pág.88.

En este apartado cabe señalar la reflexión de Manzini, quien opina que no es posible que en el procedimiento penal opere la presunción de inocencia del imputado.

Haciendo un análisis de las instituciones propias del procedimiento penal, es posible hallar algunas discordancias que impiden la cabal aplicación de la presunción de inocencia. La prisión preventiva, la secrecía de la identidad del acusador en los casos en donde se presume Delincuencia Organizada y el simple hecho de la imputación, ya constituyen una “presunción de culpabilidad” -si se me permite incluir el termino-.

Esto da pie a un ciclo sin fin, ya que si se presume íntegramente la inocencia de una persona, ni siquiera se podría proceder contra ella. He ahí el peligro de ser puntillistas.

Jesús Zamora Pierce resuelve de forma magistral esta cuestión al señalar que “mejor encaminados andaremos si, aceptando la esencial contradicción de la presunción de inocencia con la prisión preventiva, calificamos a esta última de excepción inevitable de la primera, justificada únicamente en aquellos casos en que sea indispensable para preservar el proceso penal y asegurar la ejecución de la pena.”¹⁶⁵

Aún así, discúlpenme si soy un tanto reiterativa, pero se supone que la presunción de inocencia obliga al Estado a dar a toda persona, un trato de inocente. Esa presunción únicamente puede ser destruida hasta que el Ministerio Público ha probado que el acusado es culpable y el juzgador, mediante sentencia firme lo declara como tal. Declarar culpable a una persona, genera como consecuencia inmediata, una pérdida o una limitación de sus derechos.

De esto se deduce que la persona que no ha sido previamente juzgada y condenada, no debería ser considerado culpable, ni ser privado de sus derechos. La presunción de inocencia engloba a otros derechos, como el del acusado a no

¹⁶⁵ ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 1993. Pág.510.

ser obligado a declarar en su contra, y el derecho a la defensa. A su vez, el derecho a la defensa conlleva varios derechos, como el de ser informado de la acusación, el derecho a rendir declaración, a ofrecer pruebas y el derecho a ser careado y a tener defensor.

“Los principios gemelos de presunción de inocencia y debido proceso legal tiene el carácter de presupuestos fundamentales, de garantías axiomáticas y matrices del proceso penal y, en verdad, del derecho en general.”¹⁶⁶

Y siendo que estimo correcto lo esbozado con anterioridad, es que me surge la duda de porqué el legislador optó por normar una cuestión tan paradójica, de una forma tan poco elegante y proclive a ser cuestionada.

4.- El derecho del acusado a declarar o a guardar silencio y a que desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma.

Con riesgo de parecer redundante, debo señalar que el debido proceso y el derecho a la defensa, se refieren al derecho del imputado para que ofrezca una adecuada defensa ante el juzgador, para demostrar a este que no es culpable del delito que se le acusa (ello a pesar de que le asiste el derecho constitucional a la presunción de inocencia). Para llevar a cabo esta “demostración”, el acusado ostenta el derecho a presentar su versión de los hechos, esto es, puede rendir su declaración.

“La declaración del acusado consiste cuando éste expone, en la audiencia del Juicio Oral, su versión de los hechos a viva voz o voz en cuello, sin que medie pregunta alguna. Es decir, es su exposición de lo acontecido o sucedido, sin interrupciones o el hecho de estar sometido a estaciones de preguntas.”¹⁶⁷

¹⁶⁶ ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 1993. Pág.509.

¹⁶⁷ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral. Editorial: Flores Editor y Distribuidor, México, 2010. Pág.205.

Complementando las protecciones otorgadas a la declaración del acusado, se le permite tanto declarar “por completo” como hacerlo de forma selectiva, sólo manifestando lo que a su derecho convenga y negándose a responder las preguntas esbozadas por la representación social, haciendo ejercicio de su derecho a no declarar en su contra.

Si el imputado es obligado a declarar al momento de su detención, independientemente del método que se emplee para obligarlo a cooperar (simple coacción o tortura), su vertido no podrá ser posteriormente invocado como prueba, al resultar nulas de pleno derecho las pruebas obtenidas por un medio ilícito, de conformidad al apartado A de la fracción IX del artículo 20 constitucional y a lo señalado por la ley de Amparo:

Artículo 160, Ley de Amparo.- En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

XIV.-Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción;

La declaración preparatoria “es la manifestación primaria, original, espontánea, no coaccionada (ni por violencia física ni por violencia moral), libre y, generalmente de viva voz (...), que hace el acusado ante el juzgador sobre su intervención en la comisión de un delito, después de estar enterado de quién lo acusa y cuáles son los hechos delictivos que se le imputan.”¹⁶⁸

¹⁶⁸ CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías individuales y amparo en materia penal. Editorial: Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003. Pág. 167.

Queda claro que uno de los requisitos para conseguir el correcto desarrollo de la declaración preparatoria, es el conocer la naturaleza de la acusación de que se es objeto y el nombre del acusador, para poder defenderse adecuadamente de la misma. Si no se procede así, estamos frente a una pantomima de derecho. Una defensa no puede ser eficaz si el imputado no es informado con anterioridad de los hechos en que se fundamenta la acusación, a fin de que pueda oponer frente a ellos las oportunas excepciones y defensas. En un intento por no caer en repeticiones innecesarias, es que ahondaré en este aspecto en el siguiente apartado, el cual complementa lo aquí referido.

5.- El derecho del acusado a que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

“El derecho a conocer la acusación formulada, (...) está íntimamente relacionado con el otro principio derivado del sistema acusatorio, que es el principio de contradicción, este último impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones de igualdad entre acusación y defensa, a efecto de evitar desequilibrios entre la posición de las partes.”¹⁶⁹

La “contradicción” de la que habla el autor, es únicamente posible a través del conocimiento íntegro de los argumentos esbozados por el acusador.

Es posible que esta disposición adquiera el carácter de antinomia constitucional, toda vez que el mismo artículo 20 dispone que tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. De igual forma, la ley establecerá beneficios a favor del imputado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.

¹⁶⁹ CÁRDENAS, Raúl. El derecho de defensa en materia penal. Su reconocimiento constitucional, internacional y procesal. Editorial: Porrúa, México, 2004. Pág.59.

En aras de la lógica mas pura, el primer derecho del imputado, debe ser el de conocer la acusación de la que es objeto. En contrapartida, si la desconoce, queda imposibilitado para la defensa.

Las consecuencias de no haber permitido a un sentenciado, conocer el nombre de su acusador ni carearse con él, desemboca en un vicio procedimental susceptible de ser reparado. Los efectos de una ejecutoria del Tribunal Colegiado de Circuito, son la anulación del procedimiento desde el momento en que se cometió la violación alegada, ordenando la reposición del mismo:

Artículo 160, Ley de Amparo.- En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;

VI.- Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho;

Tanto en la averiguación previa como en el procedimiento penal, el indiciado tiene derecho de ofrecer pruebas por sí o por conducto de su defensor. El mismo código penal procesal para el Distrito Federal, establece la obligación del Ministerio Público de recibir las pruebas que se le ofrezcan y ordenar su desahogo, así como de valorar su contenido.

Es sabido que el derecho de ofrecer pruebas que enumera la Carta Magna, abarca todas las fases del procedimiento.

Desde luego que sería ilógico atribuirles un carácter de absolutas a las facultades probatorias concedidas al imputado; pero no ha de pasarse por alto que la única restricción admisible es el sentido de que las pruebas en el proceso penal, “deben ofrecerse en los términos y plazos que establece la legislación procesal ordinaria; y, para su admisión, deberán ser de tal naturaleza que no resulten contrarias a la ley o a la moral.”¹⁷⁰

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece:

Artículo 14.- Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

El artículo de referencia, implica restricciones cabales al derecho de defensa. Al permitirle a un testigo gozar de anonimato tanto en la averiguación previa o la integración de la Carpeta de Investigación, como en el procedimiento, limita al imputado para ofrecer como prueba una ampliación de declaración del mencionado testigo o acusador, de la misma forma que extingue la posibilidad de la realización de un careo.

De la simple lectura del mencionado precepto, se desprende la inclusión de un principio de protección “por el cual se consagra la protección de la vida, integridad física, mental y moral, la propiedad, la libertad y la seguridad de las

¹⁷⁰ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.273

víctimas, testigos, agentes del Ministerio Público u otras personas que se encuentren en riesgo por su intervención directa o indirecta en la investigación de un delito, en un proceso judicial o por su relación con la persona que interviene en éstos.”¹⁷¹

Entiendo esta situación, como un choque de garantías. Están en conflicto el derecho del acusador o testigo a ser protegidos y el derecho del imputado a conocer a los que deponen en su contra y enfrentarlos. Antes de avanzar mas en este tema, debo referir las soluciones a las que han arribado distintos doctrinarios extranjeros.

En los Estados Unidos de Norteamérica, el principio de inmediatez y de la amenaza surgida de ello para los testigos, llevó a la construcción de un programa de protección integral, que implica, entre otras medidas, el cambio de identidad permanente, la radicación definitiva del testigo en otros estados, la asignación de un nuevo trabajo, en definitiva, la creación de una nueva vida; de forma que no le es exigible al deponente una conducta heroica, ya que se salvaguardan sus propios bienes jurídicos. Esto quiere decir, que el derecho norteamericano, además de ser pionero en la materia, dejó de manifiesto que una eficaz protección de testigos también debe incluir medidas después del proceso.

Los juristas europeos se manejan de forma distinta, de tal suerte que las disposiciones en materia de protección de testigos, son mínimas y se avanza lentamente.

Famoso es el fallo del 20 de Noviembre de 1989, en donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, legisló en relación con la figura del Testigo Protegido. En el caso de referencia, es decir, el caso Kostovski, los testigos no fueron presentados durante el proceso y guardaron anonimato antes los jueces de instrucción.

¹⁷¹ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral. Editorial: Flores Editor y Distribuidor, México, 2010.Pág.262.

Los vertidos de los testigos habían sido recogidos, en el caso de un testigo, por la policía y las de los otros dos testigos por dos jueces de instrucción, siempre en ausencia del acusado Kostovski y de su abogado defensor.

La defensa sólo pudo interrogar a uno de los policías y a los dos jueces de instrucción que habían recibido las declaraciones, y formular, por mediación del juez de instrucción, preguntas escritas, pero sólo a una de las personas anónimas.

“si la defensa ignora la identidad de un individuo que quiere interrogar, puede verse privada de precisiones que le permitan con exactitud establecer que es parcial, hostil o digno de crédito. Un testimonio u otras declaraciones inculpando a un acusado puede muy bien constituir una mentira o deberse a un simple error; la defensa difícilmente puede demostrar si no posee las informaciones que le proporcionen el medio de controlar la credibilidad del autor o de arrojar dudas sobre dicha credibilidad. Los peligros inherentes a tal situación son evidentes”.

Seguidamente la sentencia añade que: *“la ausencia de dichas personas anónimas impidió a los jueces de fondo estudiar su comportamiento durante el interrogatorio, y por tanto formarse una opinión sobre su credibilidad”.*

En razón de todo ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que los derechos de defensa del señor Kostovski habían sufrido tales limitaciones que no se podía considerar que había tenido un juicio equitativo. Posteriormente, el TEDH esgrimió argumentos en el mismo sentido en los casos Windisch y Ludi.

Se estimó contrario a las exigencias derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos el condenar a un acusado con base en declaraciones de personas cuya

identidad fuera desconocida por el juzgador, la defensa o ambos, ya que de lo contrario, se estaría frente a una restricción de los derechos de defensa.¹⁷²

La experiencia norteamericana y europea, en donde existe la figura del testigo protegido o anónimo, permiten llegar a algunas consideraciones en el derecho mexicano.

En el ámbito nacional, cabe ilustrar lo deleznable del empleo indiscriminado del testigo protegido, con uno de los casos más reprochables a la Procuraduría General de la República, esto es, el del ex comandante de la Policía Federal de Caminos, Tomás Hernán Mendiburu quien estuvo preso durante un año por las declaraciones falsas del testigo protegido Bryant Cabrera Castillo alias “Zajed”, quien aseguró que en 1982 Mendiburu estaba vinculado con actividades del narcotráfico. Sin embargo, de acuerdo a la partida de nacimiento de Bryant Cabrera Castillo asentada en el Registro Civil de Cancún: Oficialía 1, libro 1, acta No. 161 de Cancún, señala que ésta persona nació el 30 de noviembre de 1976, lo que demuestra que durante el tiempo que refiere en su testimonio en contra de Tomás Hernán Mendiburu Ortiz -a quien acusó Zajed de estar involucrado para dejar pasar camiones llenos de droga durante el año de 1982-, deviene en información plenamente descartable, ya que en esa fecha Zajed tenía apenas 6 años de edad, de acuerdo a los datos de su acta de nacimiento.¹⁷³

También fue Zajed quien ofreció su testimonio para hundir a Gregorio Sánchez Martínez en un penal de Nayarit para que no participara en la contienda electoral del 4 de julio; aunque Zajed no era miembro de la delincuencia organizada desde el 2007 como asegura en su testimonio, ya que en ese año trabajó de tiempo completo en el hotel Campestre en León Guanajuato.

¹⁷² BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral. Editorial: Flores Editor y Distribuidor, México, 2010. Pág.263.

¹⁷³ JUÁREZ, Martha. «Gobernantes.com.» 20 de Junio de 2010. 24 de Octubre de 2011 <<http://quintanaroo.gobernantes.com/vernota.php?id=8084>>.

Otros arrestos, como el que sufrió su compadre, con el que traficaba drogas, ilustran cómo en algunos testimonios, basó su participación en actividades ilícitas reales, bien desvinculándose o involucrando a personas ajenas a los delitos.

Ser partícipe o dirigente de un cártel de droga, no reputa en un inconveniente para que la PGR brinde a un delincuente la inmunidad de formar parte de su programa de testigos protegidos, al contrario: es un requisito. Se les premia con atractivos salarios, (alrededor de los 30 mil pesos) para que ofrezcan datos que lleven a las autoridades federales a la captura de las presuntas cabecillas de los grupos del crimen organizado. La idea que ronda los pasillos de PGR es que un testigo protegido es bueno, en tanto permita la captura de individuos de mayor jerarquía dentro de la cadena de mando de las distintas organizaciones criminales. Se busca que Tessio entregue a Don Corleone.

Son cuatro los beneficios que la ley adjetiva señala para aquel que ingresa al programa de Testigos Protegidos o Colaboradores:

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

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

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

III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado 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, y

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 tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 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 tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación 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 éste 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 por 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.

El gran requisito que contempla el artículo 35, es ser un miembro de la delincuencia organizada. Aquel que estuvo vinculado con una asociación delictiva, dista mucho de ser una persona de confianza. Que se le asigne valor probatorio a lo vertido por un individuo que de inicio, ya ostenta la característica de una moral “dudosa” resulta escandaloso.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, no contempla un tiempo mínimo o un tiempo máximo para fungir como Testigo Protegido. De igual forma, la ley señalada, requiere una profunda revisión de los criterios de concesión de las ayudas y sus cuantías, para que lleguen cuando son necesarias y con el importe adecuado. La CNDH recibe cada año un promedio de mil 200 quejas contra la PGR, de las cuales el 30 por ciento están relacionadas con investigaciones que involucran las figuras del arraigo y testigo protegido.

Otro ejemplo del fallo estrepitoso de la implementación de los testigos protegidos, dentro del procedimiento penal, fue el famoso “Michoacanazo”, la detención simultánea que perpetró la SIEDO en contra de 12 presidentes Municipales, 8 Altos funcionarios del Gobierno estatal, 1 Juez, 12 Policías, 2 ex directores de Seguridad Pública y la persecución de 1 Diputado Federal Electo del Estado de Michoacán. La PGR se basó en lo declarado por el Testigo Colaborador “Emilio” para emprender acciones en contra de aquellos señalados de tener vínculos con la delincuencia organizada. Lo interesante de este caso concreto, es que una vez que se logró la detención de los imputados, “Emilio” nunca se presentó ante los diferentes jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación y los cargos que les imputaban a los acusados carecían de sustento. Y según la SIEDO “Emilio”, sin previo aviso, abandonó el sistema de resguardo de testigos protegidos. Es por ello, que las pruebas aportadas por la PGR, fueron insuficientes y sin sustento, lo que ocasionó que 34 de los 35 servidores públicos, fueran liberados.

Los Testigos Protegidos, son muy distintos entre si. Se tiene a los testigos protegidos que emergen del metro Hidalgo e ingresan a SIEDO mezclados con peritos, testigos y familiares de los detenidos; también se tiene a los individuos cuyos familiares reciben el beneficio de custodios y autos blindados para el cuidado y traslado de sus hijos a colegios, entre muchos otros patrocínios nada despreciables. Tomando en cuenta estos emolumentos de la autoridad, no es extraño que entre los testigos protegidos se genere una fuerte disputa para tener las historias más jugosas.

Durante una breve incursión en que estuve laborando para la Subprocuraduría de Investigación Especializada, supe de las negociaciones realizadas al considerar incluir a capos de la talla de *“la Barbie”* o *“el J.J.”*¹⁷⁴ dentro del programa de testigos protegidos. Tan fue así, que los vertidos de Édgar Valdez Villarreal, *“La Barbie”*, y de Sergio Villarreal Barragán, *“El Grande”*, llevaron a la captura de Harold Poveda Ortega *“El Conejo”*, responsable del traslado y la introducción a gran escala de cocaína colombiana a México y dueño de la famosa *“casa del ensueño”* ubicada en el Desierto de los Leones. *“El Conejo”* figuró también como testigo protegido, ello a cambio del beneficio de que la SIEDO impidiera su extradición a Estados Unidos y de que se le permitiera compurgar su pena en una cárcel del fuero común, de tal modo que es posible actualmente encontrarlo en una celda de lujo dentro del Reclusorio Oriente en esta Ciudad de México.

Pese a lo mencionado supra líneas, partir de la premisa de que todos los testigos protegidos son delincuentes y que todos son falsos, sería equivocado. En la práctica se tienen todas las variantes, tanto delincuentes consumados o policías investigadores (AFIs o PFPs) y algunos casos excepcionales, son ciudadanos comunes y corrientes con mucho valor civil. En 2002, el entonces procurador general, Rafael Macedo de la Concha, defendió la figura del testigo protegido al

¹⁷⁴ **NOTA:** El día 27 de enero del 2012, al *“J.J.”* se le incluyó dentro del programa de Testigos Protegido de la PGR, a casi un año de su detención, ello a cambio de beneficios dentro del proceso en su contra.

señalar que: "La figura de testigo protegido es perfectible, aún cuando ha demostrado su valía al contribuir para la localización de importantes líderes de organizaciones criminales".¹⁷⁵

Generalmente suelen ser a los civiles a los que matan al poco tiempo, habida cuenta que la instrumentación legal es maravillosa, pero en la práctica es ineficaz. Al llegar a las inmediaciones de PGR o al Juzgado, todos saben quién es testigo protegido; incluso en algunos casos de suma importancia son resguardados por convoys del ejército y después del desahogo de la diligencia, son como cualquier persona, salen a la calle sin protección ni máscara que los cubra. No es de extrañar que algunos pierdan la vida.

Estimo que la autoridad comete excesos, de tal suerte que en los careos constitucionales y procesales, se le debe instruir al procesado bajo ciertas nuevas reglas para discutir la verdad de su dicho.

Es de tomarse en cuenta que no todos los individuos suelen ser ágiles en la discusión y contradicción persuasiva de lo manifestado por aquél que lo acusa o el que testifica en su contra. En ocasiones, se olvida que lo importante de una declaración, es plasmar con argumentos coherentes y dignos de credibilidad las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión de una conducta antisocial.

Respecto a un caso concreto acaecido en un proceso judicial, el priísta José Antonio Aguilar Bodegas declaró que "aunque los testimonios de los testigos protegidos no fueron el único elemento en que se basaron los jueces militares para declarar culpables de narcotráfico a los dos generales, deja un sabor de incertidumbre, de inquietud, el hecho de que no todos los acusadores hayan sido

¹⁷⁵ EL UNIVERSAL. «El Universal.» 02 de Diciembre de 2009. 24 de Octubre de 2011 <<http://www.eluniversal.com.mx/notas/643523.html>>.

careados con los acusados, además de que no hay ninguna garantía sobre la fidelidad de sus dichos".¹⁷⁶

Considero que al reconocer jurídicamente la figura del testigo protegido, el Estado de algún modo está claudicando en su función de brindar seguridad. Máxime que la gran mayoría de los testigos protegidos tuvieron alguna participación en los hechos que precisamente narran y por tanto pertenecieron a la delincuencia organizada. Sin duda alguna me atrevo a comparar el testimonio procedente de algún testigo protegido con los señalamientos que se hacían durante la caza de brujas. El maestro Américo Delgado, litigante ya fallecido, solía decir que los testigos protegidos "son mentirosos que viven del erario", pues por la misma definición de la figura jurídica no es posible tener un careo con el acusado, por tanto "no se sabe si dicen la verdad o no".¹⁷⁷

En aras de la seguridad y bajo el argumento de la "guerra contra el narcotráfico" estamos cayendo en un oscurantismo jurídico, independientemente de la polémica sobre si es válido o no en términos de políticas públicas.

Entiendo la situación de la siguiente manera: los Testigos Protegidos son empleados –principalmente- en casos donde al acusado se le imputa el delito de Delincuencia Organizada. Bien lo dice el maestro López Betancourt, que inculpado no es sentenciado y mucho menos culpable. El sistema acusatorio tiene por heraldo a la presunción de inocencia y se considera que la información recabada durante la integración de la Carpeta de Investigación, no debe ser considerada como una prueba plena o acabada. Basándome en esto, no considero justo (aunque desde luego que ya es legal) privar al imputado (independientemente de la naturaleza del delito que se le imputa) de sus mas elementales derechos subjetivos públicos, y en especial se le debe respetar el derecho a la defensa y al debido proceso.

¹⁷⁶ EL UNIVERSAL. «El Universal.» 02 de Diciembre de 2009. 24 de Octubre de 2011 <<http://www.eluniversal.com.mx/notas/643523.html>>.

¹⁷⁷ *Idem.*

Hablar de testigos protegidos implica hablar de mecanismos de prueba. Hablar del modo de incorporar pruebas al proceso, implica hablar del debido derecho de defensa en juicio.

Las garantías de una persona, únicamente deberían ser objeto de restricción hasta que es sentenciado como culpable. Mermarle a un individuo su derecho a la defensa, impidiéndole conocer el nombre de su acusador, equivale a considerarlo ya responsable de la conducta antisocial que se le imputa. Y si mal no entendí, el sistema Acusatorio, tampoco permite que una prueba no sea desahogada en audiencia pública. La solución para el caso de que un individuo hallara incongruencias en lo vertido por su acusador, sería el mal llamado careo supletorio, figura deleznable que trataré de forma exhaustiva en el capítulo siguiente.

No debe haber derecho sin garantía, por más que se les declaren o enuncien solemnes, puesto que únicamente serán documentos que de nada valdrán, si la garantía está ausente, es imperfecta o en los hechos no se respeta.

El justo proceso forma parte del marco de garantías mínimas esenciales que dan pauta a la lógica interior que gobierna a las controversias y al haz de todas las garantías que acuerdan protección real a los Derechos Humanos. Considero que el proceso judicial y su desarrollo, es más importante aún que la imposición misma de la pena. Difiero con aquellos que entienden que el derecho penal gira en torno al fin y función de la pena. El derecho penal no castiga, como diría el maestro Miguel Ángel Granados Atlaco.

La pena debe ser el producto de un proceso sano, garantista y por tanto justo.

Cabe señalar que el legislador que vino a imponer el sistema acusatorio, dejó en el aire la incógnita de si en aras del principio de protección, es posible que un testigo rinda declaración en el Juicio Oral, sin que el acusado y su defensor la presenciaren.

El sistema penal Ibérico optó por permitir que un testigo rindiera declaración sin que estuviese presente el acusado. Lo que permite a los juristas españoles considerar que no se genera estado de indefensión alguno, es la particularidad de que se le permite al abogado defensor, no solo presenciar la diligencia, sino que puede intervenir en la probanza e interrogar al testigo.

La normatividad estadounidense y la italiana, son dos codificaciones a las cuáles no sólo hay que admirar: es menester imitarlas, adoptando en la medida de lo posible, los aciertos y aprendiendo de las fallas.

6.- El derecho del acusado a que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca.

La posibilidad de presentar pruebas, está imbuida en el derecho al justo proceso. Si se suprime, se anula también la oportunidad del imputado de confrontar los hechos materia de la imputación.

“El poder constituyente consagra el derecho probatorio como una formalidad esencial del procedimiento, estableciendo la obligación del juzgador de brindar procesalmente el auxilio que se requiera para obtener el desahogo de las pruebas ofrecidas.”¹⁷⁸

Brindar seguridad jurídica a los gobernados, es una necesidad social. Si esto se violenta, da origen a la presunción legal de indefensión del reo, ya que vicia la garantía de audiencia. Ya en el apartado anterior, señalé porqué al impedir al imputado carearse con su acusador, o en su defecto, practicar un careo supletorio, incide en una violación al derecho de ofrecer pruebas, porque lo que con ánimos de evitar repeticiones innecesarias, me remito a lo esbozado con anterioridad.

¹⁷⁸ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.274

Entiendo que la Carta Magna señala que una obligación hacia el juzgador, de recibir todas las pruebas que el imputado ofrezca. Esto quiere decir, que el inculpado debe gozar de una libertad absoluta para escoger los medios de prueba con que pretende obtener una resolución que le sea favorable.

Aún así, cabe añadir que esta garantía constitucional, al decir de los estudiosos de la materia, conlleva el que se auxilie al imputado para lograr la comparecencia de las personas cuyo testimonio requiera. Resulta lógico que este derecho, requiere un esfuerzo por parte del Estado, al verse obligado a auxiliar al inculpado para localizar, citar y obligar la asistencia de los testigos requeridos. “Este estándar de buena fe que está presente en la obligación por parte del Estado para presentar testigos para el inculpado, es precisamente el mismo que rige para la obligación por parte del Estado, de presentar a los testigos para que se puedan carear con el inculpado respecto de quienes han depuesto en su contra.”¹⁷⁹

Solo resta agregar, que aunque el derecho a la defensa se origina desde que existe una imputación, resulta difícil contemplar la posibilidad de que el acusado otorgue elementos probatorios desde la integración de la Carpeta de Investigación, en especial si aún no está enterado de la existencia de una Investigación en su contra.

7.- En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. La misma Carta Magna, establece que no habrá perjuicio del derecho del imputado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

¹⁷⁹ HERNÁNDEZ- ROMO VALENCIA, Pablo. Las garantías del inculpado. La defensa adecuada el derecho a ofrecer pruebas naturaleza y causa de la acusación. Editorial: Porrúa, México, 2009.

Esta disposición resulta insuficiente. Razono que a las pruebas que no puedan ser debidamente reproducidas en juicio, debería exigírseles mas formalidades para ser presentadas y éstas formalidades deben ser aún mayores de las requeridas a la llamada “prueba anticipada”.

El haber restringido los derechos subjetivos públicos del indiciado, resulta un grave desacierto por parte del legislador, que decrece de forma importante el grado de convicción que adquiere el caudal probatorio durante el enjuiciamiento penal, ya que este no obedece a una generación espontánea.

Los datos aportados por el MP durante la integración de la Carpeta de Investigación, no poseen el mismo grado de convicción que las pruebas ofrecidas y desahogadas durante la instrucción del proceso, aunque provengan de la misma persona; esto en principio, porque la primera es rendida ante el Agente del Ministerio Público, que por muy que se presuma institución de buena fe, no deja de ser un órgano investigador y persecutor de delitos. Afortunadamente, dentro del nuevo procedimiento oral, las investigaciones consiguientes a la noticia del delito, son dirigidas por el Agente del Ministerio Público, con finalidades eminentemente investigativas, dentro de límites temporales muy precisos y bajo un férreo control constitucional.

Los actos de investigación, con la única excepción de aquellos no repetibles, no constituyen prueba, por lo que la Representación Social, en coherencia con su posición de parte, no debería tener ningún poder de incidir en la libertad personal del detenido, salvo con el carácter meramente provisional y justificado por una situación de peligro de fuga. El mismo juez debe ser muy prudente en la aplicación de las medidas cautelares: el automatismo queda vetado, ya que deben ser aplicadas y mantenidas, en consideración de los indicios de culpabilidad, independientemente de la gravedad del crimen.

8.- El derecho del acusado a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

La contradicción viene en el mismo ordenamiento, al señalar que no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

“El no permitir el estudio del expediente o no proporcionar los datos solicitados por el imputado, constituye por sí mismo una violación de garantías individuales reclamables en el juicio de amparo.”¹⁸⁰

Se presume que el Ministerio Público cumple con la garantía de proporcionar elementos para la defensa del imputado, primero, cuando cita al indiciado para hacerle de su conocimiento el inicio de una investigación en su contra. Después, la Representación Social debe permitir al imputado que consulte el expediente, para lo cual deberá prestárselo, a fin de que lleve a cabo las diligencias correspondientes a fin de imponerse en las actuaciones que integran la investigación de referencia.

Es claro que este apartado entraña el derecho de que se le proporcionen copias (simples o certificadas y contra el pago correspondiente) de las constancias que solicite el imputado o su defensor. La autoridad judicial debe respetar esta garantía de proporcionar elementos para la defensa, permitiendo al acusado o su abogado, imponerse a la carpeta de investigación, permitiéndole que tome apuntes del mismo y que esté enterado del contenido de las resoluciones emitidas por la autoridad, teniendo la oportunidad de impugnar aquellas contrarias a su interés. La expedición de copias es fundamental para que un asunto pueda ser estudiado con la facilidad de la compulsión de leyes y criterios jurisprudenciales en la comodidad del despacho profesional del abogado defensor.

¹⁸⁰ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.271.

Resulta limitativo de esa facultad para consultar la carpeta de Investigación, el que no se autorice la obtención de copias de las constancias que no se refieren directamente al sujeto investigado o que se esté ante una actuación reservada y sobre la cual debe guardarse sigilo, como lo es el caso de la presencia de una orden de cateo, una resolución judicial que autorice la intervención de comunicaciones privadas o se refiera a una solicitud o concesión de un arraigo.

No sobra decir que al encumbrar a nuestro sistema procesal como acusatorio, se debe buscar salvaguardar de forma efectiva la garantía de defensa al permitir al imputado conocer el contenido de las actuaciones, ya que los sujetos que se pueden ver afectados por una disposición en sentido contrario, están en riesgo de que se vulneren sus derechos fundamentales.

CAPÍTULO 4: EL CAREO SUPLETORIO

4.1 UNA APROXIMACIÓN AL TEMA

“Generalmente los abogados recién salidos de las aulas universitarias y que saltan al terreno arduo de la práctica de la profesión, sin los conocimientos básicos o terminologías que deben utilizarse al desenvolverse en las contiendas judiciales, ignoran por completo el contenido, el origen, el fondo de lo que son los careos.”¹⁸¹

Resulta triste en verdad, la cruda realidad del proceso penal mexicano en su variante de sistema inquisitivo mixto, en donde la mayor parte de los jueces nunca están presentes en la diligencia del careo, la delegan en los secretarios, quienes con el único fin de “llenar los requisitos de ley”, llenan un machote que no es sino una manifestación mas de la miseria del derecho penal. Es por ello, que en el nuevo procedimiento oral, se estimó indispensable que el juez sea quien de manera inmediata dirija la etapa probatoria, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su práctica. Para asegurar la eficacia de la prueba, el cumplimiento de sus formalidades, la lealtad e igualdad en el debate y una efectiva contradicción, es primordial respetar el principio de la inmediación, de tal forma que se protege la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba.

“Es obvio que la diligencia de careo sólo tiene sentido –o adquiere sentido pleno- cuando se desarrolla ante el juzgador; cuando éste de veras la presencia y recibe el impacto de los hechos, los dichos, las miradas, los gestos de quienes son careados. Por ello es tan importante la auténtica inmediación judicial, en este punto en todos los que forman, paso a paso, el material probatorio que servirá al juez –precisamente a éste no a sus auxiliares jurisdiccionales- para formar su criterio y emitir su sentencia.”¹⁸²

¹⁸¹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento penal mexicano. Editorial: Porrúa, México, 1995.Pág.399.

¹⁸² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. Tercera Edición. Editorial: Porrúa, Distrito Federal, 2001.Pág.98.

“En el careo se obtiene no sólo un debate entre declaraciones, sino también importantísimas experiencias psicológicas que llevan o no al convencimiento del juez acerca del hecho, e inclusive la posibilidad (reconocida por la ley) de que se revoque la primitiva versión.”¹⁸³

“Por otra parte, la impresión captada por el juez, en relación con el procesado, será un dato más para el conocimiento de la personalidad de éste.”¹⁸⁴

La importancia psicológica del careo entre dos personas que han sostenido afirmaciones opuestas y que, por lo tanto, se acusan mutuamente de faltar a la verdad, es innegable, puesto que de este enfrentamiento supervisado por el juzgador, éste realiza importantes observaciones psicológicas, ya que se muestra la verdadera personalidad de los careantes.

“Entre las probanzas que mejor permiten al juzgador adquirir la verdad histórica y, no menos, comprensión acerca de las personas que intervinieron en el hecho punible, figura el careo.”¹⁸⁵

“El “yo”, el “ego” y el “súper yo” de los psicoanalistas se muestran desnudos en estos casos ante los ojos del buen observador.”¹⁸⁶

En un plano ideal, deben carearse con el acusado todos aquellos que depongan en su contra. En este concepto se engloba al denunciante, pues éste declara con una calidad similar al testigo y lo mismo aplica para el coacusado, cuya declaración se convierte en testimonio en tanto se refiera a la conducta del acusado. De igual forma, los careos supletorios no habrían de ser admitidos ni

¹⁸³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho procesal penal. Segunda Edición, Editorial:Harla, México,1995.Pág.603.

¹⁸⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.477.

¹⁸⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. Tercera Edición. Editorial: Porrúa, Distrito Federal, 2001.Pág.98.

¹⁸⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* Pág.477.

resultar procedentes si no se agotan primero los medios necesarios para lograr la comparecencia del ofendido.

Resulta necesario añadir, que el careo en el nuevo procedimiento, es una diligencia a desahogarse en la audiencia del Juicio Oral o en todo caso, en la audiencia de prueba anticipada.

Esta diligencia no puede fungir como un acto de investigación, ya que pese a que no hay una normatividad que claramente prohíba la realización del careo en la etapa de la integración de la Carpeta de Investigación, en la práctica resulta de difícil aplicación además de sumamente impráctico; primero porque la representación social no tiene facultades para carear (porque no es órgano jurisdiccional) y segundo, porque en la etapa de investigación (llámese Averiguación Previa o integración de la Carpeta de Investigación) los actos que se realicen en ella, descansan sobre el principio del contradictorio¹⁸⁷.

También existen autores, como Sandoval Delgado, que señalan como “inútil” la realización de esta diligencia de confrontación de dos personas, ya que resultaría “arbitrario, parcial e inconducente para la valoración de las declaraciones en el momento que culmine.”¹⁸⁸

Es por ello que en este punto y para ahondar en el estudio de la figura del careo, tengo que recurrir al Derecho comparado, comenzando con el código adjetivo argentino:

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

¹⁸⁷ **NOTA:** Se trata de un principio jurídico fundamental del proceso judicial moderno. Implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes.

¹⁸⁸ SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Medios de prueba en el proceso penal. Editorial: Cárdenas, México, 2001. Pág.125.

Algo relevante del careo pampero, es que únicamente habrá de llevarse a cabo si es que las contradicciones en dos vertidos son relevantes para la causa. Esto es, que no basta con que se tengan contradicciones. Es menester que dichas contradicciones sean de tal magnitud o importancia, que el careo sea requerido, de lo contrario, en pos de la celeridad procesal, se omite este sin perjuicio de la legalidad del procedimiento. Por tanto, en Argentina se maneja el careo procesal, desestimando al constitucional, lo cual resulta comprensible.

Otro aspecto digno de mención en lo relativo al código de procedimientos gaucho, es en lo referente al “reconocimiento en rueda de personas” -el equivalente a la confrontación nacional-, ya que se decidió que en atención a la carga de violencia moral que implica el enfrentamiento cara a cara entre sus participantes, el careo no es el medio idóneo para establecer la identidad del delincuente. Esta línea de pensamiento es similar a la del legislador mexicano, quien respetuoso del “Interés superior del Niño”, estimó impropio obligar a un menor a carearse.

Es de señalar, que su anterior código (Ley 2372) reglaba expresamente el denominado "medio careo" o careo impropio (Art. 313), el cual es homólogo del nuestro “careo supletorio” ya que se desarrolla entre una persona presente (imputado, testigo) y una ausente, cuya contradicción había quedado plasmada en una declaración prestada con anterioridad. Esta modalidad no está expresamente prevista en el código argentino actual, pero se considera que nada impide practicarlo, siempre que resulte de utilidad a criterio del juez. De realizar el careo, este habrá de llevarse a cabo durante la etapa del debate o juicio oral.

Por otra parte, en el medio careo (careo supletorio para nosotros), celebrado con un testigo o imputado presente en el acto al que se le hacen conocer las contradicciones que se advierten con otra persona (testigo o imputado) ausente (muerto, prófugo, enfermo, fuera del país o no localizado), se considera que este permite volcar, con las mismas reglas dadas para el careo regular u ordinario, la explicación del careado que asiste a la audiencia. De esta forma, el legislador argentino estima que la riqueza de la diligencia será menor, pero igual habrá un resultado positivo ya que se obtendrá la ratificación o rectificación de lo manifestado

hasta ese momento, con la explicación correspondiente o razón del dicho.¹⁸⁹ Me parece desafortunado el comentario de los maestros argentinos, ya que de aceptar el medio careo en los términos que ellos lo hacen, éste pierde identidad, para acabar como una simple ampliación de declaración.

En la República de Guatemala, también optaron por implementar los juicios orales, de tal forma que en el Código Procesal Penal Guatemalteco, se contempla la figura de los careos:

Artículo 250. (Procedencia). *El careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia.*

Al careo con el imputado podrá asistir su defensor.

Artículo 251. (Protesta). *Los que hubieren de ser careados prestarán protesta antes del acto, a excepción del imputado.*

Artículo 252. (Realización). *El acto del careo comenzará con la lectura en alta voz de las partes conducentes de las declaraciones que se reputen contradictorias. Después, los careados serán advertidos de las discrepancias para que se reconvengan o traten de ponerse de acuerdo.*

Artículo 253. (Documentación). *De cada careo se levantará acta en la que se dejará constancia de las ratificaciones, reconvenciones y otras circunstancias que pudieran tener utilidad para la investigación.*

¹⁸⁹ ORGEIRA, José María y Segundo RÚA. «Orgeira & Asociados.» 23 de Octubre de 2011 <<http://www.orgeira.com.ar/publicacioncareo.htm>>.

El Código procesal penal de Honduras, regula el careo de la siguiente forma:

Artículo 249. *Cuando los testigos o procesados entre sí o aquellos con éstos discordaren acerca de un hecho o alguna circunstancia que interese a la investigación, el Juez podrá ordenar el careo.*

El careo deber hacerse sólo entre dos personas.

Artículo 250. *Para verificar el careo, el Juez hará comparecer a las personas cuyas declaraciones sean contradictorias, juramentar a quienes sean testigos y exhortar a todos a decir la verdad sin leer a los careados sus declaraciones, hará que estos declaren de nuevo en presencia el uno del otro y en el orden en que el Juez considere oportuno.*

Enseguida, el Juez ordenar que cada uno de los careados haga al otro las preguntas que estimare conducentes y las observaciones a que diere lugar.

El Código Procesal Penal de El Salvador, norma al careo como sigue:

Art. 207.- *Cuando el testigo no resida en el lugar donde tenga su asiento el tribunal, se encomendará la declaración a la autoridad judicial de su residencia, salvo que el juez considere necesario hacerlo comparecer en razón de la gravedad del hecho investigado y la importancia del testimonio; en este caso se fijarán prudencialmente los gastos y viáticos que correspondan y se adelantará su pago cuando sea necesario.*

Lo dispuesto en el inciso anterior es sin perjuicio de la facultad que tiene el juez o el tribunal de constituirse en cualquier lugar del territorio nacional para recibir el testimonio de quien no pueda comparecer.

La República de Costa Rica es otra de las naciones latinoamericanas en donde la justicia penal se desarrolla de forma oral y se contempla la realización de careos:

ARTÍCULO 233.- Careo. *Podrá ordenarse el careo de personas que, en sus declaraciones, hayan discrepado sobre hechos o circunstancias importantes; pero el imputado no será obligado a intervenir. En el careo del imputado, estará presente su defensor. Regirán, respectivamente, las reglas del testimonio, de la pericia y de la declaración del imputado.*

El código de procedimientos penales chileno, señala en el artículo 7, la posibilidad de celebrar careos durante las “primeras diligencias”, figura homóloga de la Averiguación Previa y la integración de la carpeta de Investigación.

Me parece que el legislador mexicano podría tomar en cuenta algunos elementos de los códigos latinoamericanos con vista a la regulación de los careos. Lo que encuentro relevante, es que no me fue posible ubicar en los códigos vigentes latinoamericanos, una figura homóloga de nuestro careo supletorio, lo cual llama a la reflexión y exige una justificación importante hacia la existencia de los mismos.

4.2 LA SUPUESTA EFICACIA DEL CAREO SUPLETORIO

Ya antes referí que los careos adquieren carácter de prueba de conformidad al resultado que generan, puesto que la finalidad de éstos es averiguar quién o quiénes de los deponentes se ha conducido con falsedad, aclarar detalles sobre el desarrollo de los hechos y aportar nuevos datos a la investigación.

De realizarse los careos durante la averiguación previa o la integración de la carpeta de investigación, estos carecerán de todo valor probatorio. De igual modo, los careos son improcedentes en el amparo indirecto.

Si concediésemos pleno valor probatorio al trabajo realizado de forma veloz por el Agente del Ministerio Público, esto es, si no se requiriera un estudio mas profundo de lo contenido en las diligencias correspondientes a la Averiguación Previa, crearíamos una verdadera tragedia para el sistema penal mexicano. No tendría razón de ser la Institución del Juez y sus secretarios, y la etapa de la instrucción carecería de sentido.

Un pliego de consignación equivaldría a una sentencia condenatoria.

El careo en cuanto a su naturaleza procesal, un medio para valorar las pruebas ya existentes. Es por ello que comprendo la necesidad de una facilitación de la etapa probatoria y de relajar las exigencias cautelares. Entiendo que de conformidad a los principios de sensatez y balance entre valores y principios constitucionalmente tutelados es que se ha adoptado un régimen que raya en lo privativo y en lo constitucionalmente ilegítimo.

“Con el nuevo sistema acusatorio adoptado en México todo el careo se reduce a una sola modalidad: como acto de prueba.”¹⁹⁰ Curiosamente, esta cuestión no ha sido normada en ninguno de los textos nacionales adjetivos consultados hasta el momento.

4.3 EL CAREO SUPLETORIO EN EL PLANO PRÁCTICO

Como ya he mencionado con anterioridad, los careos supletorios son una ficción creada por el legislador quien, en un intento por subsanar las posibles consecuencias resultantes de la imposibilidad de situar en un espacio a dos careantes, independientemente del motivo que impida la presencia material de los mismos; fue más allá del significado atribuible al careo en general y propuso una opción que en la práctica resulta eficaz, al tiempo que absurda, puesto que es

¹⁹⁰ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral. Editorial: Flores Editor y Distribuidor, México, 2010. Pág.387.

inconcebible la idea de realizar una confrontación física “cara a cara” entre una persona presente y una ausente.

Resulta risible que una vez que se tiene conocimiento de la naturaleza y del motivo para la celebración de un careo, se permita; es más ¡se ordene! Confrontar a una persona con un papel.

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

No soy ni mucho menos, la primera en alzar la voz en contra de la institución del careo supletorio. Ya antes se le había dado de baja dentro de la legislación del Distrito Federal, y desafortunadamente, el 17 de Septiembre de 1999 se le volvió a incluir.

“No cabe ninguna duda que lo que se escenificaba era ridículo, sólo explicable con las exageraciones de quienes legislaron en esa etapa. ¿Cómo es posible, dadas las características y efectos del careo, que solamente para cumplir, según su punto de vista, con lo estipulado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en aquel entonces, se hubiese llegado a esos extremos.”¹⁹¹

“Se considera poco serio y con un resultado prácticamente ineficaz el desarrollo del careo supletorio, ya que al no existir la posibilidad del debate es improbable que exista cambio en la declaración del testigo presente.”¹⁹²

¹⁹¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008. Pág.479.

¹⁹² COSSÍO ZAZUETA, Arturo. Manual sobre el proceso penal. Editorial: Ediciones jurídicas ALMA, México, 2007. Pág.178.

“No obstante lo previsto al respecto por la ley procesal en relación al careo supletorio, el que debe practicarse de esa manera por razones fáciles de comprender, estimamos que esa manera de realizar un careo (...) resulta irrelevante y perjudicial para los intereses del acusado, para su libertad en peligro de ser truncada por esa aberración judicial.”¹⁹³

El careo supletorio “es una ficción jurídico procesal complementaria de los careos procesales, creada para satisfacerlos cuando éstos no se llevan a cabo, es decir, se trata de una figura que pretende materializar lo que no se verifica.”¹⁹⁴

“Los careos constitucionales sólo comprendieron a quienes podían acudir, físicamente, al lugar del juicio; empero, no evitaban otros careos: los denominados supletorios, que en rigor son careos a medias, pues no suponen la confrontación “cara a cara” –en virtud de que los careables se hallan en sitios distintos-, sino la declaración de cada uno de ellos sobre constancias procesales que recogen la declaración del otro. Aun así, esta probanza, bien utilizada –por supuesto- contribuye al esclarecimiento de los hechos.”¹⁹⁵

Resulta evidente la inútil permanencia de la figura de los “careos supletorios” en los códigos penales que aún la conservan. Lo que dio vida a un acto procesal mutilado e inútil como es al careo ficto, fue una suma de factores, en primer lugar, la burocracia retardaría, casi institucionalizada en el medio mexicano, sumada a la poca o nula importancia que se concede al procesado en general, a la ausencia de responsabilidad profesional y hasta de la lógica mas elemental.

¿Qué beneficio obtiene un procesado cuando es careado supletoriamente con un testigo de cargo o cuyo testimonio es contradictorio con lo aseverado por aquél al comparecer en un primer momento?. Sean Agentes de la Policía Judicial o testigos de cargo, deberán establecerse los medios necesarios para hacerlos

¹⁹³ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento penal mexicano. Editorial: Porrúa, México, 1995.Pág.405.

¹⁹⁴ CLEMENTE PÉREZ, Jorge A. Los careos constitucionales. Crítica a la reforma que restringió las garantías individuales. Editorial: Porrúa, México, 2003.Pág.40

¹⁹⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. Tercera Edición. Editorial: Porrúa, Distrito Federal, 2001.Pág.100.

comparecer y no dejar operante esa laguna llamada careo supletorio, en perjuicio del imputado. El hecho de desempeñar un cargo y de comparecer en determinada causa judicial, obliga a cumplir con el compromiso de comparecer ante el Tribunal cuantas veces sea requerido para ello, sin que deba resultar importante en modo alguno, el lugar donde se encuentre cuando se necesite su presencia. Realizar un careo supletorio, únicamente beneficia al juez ya que salva un inconveniente procesal, con el fin de que la sentencia puede sostenerse sin deficiencias técnicas en el proceso.

El careo es ante todo, una probanza y como tal debe ser desahogada, poniendo a dos personas que se contradicen, frente a frente, cara a cara, y que ratifiquen, aclaren, rectifiquen, agreguen o resten datos a sus respectivas declaraciones. En este orden de ideas, resulta necesario considerar que el careo supletorio, no aporta dato alguno sobre la realidad de los hechos sujetos a investigación y en cambio se presta a que de una manera dogmática el testigo de cargo o procesal, o el ofendido, ratifiquen sus aseveraciones sin la presencia física de una de las partes, lo cual resulta en un acto violatorio de las garantías individuales del imputado.

Abordaré como se lleva a cabo el careo, al que estimo un gran ejemplo de pobreza en la ingeniería jurídica. La diligencia del careo supletorio, se concreta a hacer constar la presencia del procesado, al careante presente se le pasa a dar lectura de su declaración, seguida de la declaración del careante ausente. Se hacen notar los puntos de contradicción y la diligencia termina necesariamente con la oración ritual de que el careante presente se sostiene en lo que ya expresó. La ficción del careo es flagrante, pues ni se suple nada ni se carea nadie. Se tiene un careo del que no se puede obtener absolutamente nada, lo cual reputa en perjuicio del oferente. El medio convictivo deviene fútil a tal grado, que es lo mismo que renunciar la probanza por imposibilidad de realizarla.

- - - CAREO PROCESAL SUPLETORIO CELEBRADO
ENTRE LA TESTIGO DE DESCARGO CYNTHIA CRUZ

HERRERA CON EL DENUNCIANTE AUSENTE AVERTANO CRUZ MEJÍA estando la testigo presente, de generales conocidos en autos, debidamente identificada y quién fue protestada manifestándole, "¿PROTESTA USTED, BAJO SU PALABRA DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY, DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR?" y habiendo manifestado "SI PROTESTO", en términos legales para conducirse con verdad en la presente diligencia en la que va a intervenir y a quién se le advierte de las penas en que incurren los que declaran con falsedad con fundamento en los artículos 311 del Código Penal que a la letra dice: "Quien al declarar ante autoridad en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de ésta, será sancionado con pena de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa. Si la falsedad en declaración se refiere a las circunstancias o accidentes de los hechos que motivan la intervención de la autoridad, la pena será de uno a tres años de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa." y 312 de la Ley sustantiva en la materia que a la letra dice: "A quien con el propósito de inculpar o exculpar a alguien indebidamente en un procedimiento penal, ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial, declare falsamente en calidad de testigo o como denunciante, además de la multa a que se refiere el primer párrafo del artículo 311, será sancionado con pena de tres a siete años de prisión si el delito materia de la averiguación previa o del proceso no es grave. Si el delito es grave, se impondrá de cinco a diez años de prisión. La pena de

prisión se aumentará en una mitad para el testigo falso que fuere examinado en un procedimiento penal, cuando su testimonio se rinda para producir convicción sobre la responsabilidad del inculpado, por un delito no grave. Si se trata de delito grave, la pena de prisión se aumentará en un tanto.”; y habiendo manifestado hacerlo con verdad, con fundamento en los artículos 225 y 228 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se procede a dar lectura a sus respectivas declaraciones rendidas en autos y enterada de los puntos de contradicción existentes y puesta en formal careo del debate, la testigo de descargo le dice a su careado: “que lo que yo digo es la verdad y él está mintiendo” por lo que no tiene mas que decirle y se sigue sosteniendo en lo que ya tienen declarado, por lo que no avanzándose mas se da por terminado el presente careo firmando al margen la que en el intervino.

Esto es, que en un plano práctico, y una vez analizados los argumentos esgrimidos supra líneas, lo que se obtiene es una diligencia que se concreta a registrar la presencia de una de las partes, la ausencia de la otra y la ratificación pertinente de lo declarado por el interesado. Una diligencia que en términos llanos se puede explicar a la parte presente como: “Si esta persona estuviese aquí, ¿qué le diría?”.

Dudo mucho (además de que la lógica está de mi lado en este aspecto) que hubiese quien admitiera lo vertido por otra persona. Pero usaré ese supuesto: si una persona admitiese la verdad de lo declarado por otra ausente; modificando su dicho, esta situación sería difícilmente verificable, ya que, al no contar con la contraparte que emitió la declaración pertinente, no habría muchas posibilidades de constatar que la persona que se detracta de su vertido, actúa de buena fe o

que en realidad le constan los hechos y no que sólo optó por adherirse a lo expresado por alguien mas. Sabrá Dios porqué.

El maestro Marco Antonio Díaz de León, ha sugerido mejoras a la ya de por sí irascible aplicación y desarrollo del careo, indicaciones nada despreciables: “A manera de síntesis probatoria, en un mejor manejo del careo, se debe buscar no únicamente la aclaración de lo declarado, sino que se deben utilizar sus inmensas posibilidades de prueba para tratar de obtener lo no declarado, para sacar aquellos puntos fundamentales o detalles del delito que de manera natural tratan de ocultar los confesantes y, en ocasiones, hasta los testigos.”¹⁹⁶

“Sin embargo, habrá de entenderse que a los careados se les debe leer toda su declaración y, además, señalar los puntos de contradicción, pues de seguirse la interpretación de que sólo se les leerán los puntos de contradicción, ello podría provocar confusión, lo que, a su vez, originaría en el juez un resultado distorsionado de la prueba, en perjuicio del conocimiento verdadero y de justicia que se persigue en el proceso.”¹⁹⁷

4.4 PROS Y CONTRAS DEL USO DEL CAREO SUPLETORIO

Aunque considero que bajo ningún motivo se habría de ordenar el desahogo de un careo supletorio, el legislador prevé que se ordene este únicamente si el ofendido no acude a la cita que se le hace y la Policía Judicial ya intentó cumplir con la orden de presentarlo. De no respetarse ese orden, debe concederse el amparo por no haberse agotado todos los medios legales necesarios para lograr la comparecencia del denunciante o los testigos.

¹⁹⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000. Pág.584

¹⁹⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op. Cit.* Pág.590.

En mi opinión, solo hay un caso en que es prescindible el careo constitucional o procesal, aún en detrimento del imputado. Y es una situación que el mismo Código adjetivo contempla:

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

Con los careos “supletorios” se respeta el Interés Superior del Niño, establecido en convenciones internacionales ratificadas por México y en el Artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin transgredir los derechos del procesado, pues la confrontación se realizaría.

En este punto, solo me queda recalcar que únicamente en caso de que un careo constitucional en el que la víctima o el ofendido sean menores de edad y además se trate de los delitos de violación o secuestro; es que éste habría de llevarse a cabo por otros medios; prescindiendo del frente a frente. Y bien sé que mi opinión puede resultar chocante, pero no puedo evitar razonar que el legislador únicamente habló de los delitos de violación o secuestro y en ningún lugar se hace mención a la “equiparación a violación” o a la “privación ilegal de la libertad”, por lo que las víctimas y ofendidos de estos delitos, aunque sean menores, deberían contar con la obligación de carearse, en respeto del mas puro principio de legalidad.

Otra situación es que estimo permisible el careo supletorio, es cuando se presenta el caso de una pluralidad de defensas, gracias a la existencia de co acusados. Es posible imaginar a un agente del MP que presenta como prueba la confesión de un coacusado (A) en la que éste incrimina al otro imputado (B). Si el coacusado A se acoge a su derecho a permanecer en silencio, es posible que a B se le niegue el derecho a carearse. Y aquí surge el dilema bizantino de la gallina y el huevo, puesto que entran en conflicto dos garantías de idénticas proporciones, de dos sujetos en igualdad de circunstancias. En este punto, es que se requiere la actuación de un servidor de la justicia comprometido con su labor y dispuesto a razonar de conformidad con su parecer, no olvidando que la lógica y el derecho, son dos dedos de la misma mano.

Estimo que los careos son un elemento ineludible para la correcta integración de una causa penal, ya que obviando a quienes alevosamente opten por conducirse con falsedad; en el mas inocente de los supuestos, se tendrían testigos y acusador que han declarado casi inmediatamente de la comisión del ilícito, por lo que sin duda estarán alterados. Sin ir mas allá y a modo de anécdota, me permito referir lo siguiente: hace algunos años fui víctima de un robo, en donde dos sujetos nos amagaron a un amigo y a mi, para desapoderarnos de nuestras pertenencias. Afortunadamente la policía logró capturar a los hampones, por lo que nos dirigimos a la delegación mas cercana para presentar la denuncia correspondiente. Momentos antes de declarar, encontrándome aún temblorosa y afectada por el percance, me vi obligada a preguntarle a mi amigo, cuál de los dos bribones había sido el que me había sujetado por la espalda y me había sustraído la bolsa de mano. En retrospectiva resulta risible que menos de una hora después de que el hecho delictivo ocurriera, yo no pudiera recordar siquiera a cuál de los dos sujetos había tenido primero a mis espaldas y luego frente a frente, a quien incluso le suplique me permitiera conservar las llaves de mi domicilio.

Pero es esa anécdota la que me lleva a la reflexión sobre la importancia de la ratificación de las declaraciones de acusadores y testigos, así como de la celebración de los careos.

Una probanza (porque así es como debe estimarse al careo) que se ve truncada por una aberración procesal del calibre del careo supletorio, no arroja luz alguna sobre la verdad de los hechos que se persigue, pero sí se presta a que el testigo de cargo o el ofendido, ratifiquen maquinalmente sus declaraciones sin la presencia de una de las partes, de tal forma que se desnaturaliza flagrantemente al careo.

Esto quiere decir, que el careo supletorio reconoce un dato de la realidad, pero no acaba de resolver el problema gracias al cual surgió. El derecho constitucional a carearse con la o las personas que deponen en contra de uno, comprende únicamente a aquellos que pueden acudir físicamente al lugar de celebración del juicio. En este orden de ideas ¿acaso la garantía constitucional se difumina en atención a la imposibilidad de hacer comparecer a la contraparte del imputado?. Bien decía Couture que “la ley que haga imposible la prueba, es tan inconstitucional como la ley que haga imposible la defensa”.

CONCLUSIONES

PRIMERA- Entre las reformas del 2008 al artículo 20 constitucional, se implementaron diferencias fundamentales que transformaron el sistema jurídico inquisitivo mixto al novedoso juicio oral, se privilegiaron las soluciones alternativas a los juicios, como el perdón y la reparación del daño en delitos graves, además del desahogo oral en el que necesariamente deben participar peritos, juez, acusados y fiscales.

Desafortunadamente, debo mostrarme pesimista y acotar que no bastan unos cuantos ajustes a la normatividad, para garantizar un juicio transparente y efectivo. Aunque la modificación de los sistemas empleados, es muy buena, la aplicación dista de ser óptima.

Con la aplicación del sistema acusatorio, surge el problema de una resistencia anticipada, e incluso hay incredulidad de que las nuevas instituciones funcionen. En otros países se han vertido ríos de tinta explicando causas del fracaso de los juicios orales y la conclusión a la que se ha arribado, es a la falta de capacitación de los sujetos procesales. Se tiene que instruir a todos los que han de participar en los nuevos juicios, no solo a los juzgadores. Para implementar correctamente el sistema, se debe instruir a todos los participantes, no solo a los jueces; es menester que hasta el policía que debe involucrarse en la dinámica, conozca perfectamente el valor que puede tener su testimonio y cómo le puede dar soporte en una audiencia del juicio.

SEGUNDA- Toda persona que es implicada en un proceso penal, tanto como imputado, víctima, testigo, etc. sufre por ese solo hecho, un acto de molestia.

En el caso del imputado que es privado de su libertad, éste sufre por ese solo hecho, graves perjuicios. Se trata de perjuicios proyectables no solamente sobre su libertad de tránsito, sino también a su entorno laboral, familiar y económico. Si esto ocurre como resultado de una sentencia condenatoria firme, es legítimo y adquiere plena justificación. Pero si una persona pierde su libertad por un error judicial, se está cometiendo una grave injusticia. Es por eso que el

legislador otorgó a todos los individuos una serie de garantías que permiten al ciudadano común contar con una defensa jurídica adecuada frente al poder público. No debería estimarse coherente con el mas elemental ideal de justicia, limitar los derechos de defensa del imputado.

TERCERA- El careo surge como una consecuencia de una garantía constitucional, al permitirle al imputado conocer a su acusador y enfrentarlo. Esta garantía viene aparejada con el derecho a conocer el delito que se le imputa. También sirve para dirimir controversias substanciales, ya que como antes he dicho, si se planteara un careo con motivo de inconsistencias superfluas, este careo estaría muerto de origen, no tendría porqué siquiera cobrar forma dentro del procedimiento. ¿Y el careo supletorio? Ese surge para cubrirle las espaldas al juez, para quitarle una posibilidad de reposición del procedimiento al ya sentenciado. A mi leal saber y entender, esto sería una prueba ilícita. El careo por ser careo, ya es una prueba y muy compleja por cierto. Si con una ficción jurídica se crea al careo, ya se creó una prueba. Pero no hay nada que la justifique como tal y menos que se le pueda asignar un valor probatorio.

CUARTA- Creo firmemente que dejar pasar un aspecto tan importante dentro del período probatorio como lo son los careos; de forma en que el juzgador no se tome la molestia de convocar al denunciante y de las personas que deponen en contra de un individuo, resulta verdaderamente lamentable. Mas aún, me atrevo a señalar que ni los careos procesales ni los careos constitucionales pudieren o debieren ser suplidos, ya que subsanar de esta forma una laguna en el procedimiento, implica o dejar oscuros ciertos hechos, o privar al indiciado de la posibilidad de conocer a sus detractores, siendo ambas situaciones pasmosas y a todas luces improcedentes.

QUINTA- El artículo 20 constitucional establecía una garantía a la víctima del delito, a fin de que pudiera oponerse a carearse con el imputado. Ello con la única excepción, de cuando se tratase de los delitos de violación o secuestro y el ofendido fuera menor de edad. En este supuesto, los careos debían celebrarse en

ausencia: esto es, como si fueran supletorios, en cuyo desarrollo se leía al menor presentado la declaración del otro, fictamente ausente, haciéndose notar las contradicciones que hubiera entre ambas. Esta garantía, si bien trata de proteger el desarrollo psíquico del menor, a fin de no enfrentarlo con una persona mayor que le pudiese intimidar y además causar una impresión emocional negativa con trascendencia hacia su forma de comportamiento futuro; disminuye las defensas del imputado, quien ante la única imputación existente en su contra tendrá todas las desventajas de no poder desvirtuar los argumentos esgrimidos contra él, al no poder celebrar los careos pertinentes.

SEXTA- El careo constitucional, ni siquiera puede suplirse, ya que no surge de declaraciones contradictorias y su finalidad es la presentación del acusador ante el acusado y esto no resulta ni remotamente satisfecho con el careo supletorio.

SÉPTIMA-Tengo clara una tendencia hacia el Derecho positivo y constitucionalmente permitido; de tal modo que estimo que se debe privilegiar la búsqueda de soluciones prácticas, dejando atrás ilusiones teóricas del modelo legislativo de acusación estatal, en donde desafortunadamente se obvian los derechos más elementales, quitándole filo a la lanza del derecho a la defensa del imputado. Me parece una aberración jurídica el dar el mismo valor -en términos de valoración de las pruebas- a un testimonio sin rostro que a un testigo con rostro. Estimo que se vicia totalmente esta figura. Si se desvirtúa la prueba testimonial, se desvirtúa la diligencia del careo también. Y resulta difícil decidir cuál de las dos fallas es más lamentable.

OCTAVA- En definitiva, el anonimato de los testigos resulta inaceptable ya que se impide que puedan tener efectividad los derechos de defensa del acusado dejándolos nulos, se violentan también el derecho a un juicio público, derecho a interrogar a los testigos y derecho al carácter contradictorio de las pruebas. Aún puedo añadir que también se viola el principio de igualdad de las partes, ya que el

Ministerio Público sí cuenta con la facilidad de poder interrogar libremente al Testigo Protegido.

Un testigo protegido resulta impresentable, carece del mínimo de garantías para poder ser apreciado correctamente por el juzgador, corriéndose –desde mi punto de vista- excesivos riesgos con su admisibilidad.

NOVENA- Estimo que el Estado no cuenta con los mecanismos adecuados para una correcta protección de testigos, la intención es buena, pero la maquinaria aún no está debidamente calibrada. Todavía no es viable utilizar la figura del Testigo Protegido, ya que como bien lo razonó el legislador norteamericano, una eficaz protección de testigos también debe incluir medidas después del proceso.

DÉCIMA- El careo no es ni mucho menos, una cuestión anecdótica condenada a los libros de historia del derecho penal mexicano, sino una herramienta jurídica menospreciada, que bien podría ser utilizada para contribuir a la defensa del imputado, ello claro, si se sortean los limitantes que implican, en primer término, el desarrollo de los careos supletorios y en segundo lugar, la inclusión de la figura del Testigo Protegido.

DÉCIMA PRIMERA- Los careos supletorios, ni son careos (dado que contravienen la naturaleza intrínseca de la figura de la cual derivan), ni suplen nada (puesto que se realiza a consecuencia de la imposibilidad de encontrar otra solución a la ausencia total de uno de los careantes).

PROPUESTA

La figura del careo dentro del procedimiento penal, es una de las mas atacadas, al ser considerada como poco eficaz. Admito que el careo aplicado sin apego a los lineamientos con que fue concebido (es decir, sin la obligatoria presencia del juez, el debido cotejo de las actitudes de los careantes, el registro puntilloso de preguntas, respuestas y reacciones) resulta poco útil, pero también es cierto, que el careo supletorio, por mas que se apegue a las formalidades requeridas, resulta inútil dentro de un procedimiento penal.

Entiendo el ánimo del legislador al plantear semejante solución, dado que, si un indiciado o un procesado solicita un careo y su contraparte (es decir, el careante) no se presentara, lo indicado para el juzgador sería volver a citar a la persona de mérito para que ratifiquen su dicho frente al procesado. Y así cuantas veces sea necesario, dado que, de pronunciar sentencia condenatoria, sin haber desahogado la probanza mencionada, estaría violentando el derecho constitucional a la defensa concedido en el artículo 20 al imputado; lo que daría pauta a una revocación o un amparo, ello con el fin de subsanar una parte elemental del conjunto probatorio requerido para dar los justos cimientos a una sentencia firme. Una vez agotadas las medidas de apremio para lograr la comparecencia del careante rebelde (y subrayo el “una vez agotadas”) y ante en un claro espíritu de resignación, es que se concibe el careo supletorio.

Por mas que se pretenda que un careo supletorio salvaguarde las garantías del acusado, lo cierto es que termina violentándolas de igual forma. Pero no todo está perdido, pues el aspecto dinámico del derecho permite ser propositivo y robustecer los aspectos débiles de nuestra legislación.

Lo procedente para erradicar la insana práctica de que los careos se realicen de forma supletoria, sería que el abogado defensor informara al Juez de los autos el lugar donde se encuentra radicado el testigo de cargo, el ofendido o cualquier otra persona cuya declaración obre en autos y sea contradictoria, para el efecto de que se les haga comparecer por medio de los conductos legales procedentes, ello en colaboración directa con el Agente del Ministerio Público.

Es decir, no solamente el Tribunal tiene la obligación de desahogar los careos que resultan dentro de la causa penal de una manera real, agotando todos los medios necesarios para ello, sino también el imputado y su abogado, y el representante social deben contribuir para ello, proporcionando al Juez los datos y medios necesarios y precisos.

Una solución ecléctica redundaría en conservar los careos constitucionales bajo la forma de voluntarios, a petición del imputado o del Ministerio Público con la aprobación de aquél, apoyándose en la forzosa ratificación ante el juzgador de todas las declaraciones vertidas en la etapa de Integración de la Carpeta de Investigación.

Las soluciones que estimo adecuadas ante la ineficacia de los careos supletorios, son las siguientes:

EXHORTO

La legislación del Distrito Federal admite para el careo la posibilidad de librar exhorto en el caso de que los careantes de hallen fuera de la jurisdicción del tribunal. La debida aplicación de esta medida, devendría en la facilitación de la celebración de los careos, además de permitir remover a los careos supletorios como una opción viable para zanjar una cuestión controvertida.

Artículo 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.

Artículo 39.- *Cuando tuviere que practicarse una diligencia judicial fuera del ámbito territorial del juzgador, se encargará su cumplimiento por medio de exhorto o requisitoria al funcionario correspondiente de la Entidad en que dicha diligencia deba practicarse, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 88 de este código.*

Se empleará la forma de exhorto, cuando se dirija a un funcionario igual o superior en grado, y de requisitoria cuando se dirija a un inferior.

Artículo 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 Público o el juez podrán hacer la citación por medio de edicto en el periódico oficial.*

MEDIDAS DE APREMIO

La ley contempla ciertas medidas de apremio para el caso de que una persona se niegue a cooperar con el proceso. La multa y el arresto encabezan la lista.

Si se incrementaran esas medidas de apremio, o mejor aún, se aplicaran las ya existentes de forma rigurosa, el ausentismo en las diligencias procesales disminuiría lógicamente.

Artículo 33.- *El Ministerio Público, los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear indistintamente, cualquiera de los siguientes medios de apremio:*

I. Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos.

II. El auxilio de la fuerza pública, y

III. Arresto hasta de treinta y seis horas.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

En cuanto a la manera en que podría sortearse los obstáculos que llevan a la contemplación de los careos supletorios, propongo lo siguiente:

MEDIOS ELECTRÓNICOS AUDIOVISUALES

El artículo 229 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, señala que de tratarse de un delito grave en el que haya concurrido violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en caso de que la víctima o un testigo, sea menor de edad, éste puede solicitar que el careo se llevará a cabo en recintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima o los testigos durante la audiencia sin confrontarlos físicamente. En este orden de ideas, es que propongo ampliar los supuestos en que puede utilizarse los dispositivos audiovisuales ya contemplados en la legislación, como una mejor opción para la celebración de los careos, ello con tal de evitar recurrir a la ficción del careo supletorio (aunque ello implique la ficción de enfrentar cara a cara a dos

caras con una pantalla). Permitir el careo electrónico entre el inculpadado y un Testigo Protegido, implica salvaguardar la locación de este último, facilitando su protección, al tiempo que se permite al imputado ejercer debidamente su derecho a la defensa al poder enfrentar a su acusador e interrogarlo. De igual forma, este método de comunicación audio visual, resultaría aplicable en caso de imposibilidad de traslado de algún sujeto procesal (víctima, testigo, policía e incluso imputado).

Ya Couture plasmó en su Decálogo del abogado, un enunciado del que pretendo valerme: “Estudia. El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado”. Negarse al empleo de nuevas tecnologías, implicaría ignorar la evidente transformación del mundo en que vivimos. Es por ello que propongo una modificación radical al artículo 229 del Código instrumental en materia local:

Artículo 229 CPPDF.- El careo podrá llevarse a cabo en recintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima o los testigos durante la audiencia sin confrontarlos físicamente, siempre que:

- I. Se trate de delito grave en el que haya concurrido violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual;*
- II. En aquellos en los que un menor aparezca como víctima o testigo;*
- III. Cuando, por cualquier motivo, no pudiere obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados;*
- IV. Tratándose de delincuencia organizada, y con la finalidad de mantener en reserva la ubicación del Testigo Protegido.*

La presente disposición será aplicable a petición de la víctima, testigo, del representante legal de un menor, del Ministerio Público, del imputado o su defensor.

CAREOS MEDIANTE LA INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR

Por supuesto que parto de la premisa de que cada caso específico requiere de la intervención del juez y un ejercicio valorativo de las acciones pertinentes de ser emprendidas.

Ya que tanto se ha hablado de la Delincuencia Organizada y de las rigurosas disposiciones a las que deben ser sometidos los sujetos vinculados a ésta, es que puede contemplar la posibilidad, de que ante un cúmulo probatorio tal, que permita calificar de particularmente peligroso a un procesado y ante la amenaza real y actual de una agresión en contra del Testigo Protegido, sumado a la insistencia por parte del acusado y su defensor de que sea dirimida alguna contradicción o de que se ilustre algún punto obscuro de una declaración; es que podrían llevarse a cabo los careos procesales, sin que medie la intervención del acusado, es decir, que se celebren entre el Abogado Defensor y el Acusador. Esto no es de ninguna forma, tan descabellado como suena. Si se estima contrario a las exigencias derivadas del más básico derecho a la defensa, el condenar a un acusado con base en declaraciones de personas cuya identidad fuera desconocida por el juzgador, la defensa o ambos, el permitir un careo entre defensor y testigo, redundaría en una opción viable.

Solamente en el caso del artículo 228 es que me atrevo a proponer una reforma integral, la cual tendría como consecuencia el remover definitivamente al careo supletorio, instaurando la opción que he señalado:

Artículo 228 CPPDF.- *En atención a las circunstancias del delito, del imputado y del Testigo Colaborador, el juez podrá*

decretar la celebración del careo entre el Testigo Protegido y el defensor del imputado cuando haya discrepancia o contradicción en los términos del primero y lo referido por el imputado.

Estos careos sólo se llevarán a cabo a petición del procesado o de su defensor.

Para su celebración, se observarán las disposiciones aplicables en el Artículo 225 de este Código.

La reforma que degradó a los careos constitucionales y permitió encubrir la identidad del acusador, tuvo como trasfondo, un claro espíritu proteccionista hacia la víctima. Pero en el caso de un miembro de la Delincuencia Organizada, enfrentándose con otro miembro de la Delincuencia Organizada, bien podría relajarse la secrecía y la protección.

Para lograr la debida aplicación del artículo del Código Penal Procesal para el Distrito Federal propuesto en líneas anteriores, resultaría menester modificar también la Ley adjetiva en materia de delincuencia organizada, adicionando una fracción al artículo referente a los beneficios proporcionados a los “testigos colaboradores”:

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

(...)

V. Cuando las pruebas aportadas para lograr el enjuiciamiento de otro miembro de la delincuencia organizada, resulten debatidas por éste y solicite careos procesales, estos habrán de realizarse. En caso de que manifieste un temor fundado hacia el enfrentamiento con su acusado y ante una amenaza real de daño en su contra derivado de la celebración de la diligencia del

careo; el juez de la causa podrá decretar que los careos de mérito se lleven a cabo únicamente entre el Testigo Colaborador y el defensor del inculpado.

TRASLADO DEL JUEZ Y DEL IMPUTADO

El Código procesal vigente, dispone que en el caso de que hubiere que examinar como testigo a un alto funcionario de la Federación, el juzgador encomendado para la realización de la diligencia, habrá de trasladarse a la habitación u oficina de dicha persona para tomarle su declaración. Ello a pesar de que resulta evidente que si un alto funcionario ha emitido declaración en contra del procesado, este adquiere el derecho a ser careado.

Para esta diligencia, el juez está facultado para trasladarse hasta la habitación u oficina del funcionario, en compañía del procesado.

Si esta disposición ya existe, no veo la imposibilidad para ampliar la solución mencionada, de tal suerte, que en el caso de que un testigo estuviera completamente imposibilitado para trasladarse hasta el lugar de la celebración del juicio, fueran el juez, el imputado, su defensor y el Agente del MP, quienes acudieran. Esto sería posible cuando el testigo en cuestión se encuentre acogido por algún programa de protección de testigos extranjero, entre muchos otros supuestos considerables.

Ante lo mencionado supra líneas, propongo la creación de una reforma jurídica en el Código instrumental en materia local:

Artículo 201.- *Si el testigo se hallare en la misma población, pero tuviere imposibilidad para presentarse ante el Ministerio Público o al juzgado, éstos según el caso, asistidos de su secretario, se trasladarán hasta el lugar en donde se encuentre ubicado el testigo a recibirle su declaración.*

Artículo 202.- *Fuera del caso de enfermedad o de imposibilidad física, toda persona está obligada a presentarse al juzgado cuando sea citada. Sin embargo, cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la Federación, o a quien por alguna causa justificable y meritoria se encuentre impedido para desplazarse hasta el lugar del juzgado, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio, oficinas o lugar de residencia de dichas personas para tomarles su declaración. En el caso de los altos funcionarios de la Federación, si el juzgador 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.*

Finalmente, solo me resta declarar que entiendo perfectamente cuál fue la problemática que dio origen al careo supletorio. Lo que no entiendo es por qué el juzgador optó por esa única solución. Resulta difícil encontrar argumentos para robustecer la mentalidad que requiere ostentar el juzgador que se atreve a ponderar una prueba tan débil como el careo supletorio.

A lo largo de cuatro capítulos anteriores, ya referí lo pertinente a la prueba, la valoración de esta, los careos, los tipos de careos, e incluso, aquellos aspectos negativos que permiten entrever las fallas que aquejan el enramado procesal penal. También me permití sugerir opciones.

La aplicación de algunas medidas que propongo en la presente tesis, no son mas que figuras importadas ya conocidas dentro de la legislación nacional. Tanto el exhorto como las medidas de apremio, ya están plenamente contempladas por la legislación mexicana, la novedad consistiría únicamente en emplearlos debidamente.

Solo una solución que planteo es realmente novedosa en nuestro país, me refiero a la celebración de un careo procesal entre el Testigo Protegido y el defensor del imputado. Pero incluso esa opción ya es aplicable en tribunales Europeos.

BIBLIOGRAFÍA

BÁSICA:

📖 1-ADATO GREEN, Victoria, GARCÍA RAMÍREZ Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL Olga. Código Penal y Código de Procedimientos Penales modelo. Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2004.

📖 2-BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral. Editorial: Flores Editor y Distribuidor, México, 2010.

📖 3-BONESANA, César. Tratado de los delitos y de las penas. Editorial: Heliasta S.R.L., Argentina, 1993.

📖 4-BORTHWICK, Adolfo. Nociones fundamentales del proceso, o, una selección de elite de autores de derecho procesal abordando los temas trascendentales del proceso. Editorial: M. A. Viera, Argentina, 2001.

📖 5-CÁRDENAS RIOSECO, Raúl. El derecho de defensa en materia penal. Su reconocimiento constitucional, internacional y procesal. Editorial: Porrúa, México, 2004.

📖 6-CARNELUTTI, Francesco. El proceso penal. Editorial: Leyer, Colombia, 1946.

📖 7-CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías individuales y amparo en materia penal. Editorial: Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003.

📖 8-CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. Derecho Procesal. Editorial: Depalma, Buenos Aires, 1983.

📖 9-CLEMENTE PÉREZ, Jorge A. Los careos constitucionales. Crítica a la reforma que restringió las garantías individuales. Editorial: Porrúa, México, 2003.

📖 10-COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimonovena Edición, sexta reimpresión. Editorial: Porrúa, México, 2008.

- 📖 11-CORRALES HERNÁNDEZ, Jesús. 20 aspectos sobre la prueba en el sistema acusatorio para el policía de investigación. Editorial: Ubijus, México, 2010.
- 📖 12-COSSÍO ZAZUETA, Arturo. Manual sobre el proceso penal. Editorial: Ediciones jurídicas ALMA, México, 2007.
- 📖 13-CUENCA DARDÓN, Carlos E. Manual de derecho procesal penal mexicano: con formularios y jurisprudencia. Quinta Edición. Editorial: Cardenas Velasco, México, 2006.
- 📖 14-DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento penal mexicano. Editorial: Porrúa, México, 1995.
- 📖 15-DE SANTO, Víctor. La prueba judicial. Tercera Edición Actualizada, Editorial: Universidad, Buenos Aires, 2005.
- 📖 16-DE SANTO, Víctor. La prueba y los recursos: en los procesos ordinario y sumarísimo. Editorial: Universidad, Buenos Aires, 2010.
- 📖 17-DESIMONI, Luis María. La evidencia en materia criminal. Editorial: Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998.
- 📖 18-DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Editorial: Zavalia, Buenos Aires, 1988.
- 📖 19-DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Tomo I. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000.
- 📖 20-DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Tomo II. Quinta Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000.
- 📖 21-DÖHRING, Erich. La prueba. Editorial: Valleta, Argentina, 2003.
- 📖 22-DÖHRING, Erich. La prueba. Práctica y apreciación. Editorial: Leyer, Bogotá, 2008.

- 📖 23-FERRER BELTRÁN, Jordi, y otros. Estudios sobre la prueba. Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.
- 📖 24-FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas penales. Tomo I. Editorial: Temis, Bogotá, 1990.
- 📖 25-FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas penales. Tomo II. Editorial: Temis, Bogotá, 1990.
- 📖 26- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. Tercera Edición. Editorial: Porrúa, Distrito Federal, 2001.
- 📖 27-HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de derecho procesal penal. Segunda Edición. Editorial: Porrúa, México, 1997.
- 📖 28-HERNÁNDEZ- ROMO VALENCIA, Pablo. Las garantías del inculpado. La defensa adecuada el derecho a ofrecer pruebas naturaleza y causa de la acusación. Editorial: Porrúa, México, 2009.
- 📖 29-HIDALGO MURILLO, José Daniel. Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal. México: Porrúa, 2009.
- 📖 30-KIELMANOVICH, Jorge L. Teoría de la prueba y medios probatorios. Segunda Edición. Editorial: Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001.
- 📖 31-LEHMAN, Jeffrey. Editor. PHELPS, Shirelle. Editor. West's Encyclopedia of american law. Segunda Edición. Editorial: Thomson Gale, Detroit, 2005.
- 📖 32-LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho procesal penal. Editorial: Iure, México, 2008.
- 📖 33-LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Juicios orales en materia penal. Editorial: Iure, México, 2011.
- 📖 34-MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 2000.

- 📖 35-MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado de la prueba en materia criminal la exposición comparada de los principios en materia criminal, y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc. / por el dr. C. J. A. Mittermaier. Editorial: Hammurabi, Buenos Aires, 1993.
- 📖 36-MORELLO, Augusto M. La prueba. Tendencias modernas. Segunda Edición. Editorial: Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991.
- 📖 37-ORONoz, Carlos M. Las pruebas en materia penal. Editorial: Pac, México, 1996.
- 📖 38-OVALLE FAVELA, José. Teoría general del proceso. Sexta Edición, Editorial: Oxford, México, 2005.
- 📖 39-RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. Vigésimo Quinta Edición Actualizada. Editorial: Porrúa, México, 1997.
- 📖 40-RUBIANES, Carlos. Manual de derecho procesal penal. Sexta reimpresión inalterada. Editorial: Depalma, Buenos Aires, 1985.
- 📖 41-SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Medios de prueba en el proceso penal. Editorial: Cárdenas, México, 2001.
- 📖 42-SENTIS MELENDO, Santiago. La prueba : los grandes temas del derecho probatorio. Editorial: Jurídicas, Buenos Aires, 1979.
- 📖 43-SFERLAZZA, Ottavio. Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada. Editorial: Fontamara, México, 2005.
- 📖 44-SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho procesal penal. Segunda Edición, Editorial: Harla, México, 1995.
- 📖 45-ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y proceso penal. Novena Edición. Editorial: Porrúa, México, 1993.

LEGISLACIÓN:

✍ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA, México, actualizada de conformidad a la última reforma publicada en el DOF del 13-10-2011.

✍ Ley de Amparo . Editorial ISEF, México, actualizada de conformidad a la última reforma publicada en el DOF del 24-06-2011

✍ Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Editorial ISEF, México, actualizada de conformidad a la última reforma publicada en el DOF del 15-11-2011

✍ Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial ISEF, México, actualizada de conformidad a la última reforma publicada en el DOF del 24-10-2011

✍ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial ISEF, México, actualizada de conformidad a la última reforma publicada en el DOF del 26-07-2011

DICCIONARIOS:

↪ DEHESA DÁVILA, Gerardo. Etimología Jurídica. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

↪ **Diccionario Enciclopédico LAROUSSE**. 2002

↪ **Diccionario Jurídico Mexicano**, México: Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993

OTRAS FUENTES:

✝ LA SANTA BIBLIA. Versión Reyna Valera, 1957.

📄 EL SIGLO DE DURANGO. «El siglo de Durango.» 26 de Abril de 2004. 16 de Noviembre de 2011 <<http://www.elsiglodedurango.com.mx/noticia/34487.niegan-a-pgr-hacer-careo-a-traves-de-video.html#>>.

📄 EL UNIVERSAL. «El Universal.» 02 de Diciembre de 2009. 24 de Octubre de 2011 <<http://www.eluniversal.com.mx/notas/643523.html>>.

📄 JUÁREZ, Martha. «Gobernantes.com.» 20 de Junio de 2010. 24 de Octubre de 2011 <<http://quintanaroo.gobernantes.com/vernota.php?id=8084>>.

📄 MARTÍNEZ, Diana. «Recurre a mentiras el 80% de detenidos.» Reforma 22 de Enero de 2012.

📄 ORGEIRA, José María y Segundo RÚA. «Orgeira & Asociados.» 23 de Octubre de 2011 <<http://www.orgeira.com.ar/publicaciocareo.htm>>.

COMPLEMENTARIA:

✍ SCHMELKES, Corina; SCHMELKES, Nora. **Manual para la presentación de anteproyectos e informes de investigación (tesis)**. Segunda edición. Editorial Oxford, México 2010