

240118

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**



**EL INTERROGATORIO Y LA CALIFICACION
DE LA CONFESION EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JORGE HERNANDEZ PACHECO

DIRECTOR DE TESIS

LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ

SANTA CRUZ ACATLAN, MEXICO.



1988.

**TESIS CON
FALTA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

PROLOGO

En los innumerables acontecimientos que se suceden en la vida diaria, se presentan situaciones que por su carácter delictivo son de interés para el Derecho Penal, sin embargo, estas situaciones no en todos los casos señalan como responsable a la persona que realmente lo es, de ahí que para lograr el imperio de la justicia, el juzgador requiera de datos, los cuales sólo pueden ser aportados por los medios de prueba.

Al tratar sobre medios de prueba, generalmente se ha considerado en primer término a la confesión, que como medio probatorio debe considerarse como la mejor forma de demostrar los hechos sujetos a prueba.

Si el objeto de la confesión es llegar al conocimiento del Juez y de ahí éste fundar su decisión, es preciso señalar que los medios para obtenerla, deben ser cuidadosamente aplicados para impedir que la injusticia y la arbitrariedad surjan al conocer de un hecho delictivo, siendo el medio mas eficaz el interrogatorio realizado por las autoridades competentes ya que de esa forma se pueden captar, los datos falsos y las mentiras que el inculpaado haya declarado en una posible confesión espontánea.

Este trabajo no tiene otro fin que el de analizar y considerar a la confesión realizada ante el Ministerio Público y previo interrogatorio de éste, como prueba plena y base para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y por lo tanto no sea invalidada o alterada por la negación de la confesión, llamada también "retractación", y que por el contrario confirme las reglas que rigen el valor probatorio de la confesión.

Es mi deseo, que este estudio sirva para demostrar que el fin principal que debe perseguirse a través de la confesión, es la "verdad", y por ende, la aplicación exacta y concreta de las normas penales, y éste nos lleve al triunfo definitivo de la justicia.

EL INTERROGATORIO Y LA CALIFICACION DE LA CONFESION EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL

Pág.

CAPITULO I.- GENERALIDADES DE LA PRUEBA: a) Aspecto Histórico de la Prueba.- b) Concepto de la Prueba.- c) Elementos de la Prueba. -- d) Clasificación de los medios Probatorios.- e) El valor de la Prueba.....	1
CAPITULO II.- LOS MEDIOS PROBATORIOS: a) La Confesión en lo General.- b) La Prueba Documental.- c) La Prueba Pericial.- d) La Prueba -- Testimonial.- e) La Inspección Ocular y la Judicial.- f) Otros - Medios Probatorios.....	43
CAPITULO III.- LA CONFESION EN LO PARTICULAR: a) Concepto de este Medio Probatorio.- b) Elementos Esenciales y Elementos Legales de la -- Confesión.- c) La Negación de la Confesión.- d) Diversos tipos -- de Confesión.- e) Cuando se debe hacer valer la Confesión.....	119
CAPITULO IV.- EL INTERROGATORIO Y LA CONFESION: a) El Interrogatorio -- del Inculcado.- b) Los Derechos del Inculcado en la Averiguación - Previa.- c) La Protesta y el Exhorto.- d) El Cuerpo del delito y la Presunta Responsabilidad en la Averiguación Previa.- e) La Comprobación del Cuerpo del Delito y la Presunta responsabilidad en relación al Juez.....	136
CONCLUSIONES.....	152

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LA PRUEBA

- a).- ASPECTO HISTORICO DE LA PRUEBA. b).- CONCEPTO DE LA PRUEBA, -
c).- ELEMENTOS DE LA PRUEBA, d).- CLASIFICACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS. e).- EL VALOR DE LA PRUEBA.

ASPECTO HISTORICO DE LA PRUEBA

En el curso de la historia encontramos que en las épocas primitivas, cuando todo está animado por la divinidad (animismo) se acude a ella como medio único de conducir a la verdad ya sea para considerar culpable o no culpable a un reo.

La confianza en el resultado de los juicios de Dios nos da la idea de que " la voz de Dios concluye por descubrir la verdad y ayu dar a la buena causa " en consecuencia no era la intervención del juez la que decidía sobre la situación, sino que se creía que Dios iba a señalar por medios extranaturales quién era o no culpable. - Esto daba lugar a que individuos inocentes al ser sometidos a " las pruebas " resultaban ante los ojos de la multitud culpables, ya que era imposible que por su constitución física, destreza y conocimientos total del manejo de las armas, pudieran salir airoso de dichas pruebas.

El romanismo de las culturas, mata lo que de sagrado tienen, - convirtiendo al mundo en una cadena sin interrupción de causas y efectos. Se introduce " la razón " y entonces la prueba solicita la ayuda de ella, estimándose como medios apropiados para conocer la - verdad, todos aquellos en que " la razón " vuelca inteligencia sobre las cosas por averiguar. " La Prueba Razonada expulsa a la - - Prueba Mágica ".

El fracaso de " la razón " señala el principio del romanticismo, que vuelve al estado místico. La historia registra un constante valvén de la razón a lo místico, predominando en cada época uno de esos factores estimándose idónea la prueba relacionada con el -- factor dominante.

En el derecho romano en la época de la República, no hubo ningún sistema en relación con la prueba, el pueblo reunido en comicios o centurias, fallaba los asuntos en materia penal o civil y no era posible seguir un verdadero ordenamiento sistemático para apreciación de las pruebas, es decir; no había ninguna teoría legal de la prueba, los jueces eran libres para apreciarlas. Más tarde aparecen ciertas reglas en materia de prueba como por ejemplo : los individuos calificados de " improbi " no podían ser llamados como testigos. En lo que concierne a la fuerza probatoria de los documentos, se estableció que los jueces estaban obligados a aceptar - como cierta la confesión arrancada por medio del tormento.

A finales de la época de la República, varios jurisconsultos - romanos formularon una serie de leyes para apreciar el valor de las pruebas.

Al caer la República vinieron a menos los tribunales populares y sin embargo, en el Imperio, no se observa un sistema de pruebas - legales como ahora se entiende, los jueces solo obedecían a su convicción; pero los emperadores dictaban en sus constituciones, algunas reglas de prueba, rechazando el testimonio de ciertas personas - y estatuyendo que el dicho de una sola persona no podía producir -- convicción.

En las postrimerías del Imperio, se formularon ciertas reglas - que habían de marcar los medios de prueba que debían suministrarse - en el proceso, pero éstas nunca fueron absolutas y detalladas. Los jurisconsultos romanos, nunca fundaron una teoría especial de la -- prueba, todos sus escritos relacionados con la misma, tenían una -- franca tendencia hacia la investigación de la verdad material.

En la edad media (de 476 a 1453), sigue predominando el sistema de la prueba formal, en esta época, se aplicaba un sistema de pruebas que se avaluaba por el resultado de los fenómenos exteriores, por ejemplo : la sangre que corría por las heridas, cuando - se obligaba al acusado a tocar el cadáver, podía desprenderse si és te era el autor del delito.

Sin embargo, hubo ciudades en donde se filtraron las ideas del derecho romano y se abandonaron los duelos y las ordalias, poniendo se en práctica los principios de la verdad material, pero sin que se formara una teoría especial y completa.

Al aparecer el derecho canónico, éste se mostró favorable al desarrollo de las reglas legales y llegó a ser un principio en proceso inquisitivo, donde el juez estaba obligado a buscar la verdad material por todos los medios posibles.

En ese tiempo los jueces eclesiásticos juzgaban conforme a la ley y la sentencia, no estaban basados en su sola convicción, sino en la apreciación jurídica de la prueba y los doctores en derecho canónico formularon una serie de reglas que formaron todo un sistema y en las cuales se incluyeron expresiones de libros bíblicos.

En el siglo XIV, los escritores jurídicos, entre éstos los gaudinos y bonifacios, formularon una teoría de la prueba, que si bien no era completa, por lo menos contenía los elementos; los gaudinos se ocuparon de los indicios, los bonifacios profundizando más la cuestión, trataron la prueba en general, estudiaron más a fondo la fuerza demostrativa de los testigos y exigieron la declaración de 2 (dos) testigos por lo menos, para que pudiese haber condena; y el aspecto sobresaliente es que por primera vez establecieron la diferencia entre prueba plena y semiplena.

En España durante la dominación romana, el juez requiere de un convencimiento íntimo para dictar la sentencia, dicho convencimiento no está constituido por una impresión fugaz, sino por una labor de raciocinio, elevando así la posibilidad de la posesión de la verdad y liberando así al juez de la inquietud de cometer un error y - por lo tanto de una injusticia en el momento de dictar su resolución, lo cierto es que los jurisconsultos romanos nunca se preocuparon por desarrollar una teoría científica en relación con la prueba, sino que les fue suficiente con ciertos enunciados acerca de la probanza para resolver toda clase de juicios penales. Tiempo después - llegó el momento en que los legisladores para fortuna de la civilización, se dedicaron a hacer un estudio profundo del derecho natural y canónico y restauraron los principios generales del derecho romano, teniendo como resultado la aparición de las Leyes de Partidas, obra del Rey Alfonso X (el sabio) que ha llegado hasta nuestros días y que está basada en la dulcificación de las costumbres - de aquella época con ella se le pone fin a todas las arbitrariedades al garantizar los derechos de los individuos con leyes justas; - el derecho procesal se restauró sobre la base del derecho escrito apreciándose las pruebas por la evidencia moral que producían en el juzgador; ésta es la obra de " Las Partidas ".

La Ley 12 título 14 de la partida tercera, establecía el principio de que la prueba en materia criminal, no debía establecerse - por puras sospechas, sino por testigos o confesión del acusado, por

el contrario en otras leyes era autorizado el tormento por el solo-hecho de la presunción de culpabilidad, y realmente el Rey Sabio al regularizar la aplicación del tormento como prueba extraordinaria - e imperfecta en las Leyes del Título Treinta Partida Séptima, destruyó virtualmente su doctrina proclamada en otro lugar de su célebre código, según lo cual, la confesión hecha por tormento, no sería válida sin la subsiguiente ^Arectificación del confesante (Ley -- Quinta Título Trece Partida Tercera).

En las partidas se sostuvo el tormento, hasta la constitución de 1812, en virtud de la exagerada noción del supremo interés del Estado y restos del antiguo derecho, y fue precisamente hasta la -- Real Cédula de 25 de Julio de 1814, en que se declaró prescrito para siempre tan tremendo medio de arrancar la confesión de los reos; es en la Ley 26, Artículo Primero, Partida Séptima, en que se declara abolido el tormento.

En México durante la Colonia, estuvo perfectamente bien definido el sistema de las pruebas y los medios de prueba aceptados -- eran : La confesión, el testimonio, la documental y una prueba característica de aquella época, el juramento.

La Prueba.- Esta se dividía en : Legal, Judicial y Convencional. Es notable el predominio de la equidad, en el sistema de -- término probatorio de esta época, y lo notable es que con el siste-

ma que se siguió, no se alargaban los juicios, dadas las distancias y la lentitud de las comunicaciones, por lo tanto, los recursos que las leyes concedían a litigantes para presentar sus pruebas, eran bastante amplias.

En las ordenanzas de Madrid, los reyes católicos establecieron las reglas que después quedaron en vigor y en ellas se daba un término de 80 días para recibir las pruebas de las partes, si éstas -- provenían de las ciudades y villas de los puertos cercanos; y si -- provenían de los puertos lejanos, un término de 120 días para probar y haber probado y presentar la aprobanza.

Si el Juez concedía un término de prueba menor que el señalado por la ley, podían cualquiera de las partes solicitar una prórroga -- antes de que el término expirara, jurando y justificando haber estado imposibilitado para rendir sus pruebas en el término concedido; -- y si pasaba el término judicial y aún el legal y probaba su imposibilidad de presentar la prueba, debía en opinión de los mejores autores, recibirse la prueba en un término corto para que no se demorara el juicio.

El término de prueba era continuo y se contaban en él los días feriados en que podían presentarse las pruebas mediante habilitación judicial; pero en la práctica se veía que los litigantes alegaban imposibilidad para presentar las pruebas, y en tal caso acudían

a la restitución íntegram.

Las escrituras podían presentarse aún pasado el término de --- prueba, a pesar de las disposiciones de las leyes de que se presentaran con la demanda y contestación, lo único que se exigía era el juramento, de no haber tenido ántes conocimiento de tales documentos.

Pasado el plazo que se daba para recibir las pruebas, el Juez mandaba llamar a las partes y les señalaba día y hora para que fueran a oír lo que dijeron los testigos; ésta disposición era como -- consecuencia de que las declaraciones de los testigos se recibían - en secreto para que las partes no tuvieran oportunidad de presentar testigos aleccionados o cohechados.

Podían las partes en un juicio, tachar a los testigos o sus dichos y concluido el término concedido para tal efecto, se les entregaban los autos a cada parte, después de lo cual presentaban un escrito que llamaban de bien probado, y el Juez declaraba concluida - la causa.

Según la opinión de los más destacados autores, la prueba documental era la única que se podía presentar después de que se habían declarado los autos conclusos. Pero no todos los autores opinaban- lo mismo en este sentido, sino que algunos consideraban que la con-

fesión y el juramento supletorio, también debían ser admitidos de igual forma.

Para la prueba del juramento supletorio, se hacía una clasificación de los juramentos y consistía en :

Juramento Decisorio, era aquel en que una de las partes podía prestar a otra, conviniendo en que la decisión del juicio se basara en éste juramento.

Juramento Supletorio, era en que a petición de una de las partes, podía al Juez que hiciera la otra, para completar una prueba y la parte a quien se podía, se veía obligada a prestarlo, so pena de que de no hacerlo, daba por completa la prueba del contrario.

Juramento Voluntario, era el que se podía a una de las partes, sin que ésta estuviera obligada a hacerlo.

Estas son las pruebas que las partes pretendían después de concluir al pleito; pero para el Juez no concluía el término y en cualquier estado el procedimiento podía para mejor proveer, decretar las pruebas que considerara conducentes para investigar la verdad.

CONCEPTO DE LA PRUEBA

En principio debemos indicar que el estudio de la prueba dentro del proceso penal, es de suma importancia, ya que fundamentalmente constituye el instrumento mediante el cual el Juez adquiere la convicción de los hechos realizados, basándose en la certeza adquirida para dictar su decisión.

La prueba y todo lo que le es relativo, constituye uno de los puntos más importantes y, también, uno de los más esclarecidos de la ciencia, y por lo tanto, de la ciencia jurídica; en el plano procesal, tal situación, no solo se presenta en el proceso civil o penal que son acaso, las ramas que más han calado en el tema, sino en todas las categorías del proceso en general, donde la unión conceptual, no se ha logrado, debido primordialmente, a los mismos cultivadores de las respectivas disciplinas procesales especiales, quienes, cada cual por su lado, han tratado a su particular criterio el tema de la prueba.

De importancia mayúscula es la prueba en el proceso, toda vez que, una vez aportadas por las partes, a los auxiliares de ellas, permiten en un sentido u otro, al Juez de la causa; de donde entendemos que la sentencia que sea dictada en el juicio, siempre deberá estar apoyada en las constancias procesales que obran en el mismo; las que necesariamente se encuentran vinculadas con las probanzas -

que se hayan ofrecido en su oportunidad.

No obstante, la importancia que guarda para el proceso, debemos señalar que la prueba no está anclada como una tarea de investigación puramente jurídica; pero al mismo tiempo, se trata de una actividad científica que como tal, se debería utilizar en el ámbito del derecho específicamente en el plano del derecho procesal.

Juan José González Bustamante.- "afirma que las pruebas tienen dos acepciones : a).- Se consideran como los medios empleados por las partes, para llevar al ánimo del Juez, la convicción de la existencia de un hecho. b).- Es el conjunto de elementos, que tiene en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica, que se somete a su decisión." (1)

En el primer caso, lo que llamamos prueba, es el objetivo que persiguen las partes para obtener el convencimiento del Juez en un negocio determinado y, en el segundo, el análisis de la prueba para quien ejercita la facultad de declarar el derecho, es límite de acción y de conducta, como dice Bonnier :

" A la consagración efectiva por la conciencia humana, de aquellas reglas inmutables de justicia, por las cuales el hombre realiza el fin ético de la comunidad, que no es otro que el bien logrado al imperio de la verdad " La verdad y la justicia, son las bases -

(1) González Bustamante Juan José, Lecciones de Derecho Procesal Mexicano-Pa.Évicio-Editorial Porrúa-Méx.c.-1969.

de toda sociedad bien organizada, sus efectos se traducen en costumbres y en las leyes, porque son indispensables para la convivencia humana.

"Existen diversas definiciones sobre lo que debemos entender -- por prueba, por lo que adoptaremos una, y tomando conceptos de diversos autores, podemos señalar que la prueba es " Todo medio directo e indirecto de llegar al conocimiento de los hechos. " (2)

El maestro Díaz de León, en su obra " Tratado Sobre las Pruebas Penales " -- expresa, que la variedad y expansión de opiniones jurídicas, ha impedido encontrar la exacta definición de la prueba, por lo que nos menciona su muy particular concepto de la prueba en distintos planos que son los siguientes :

- 1) La Prueba Procesal.- En el ámbito procesal, la expresión - prueba tiene dos significados :
 - a) Denota un sistema de normas adjetivas (Los ordenamientos procesales adjetivos, dentro de los cuales, normalmente se contienen, los procedimientos probatorios) y
 - b) Un sistema de conceptos integradores de un capítulo o rama de la ciencia del derecho procesal.

(2) Gronoz Santana Carlos.- Manual de Derecho Procesal Penal.- 2a. Edición-Editorial Cárdenas-México-1982-p.105.

- 2) La Prueba Como Parte de la Ciencia del Derecho Procesal.--
Es un juicio, una idea que denota necesidad ineludible de demostración, verificación e investigación de la verdad, - de aquello que se ha afirmado en el proceso.
- 3) " A la Prueba Como Sistema de Normas Procesales Objetivas, - la define como : un principio procesal que denota normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso, se demuestre la veracidad de todo - argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa." (3)

" Para el maestro Alcalá Zamora, la prueba es el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial, acerca - de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso. Llama también prueba, al resultado así conseguido -- y a los medios utilizados para ello." (4)

González Blanco .- expresa, que la acepción probar, significa justificar, manifestar, hacer patente una cosa, demostrarla, acreditarla por medio de razonamientos, argumentos o por algún otro medio. El mismo autor nos enumera en su Obra, algunas definiciones de destacados tratadistas como son :

- a) Mittermaier, que define a la prueba como el conjunto de mo
- (3) Díaz de León Marco Antonio.-Tratado Sobre las Pruebas Penales-Editorial Porrúa-México-1982-p.205.
- (4) Alcalá Zamora.-Derecho Procesal Mexicano-Editorial Kraft-Buenos Aires-1945-p 97.

tivos productores de la certidumbre;

- b) Laurent la define como, la demostración legal de la verdad de un hecho;
- c) Para Bonnier la prueba es, la conformidad entre nuestras ideas y los hechos constitutivos del mundo exterior;
- d) Bentham la define, como un hecho supuesto o verdadero, que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia de un hecho; y por último nos menciona a :
- e) Carnelutti para el cual, la prueba es un instrumento elemental no tanto del proceso como del derecho y no tanto -- del proceso del conocimiento, como del proceso ingenero; - sin ella el derecho no podría en el 99% de los casos, alcanzar su fin.

" Para finalizar, González Blanco nos proporciona su muy particular forma de definir la prueba, y dice que es la institución jurídica destinada a demostrar la verdad sobre la existencia del hecho -- que trata de justificarse".(5)

" El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territo

(5) González Blanco Alberto.-El Procedimiento Penal Mexicano- Editorial Porrúa-México-1995-p.133

rios Federales establece que la prueba, también es todo aquello que se presenta como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba." (6)

Luego de repasar las opiniones de los procesalistas citados, y de las consideraciones realizadas, llegamos a la conclusión de que, en efecto, las actitudes probatorias se presentan, de manera irremplazable en todas las facetas del hombre. Ello evidencia definitivamente, que la prueba no es problema que solo interese a los juristas, puesto que la prueba está estrechamente vinculada con el pensamiento científico en general, resulta que quienes se deberían dedicar a su estudio son los científicos y ante todo quienes estudian a la ciencia, pero no solo en cuanto al método, sino también, en atención a las formas específicas de probar con qué se desplazan las técnicas de la investigación.

Podemos expresar que la prueba tampoco es producto o materia que pertenezca en exclusiva al derecho, ni ha interesado solamente al derecho procesal. Ciertamente, el derecho procesal requiere de la prueba y a ello se debe que muchos procesalistas le hayan consagrado a su trato, gran parte de su dedicación y estudio. Por ello, es casi común entre los especialistas de la actual Doctrina Procesal, en referirse a la prueba. Su análisis se efectúa dentro de e-

6. Artículo 125.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales-1984.

sa rama del derecho, como algo que le fuera propio o que le perteneciera.

Sin embargo, tenemos que dejar por sentado, en definitiva, que la prueba rebasa los límites propios del derecho procesal, prolongándose como materia que pertenece a todas las ciencias integradoras del saber humano, llegando incluso, al conocimiento ordinario y aún en los actos más elementales de la práctica cotidiana.

Por ello, partiendo desde fuera del campo del derecho para después penetrar en él, un sector de la doctrina procesal ha considerado que, si por un lado se ha afirmado que la prueba se acostumbra en la casi total actividad humana, por el otro se concluye que aquella adquiere utilitaria preeminencia en la ciencia y actividades -- históricas o reconstructivas donde la prueba asume su carácter preciso, que concuerda con el que se tiene en derecho.

ELEMENTOS DE LA PRUEBA

En el aspecto jurídico, la palabra prueba no solo significa lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y la certeza del hecho o cosa, sino también el resultado mismo, y el procedimiento que se sigue para obtenerlo; de aquí se derivan los principales elementos de la prueba, que bien pueden ser, el órgano, el objeto y el medio de prueba.

Órgano de Prueba.- "Podemos considerar, que el órgano de prueba es toda persona física que concurre al proceso y que suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación. En otras palabras, es la persona que suministra en el proceso, el conocimiento del objeto de prueba." (Florián) (1)

Para mayor claridad, es mejor decir, que el órgano de prueba, es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba. Lo importante es la determinación, de si la persona misma, reúne los requisitos de capacidad, de tal forma que debemos referirnos a los medios de prueba, en especial, peritos y testigos.

Se presenta el saber si el Juez puede ser órgano de prueba, -- cuando directamente se proporciona el conocimiento del objeto de --

(1) Florián Eugenio.- Elementos de Derecho Procesal Penal-Editorial Bosh-Barcelona-1957-p.331

prueba (inspección judicial). Se afirma de acuerdo con las definiciones anteriormente expuestas, que el órgano de prueba, lo constituye una persona distinta del juzgador, de tal forma que el Juez, a pesar de ser un receptor directo, es siempre, receptor de la misma, y en consecuencia no puede ser órgano de prueba.

Si el Juez no puede ser órgano de prueba, todos los demás sujetos procesales sí lo pueden ser, con excepción del Ministerio Público, siendo posible que aporten al proceso, el objeto de la prueba.

En el órgano de prueba, es posible distinguir dos momentos :

- a) El de percepción y
- b) El de aportación.

En el primero, el órgano de prueba adquiere el dato que va a ser objeto de prueba.

El segundo, alude a cuando el órgano de prueba aporta al Juez dicho dato (conocimiento) en la forma de medio de prueba, por lo que es requisito necesario, que existan estos dos momentos, para -- que haya un verdadero órgano de prueba.

Objeto de Prueba.- Podemos considerar al objeto de prueba, como todo aquello que debemos determinar en el proceso, a la circuns-

lencia o acontecimiento, que debe investigarse a fin de que el juez obtenga la certeza para resolver sobre la cuestión sometida a su examen, no aparece por sí en el proceso, sino que se encuentra como consecuencia de las actividades desplegadas y de los resultados obtenidos en el proceso mismo.

El objeto de prueba se puede considerar :

- a) Como posibilidad abstracta de investigación, es decir; como lo que se puede probar en términos generales. (Objeto de prueba en abstracto)
- b) Como posibilidad concreta de investigación, o sea, como aquello que se prueba, se puede o se debe probar, en relación con un determinado proceso. (Objeto de prueba en concreto)

En el proceso penal, el objeto de la prueba en abstracto, puede considerarse en la siguiente forma :

- a) Los elementos de hecho
- b) Las máximas o principios de la experiencia, y
- c) Las normas legales

- a) Refiriéndonos a los hechos, podemos manifestar que éstos son los más abundantes en materia de prueba, considerando a tales hechos, como los acontecimientos en relación con las personas físicas en razón del tiempo, lugar y circunstancia. A su vez, los hechos pueden considerarse, como - externos o internos, siendo los primeros, los que se producen fuera de nosotros, en el mundo exterior físico o social; o sea, los que ocurren en la vida de relación. Los segundos, son los que están constituidos por los aspectos individuales de la psiquis humana, íntimamente ligados -- con la vida interna de la persona; en suma, los hechos -- psíquicos.

La investigación del hecho interno, se puede llevar a cabo de dos maneras :

- 1) Mediante revelación del sujeto mismo, de tal forma - que, el individuo, con la palabra construye su propia vida psíquica, describe la elaboración de la percepción recibida y ayuda al Juez, a la reconstrucción de los hechos.
- 2) Mediante el examen del sujeto por otra persona, ya - sea psicólogo o psiquiatra, tratando de descubrir el estado psíquico de dicho sujeto, que en la mayoría -

de los casos es un ser anómalo, siendo preciso, que el Juez acuda al auxilio que le puede prestar el perito o los testigos.

En los hechos internos y externos, los medios de prueba son diferentes, ya que los externos pueden ser fácilmente comprobados, resultando más difícil la comprobación de los hechos internos, porque sus manifestaciones provienen de la psicología individual.

Con anterioridad indicamos que los hechos, en ciertos casos, requieren de conocimientos técnicos para que puedan ser objeto de prueba, proporcionando el perito su dictamen, pero naturalmente su juicio no obliga al juzgador, quien debe formar su opinión personal, según las circunstancias.

" Considerando a la cosa, como cualquier porción del mundo externo, o cualquier obra material del hombre (Florián)
(2) éste también puede ser objeto de prueba, sea porque el Juez disponga su descripción, o que el análisis de la misma, sea de gran importancia dentro del proceso, pues su exámen puede llevar a la determinación del resultado del delito", (por ejemplo, en el caso de daños) se puede convertir en objeto de prueba, sea porque el Juez necesi-

(2) Florián Eugenio.- Ob. Cit.

te verla, en cuyo caso hay que llevarla ante él en el proceso. Por ejemplo: El arma o instrumento que ha servido para la comisión del delito, o porque le sea descrita por otra persona. (descripción de la cosa destruida o desaparecida)

Los lugares son objeto de prueba, cuando haga falta descubrir determinadas modalidades del delito en cuyo caso se procede al exámen o inspección del lugar.

La persona física puede convertirse en objeto de prueba, - considerándolo en su triple aspecto de inculpado, ofendido o de testigo.

- b) Las máximas o reglas de la experiencia, son los conocimientos proporcionados por la vida práctica y que al ser de utilidad en el proceso, valen por sí y tienen eficacia independientemente de toda cuestión particular, ofrecen un campo vastísimo y pueden presentarse evidentemente, en cuyo caso no requiere prueba a contrario sensu, aparecen complejos y controvertidos, de tal forma, que requieren ser probados, siendo esta prueba obligatoria.
- c) Las normas legales, aparecen como el postrer objeto de la prueba, sin embargo, un principio consagrado, es que las-

normas de derecho no están sujetas a prueba, ya que el Juez por obligación debe conocer el derecho. Esto no parece exacto en parte, ya que no puede negarse que por su singularidad, el derecho puede ser ignorado por el Juez en los casos en que aparece como extranjero, antiguo o de rogado. En tales casos nada se opone a que el derecho, pueda ser objeto de prueba y las exigencias prácticas del proceso puedan reclamarlo, para tal fin pueden utilizarse declaraciones testificables, certificaciones de la autoridad, dictámenes de historiadores, etc.

Fijándose en el estado que guarda nuestra legislación, el maestro Rivera Silva, establece que la prueba tiene por objeto :

- a) Acreditar la acción
- b) Acreditar la modificación que el mundo exterior ha experimentado con la ejecución del acto ilícito. (en este caso queda todo lo relacionado con el sujeto pasivo del delito e inclusive el daño)
- c) Acreditar la idiosincrasia del sujeto, autor del acto ilícito y para ello se necesita :
 - 1) Fijar lo propio del sujeto, lo que posee y no provie

ne de los factores exógenos, y

2) Fijar lo que el sujeto ha tomado de los factores --
circunstanciales. (factores físico - sociales)

d) Acreditar la sanción que corresponde, siendo de advertir-
se que en este punto, solo es objeto de prueba la ley ex-
tranjera, pues el conocimiento de las leyes mexicanas, se
supone en el órgano jurisdiccional y su existencia no es-
tá sujeta a prueba.

De acuerdo con el maestro Rivera Silva -- podemos indicar, --
que el objeto de prueba puede ser, mediato o inmediato definiendo --
al primero como lo que hay que determinar en el proceso en general,
y al segundo, (que indudablemente se encuentra al servicio del ob-
jeto mediato) lo define, como lo que hay que determinar con cada --
prueba que en concreto se lleva al proceso⁽³⁾

Por último, el objeto de prueba, para que se pueda estimar co-
mo tal en el proceso, debe contener algo que se relacione con la --
verdad buscada en el mismo. Esto nos obliga a manifestar, que un --
requisito esencial del objeto de prueba, es la pertinencia, enten-
diéndose por ésta; la calidad consistente en lo que se trata de pro-
bar, tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber
en tal forma, que para establecer la pertinencia de un objeto en el

(3) Rivera Silva Manuel.-El Procedimiento Penal-11a. Edición-Editorial
Porra-México-1960-p.208

proceso y apreciar su utilidad, se debe poner en relación, el objeto de la prueba con el tema de la misma (hecho incriminado) y buscar el hecho existente entre ambos. Por lo expreso anteriormente, podemos establecer que la falta de pertinencia, hace desaparecer la calidad del objeto de prueba.

Medio de Prueba.- En principio debemos indicar que el hombre como ser requerido de sus sentidos para la apreciación de los fenómenos que lo rodean y no es sino mediante dichos sentidos, como puede percibir la realidad de los hechos acontecidos. Ahora bien, es posible que en el campo del derecho procesal penal, el Juez, como persona humana, solo puede valerse de sus sentidos y de sus razonamientos para llegar al conocimiento de los hechos que se tratan de dilucidar en un proceso seguido ante él, es decir; el Juez solo adquiere una íntima convicción de los hechos realizados, mediante determinados actos o instrumentos para el esclarecimiento de la verdad, que es, en última instancia, lo que se busca dentro del proceso.

La prueba tiene como fin principal, el esclarecimiento de la verdad, entendiéndose por ésta, sin entrar en disquisiciones filosóficas, la conformidad de las ideas que representan los hechos con los hechos mismos.

Para llegar al conocimiento de esta verdad, se requieren diver

sas formas mediante las cuales, se puede conocer lo que se realizó, y en la forma en que se hizo; es decir, el acontecer objetivamente realizado y que para lograrlo se necesita un medio de enlace entre estos hechos objetivamente realizados y el sujeto cognocente en este caso, el Juez que instruye el proceso. Este medio de enlace mediante el cual el Juez percibe la realidad de los hechos acontecidos, es lo que constituye el medio de prueba, o sea mediante el cual, se llega al esclarecimiento de la verdad y que da facultades al Juez, para normar su convicción, respecto de los hechos acontecidos.

El medio de prueba es la prueba misma, (Rivera Silva) .- es el modo o acto por medio del cual se llega al conocimiento verdadero de un objeto. La definición que antecede, coloca al medio entre dos extremos a saber :

" Por una parte, el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo, debiendo entenderse por objeto, todo lo que puede ser motivo de conocimiento; y por conocimiento desde el punto de vista común y corriente, el darse cuenta de algo o " percibir algo " .(4)

González Blanco .- , afirma que el medio de prueba, es aquel al que los sujetos procesales pueden recurrir dentro del procedimiento penal en favor de sus intereses; es decir, es aquel de que -

(4) Rivera Silva Manuel.- Ob. Cit.

dispone el hombre, para evidenciar la verdad o falsedad de una proporción, o bien, la existencia o inexistencia de algo; pertenece al orden del conocimiento humano en general.⁽⁵⁾

(5) González Blanco Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano.
Editorial Porrúa-México-1975-p.260.

CLASIFICACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Los medios de percepción pueden ser restringidos o no, según se adopte alguno de los dos sistemas señalados por la doctrina; pueden admitirse como medios de prueba, los señalados limitativamente por la Ley, y en este caso nos encontramos ante un sistema legal en el que se enumeran exhaustivamente cuales son los medios de prueba, y en tal concepto, solo éstos son admisibles; en el sistema lógico, se admiten como medios de prueba, todos los que lógicamente puedan serlo y que tengan disposición de aportar conocimiento para el esclarecimiento de los hechos, motivo del proceso.

La Legislación Mexicana ha sido de un sistema a otro, ya que en el Código de Procedimientos Penales de 1894, fijaba en su artículo 206, un sistema absoluto legal, enumerando limitativamente los medios probatorios. Por el contrario, el Código del Distrito de 1931, adopta un sistema lógico, aceptando como prueba, todo aquello que se presenta como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla. (Art. 135)

La enumeración contenida en el propio artículo, no tiene sentido, ya que al principio del mismo, quedan comprendidos los medios antes enumerados.

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, en su ar-

tículo 206, establece un sistema plenariamente logicista, repitiendo lo fijado por el Código de 1931, pero sin enumerar los medios probatorios.

Doctrinariamente es problemático encontrar una clasificación inobjetable, debido a los diversos puntos de vista utilizados por los autores al apoyar sus respectivas declaraciones. Se habla de prueba de cargo, directa, indirecta, genérica, específica, natural, artificial, real, material, personal, etc.

En teoría se hacen varias clasificaciones de los medios probatorios, pero una de las más importantes, es la que hace el maestro Celso Sánchez, — y es la siguiente :

- a) " Fundamentales o Básicos.- Son aquellos a través de los cuales puede lograrse el conocimiento de la verdad histórica; son informaciones de quienes, en alguna forma, adquieren experiencia sobre los hechos, o simplemente, hacen saber algo relacionado con el procedimiento, lo cual se traduce en atestados referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso y que pueden recaer sobre conductas o hechos, personas, objetos y lugares.

Los medios de prueba de esta clase son : las declaraciones del denunciante, del probable autor del delito y, de-

terceros llamados testigos.

- b) **Complementarios o Accesorios.** - La vida y operación de estos elementos, dentro del procedimiento, depende de las pruebas fundamentales o básicas; tienen por objeto, robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico - científicas de alguna rama del conocimiento, u otros aspectos a que aquellos han dado lugar, para así llenar su objetivo.

Entre estos medios de prueba tenemos el careo, la confrontación, la inspección, la reconstrucción de hechos y la peritación.

- c) **Mixtos.** - Están caracterizados por contener elementos de los fundamentales o básicos, y de los complementarios o accesorios, como los documentos: (1)

(1) Colín Sánchez Guillermo.-Derecho Mexicano de Procedimientos
Legalon-3a. Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.186.

EL VALOR DE LA PRUEBA

"Al tener el juzgador ante sí el conjunto de pruebas aportadas en un proceso, éste, en un momento dado, debe tomar una decisión y para hacerlo es menester que examine la eficacia de las pruebas que constan en el proceso y proceda a su apreciación. De acuerdo con el maestro Rivera Silva — el valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede a) un medio probatorio, es decir; la idoneidad que tiene la prueba para llevar al Juez el objeto de la misma"(1)

"Al decidir el juzgador, condenando al presunto responsable, dicha condena debe tener como condición esencial, la demostración completa de los hechos imputados, que mientras no sea plena y cabal el acusado debe ser tenido por inocente — de ahí que sea necesario darles a las pruebas aportadas, una valoración extremadamente cuidadosa, ya que la Ley penal y el mismo juzgador, no pueden querer otra cosa que el triunfo de la verdad."(2)

Pero resulta que para la justicia criminal esta situación toca sólo una parte del problema, ya que la relación procesal no es puramente normativa, es decir; la labor del Juez, en el proceso, no se puede limitar únicamente al conocimiento o análisis de las normas jurídicas: para fallar con justicia habrá de conocer también, sobre el estado que guardan los hechos a los cuales esas normas han de aplicarse.

(1) Rivera Silva Manuel.—El Procedimiento Penal—11a. Edición—Editorial Porrúa—México—1980—p.205.

(2) Manuel Rivera Silva.—Tratado de la Prueba en Materia Criminal—Editorial Porrúa—México—1979—p.141

Así pues, el Juez al sentenciar, no solo se encuentra frente a un problema de naturaleza jurídica, sino que también se enfrenta al que se deriva de establecer la certeza de los hechos. De estos dos problemas que encara el Juez, el de constatar los hechos, no ha de considerarse de manera alguna el menos trascendental en su función de administrar justicia pública en el caso penal.

Muy reiterados son los procesos dentro de los cuales las cuestiones de derecho no centran el debate, y las dificultades se presentan vinculadas a los hechos. En estas hipótesis, el fallo final, normalmente se haya subordinado a los resultados que se obtienen de vincular a la prueba con sucesos fácticos.

"La valoración de la prueba no es otra cosa que la operación mental que realiza el juzgador con el objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso. Tal valoración tiende a verificar la concordancia entre el resultado del probar, y la hipótesis o hechos sometidos a de restricción en la instancia." (3)

Para valorar los medios de prueba se han seguido dos sistemas a saber : El sistema de la prueba legal o tasada y el de la libre apreciación.

³ El sistema de la prueba legal o tasada, se estableció como freno

(3) Méz de León Marco Antonio.-Tratado sobre las Pruebas Penales-Edi-
cional Porrúa-México-1971-p.196.

a los limitados poderes del Juez que antiguamente ejercía un dominio absoluto sobre el proceso, con degeneración frecuentemente en arbitrariedad. Para evitar estos desmanes en el derecho canónico, se fijaron multitud de reglas que regían las decisiones del juzgador, esto constituía una tarifa legal de las pruebas." (4)

El sistema en cuestión consiste pues, en que en los ordenamientos legales se comprenden ciertas disposiciones que el juzgador debe tener en cuenta con el propósito de hacer si no imposible, al menos restringida la arbitrariedad judicial, como suele suceder cuando los medios de convicción se abandonan a la conciencia de los juzgadores.

"Conforme a este sistema, no son los jueces los que según los dictados de su conciencia deben juzgar un hecho determinado, sino que -- sus fallos, han de ajustarse a la pauta de la Ley y no es su convicción la que prevalece, sino que sus resoluciones deben dictarse de acuerdo con las disposiciones legales en las que se valoran las posibles situaciones que se presentan por estar consignadas en las normas procesales." (5)

Cuando la Ley fija estas reglas determinando el valor de las pruebas, nos hallamos con una verdad formalista, que motiva el llamado sistema de la prueba tasada. Ya indicamos que el sistema mencionado quiere justificarse en el deseo de borrar las arbitrariedades nacidas de las simpatías o antipatías, sin embargo, hay que advertir que si

(4) Florentín Eusebio.-Elementos de Derecho Procesal Fiscal.-Editorial Bosch.-Barcelona-1934-p.171

(5) Florentín Eusebio.-Elementos de Derecho Procesal Montevideo.-Editorial Finca.-MAY. de 1982-p. 336

el sistema tasado protege de las arbitrariedades jurisdiccionales, -
obstruye la vigencia de las finalidades correccionales, las cuales no
pueden presentarse mas que con la abolición absoluta de toda fórmula.
Solo se pueden señalar caminos correctivos, cuando se conoce plenaria-
mente la biografía del sujeto por corregir, es decir; su realidad his-
tórica.

"En contraposición a las llamadas reglas legales para la prueba -
del derecho procesal común, rige el principio de la libre apreciación
de las pruebas; el tribunal establece el resultado de la recepción de
la prueba según su libre convicción sacada del conjunto del debate"(5)

La búsqueda de la verdad histórica, motiva el sistema de la li-
bre apreciación de la prueba en el cual el Juez no obedece a un crite-
rio legal, sino a lo que dicta su propia estimación, no es la Ley ---
quien fija el valor de la prueba, es el juzgador. Es necesario adver-
tir que en el sistema que tratamos, no es el capricho del órgano Ju-
risdiccional el que actúa, es la libre estimación. Quiere ésto decir
que la libertad de apreciación no es arbitrariedad, ya que el sistema
de libre convencimiento, hay que estimarlo más racional y más eficaz-
en cuanto sea más conforme a la realidad.

"La apreciación de la prueba debe operar con una convicción rai-
sone, no con una convicción instinctive, es decir, estar fundada en
el raciocinio y la experiencia, no juzgando según sus propias impre-

(5) Gallego Ernesto.-Derecho Procesal Penal.-Imprenta de la Ciudad
de Concordia-1943-p.223

siones, sino con el resultado analítico de las constancias procesales (7)."

El Juez debe señalar los fundamentos en que se basa para estimar las pruebas aportadas y el valor que les ha dado a éstas.

Ciertos tratadistas han señalado que existe un sistema mixto para la valoración de las pruebas, comprendiendo dentro de esta clasificación, el sistema tasado y el sistema libre, en el cual a ciertas -- pruebas se les predetermina su valor y en otras se deja al órgano jurisdiccional libertad de valorar.

Rivera Silva .— "afirma que el sistema mixto intenta la reconciliación de lo irreconciliable, es decir, la verdad formal y la verdad histórica." (8)

Después de haber analizado estos sistemas, debemos señalar cuáles es el que debe adoptarse. De acuerdo con Florián .— "el primero, o sea el sistema legal, tomado rígidamente como sistema único es inaceptable, ya que ciertas máximas de la prueba legal son indudablemente -- absurdas por inadaptables a los casos concretos y demasiado rígidamente -- frente a la realidad proteiforme de la vida, si bien algunas reglas -- de los formularios representan experiencias de siglos, por lo cual -- pueden todavía hoy ser empleadas en su apreciación libre." (9)

(7) González Bustamante J. José.- Ob. Cit.

(8) Rivera Silva Manuel.- Ob. Cit.

(9) Florián Eugenio.- Ob. Cit.

El sistema de la libre apreciación, es el sistema ideal, porque es el único que puede adaptarse a la inmensa variedad de los hechos humanos que excluye el juicio apriorístico, sin embargo, creemos que el primero dentro de los límites reducidos y empleado con gran cautela, podría servir de correctivo a la aplicación absoluta del segundo.

En la legislación mexicana, los diferentes Códigos Procesales en materia penal que nos han regido, adoptan uno u otro de los sistemas estudiados para valorar las pruebas y así vemos que en el Código de Procedimientos Penales de 1894 se hablaba de tres situaciones en relación a los delitos, o sea:

- a) De los que conoca el jurado popular
- b) Delitos graves, y
- c) Delitos leves

Respecto al jurado popular, existía una absoluta libertad de apreciación de la prueba, con la característica especial de ausencia de fundamento, es decir, que la prueba no requería de ser fundada y el jurado popular no tenía obligación como el Juez de fundar su apreciación.

En lo tocante a los delitos graves, el Código objeto de nuestro estudio, se superaba al sistema adoptado para los delitos leves, pues establecía que "se apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas-

contenidas en el capítulo respectivo".

En lo que se refiere a los delitos leves, existía absoluta libertad de apreciación y se afirmaba que en los casos a que nos venimos refiriendo, las pruebas se apreciarán según los dictados de la conciencia.

Es de criticarse la posición adoptada por el legislador de 1894, al señalar para los delitos leves, la libre apreciación, y para los delitos graves, la pena legal.

Si el legislador consideró que alguno de los sistemas era eficaz, no tuvo razón para acogerse en unos casos a un sistema, y en otros al otro diametralmente opuesto. Si creyó que con la prueba tasada se evitaban arbitrariedades, este sistema lo debía haber adoptado también en los delitos leves; si por el contrario, estimó que era menester conocer la verdad histórica, la cual solo se entregaba en el sistema de la libre apreciación, no tuvo razón para inclinarse por el sistema de la prueba tasada en los delitos graves.

En el mismo Código de 1894, encontramos que la confesión, los instrumentos públicos, los documentos privados, la inspección judicial y el testimonio, tienen valor tasado y solo se deja a la libre apreciación del Juez, la prueba de peritos y las presunciones. Por lo tanto, encontramos que el Código de 1894, adoptaba un sistema mixto -

con fuerte inclinación a la prueba tasada.

El Código actual da normas al juzgador para la apreciación de la prueba y de los seis medios que enumera, sólo en dos deja libertad de apreciación.

Los medios probatorios de valor tasado son :

- a) La Confesión
- b) Los Documentos Públicos y Privados
- c) La Inspección Judicial, y
- d) La Prueba Testimonial

" Respecto a la confesión, señala que hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias :

- I.- Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, -- salvo lo dispuesto por los artículos 115 y 116 que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito del robo, fraude y abuso de confianza.
- II.- Que se haga por persona mayor de 14 años en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, aquí cabe mencionar un error del Código, ya que sólo una persona de 19 años o más, queda sujeta a las leyes penales.

III.- Que sea de hecho propio.

IV.- Que se haga ante el Juez o Tribunal de la causa o ante el funcionario de la Policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias.

V.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del Juez." (10)

"Al hablar de los Instrumentos públicos, señala que éstos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes de redarguirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos." (11)

"Los documentos privados solo harán prueba plena contra su autor, si fueren reconocidos judicialmente por él, o no los hubiere objetado a pesar de saber que figuran en el proceso." (12)

El Código que estudiamos, respecto a la declaración de un testigo para apreciar su valor probatorio, se refiere a las distintas situaciones que deben tomarse en cuenta como son : su edad, capacidad, etc.

En su Artículo 256, manifiesta que las declaraciones de dos testigos hábiles, harán prueba plena si concurren los siguientes requisi

(10) Artículo 249.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

(11) Artículo 250.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

(12) Artículo 251.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

tos :

I.- Que convenga no solo en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieran, y

II.- Que los testigos hayan oído pronunciar las palabras, o visto el hecho sobre el que deponen.

También harán prueba plena las declaraciones de los testigos si conviniendo en la sustancia no convienen en los accidentes, si éstos a juicio del Tribunal no modifican la esencia del hecho.

Los medios de prueba con libertad para la apreciación de su valor, son la prueba pericial y la presunción; y así encontramos que en el Artículo 254 del mencionado Código, se señala que la fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, serán calificados por el Juez o Tribunal según las circunstancias. Respecto a la presunción dice que solo producirá presunción :

I.- Los testigos que no convengan en la sustancia; los de oídas, y la declaración de un solo testigo.

II.- Las declaraciones de testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho

III.- La fama pública, y

IV.- Las pruebas no especificadas a que se refiere la última parte del Artículo 135 siempre que no hayan sido desvirtuadas por cualquier otro medio de prueba de los especificados en las cinco primeras fracciones del mismo artículo." (13)

" Por último habla en otro de sus artículos, de que los Jueces y Tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario, que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena." (14)

Por lo ya indicado, vemos que el sistema adoptado por el Código vigente, es el mixto, con inclinación al sistema tasado.

Debemos advertir que hay varios casos previstos en la Ley, que establecen la libertad de apreciación y que hemos señalado al seguir el estudio de los diversos medios de prueba.

" En el Código Federal de Procedimientos Penales, se siguen los lineamientos de los Códigos de 1831 y 1894, por lo que respecto al jurado popular y por lo que se refiere a los delitos que no son juzgados por un jurado popular, adopta también un sistema mixto, pero con fuerte inclinación al sistema de la libre apreciación, ya que únicamente-

(13) Artículo 260.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

(14) Artículo 261.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

tasar el valor de la prueba en los siguientes casos :

- 1.- La confesión para la comprobación del cuerpo del delito de fraude, peculado, abuso de confianza y robo." (15)
- 2.- " Los documentos públicos." (16)
- 3.- " La inspección y el resultado de cateos." (17)

Los demás medios de prueba tienen la libertad de apreciación, ya que señala en su Artículo 285, que todos los medios de prueba o de investigación y la confesión que no sea la mencionada en el Artículo -- 279, constituye meros indicios.

- (15) Artículo 279.- Código Federal de Procedimientos Penales.
(16) Artículo 280.- Código Federal de Procedimientos Penales.
(17) Artículo 284.- Código Federal de Procedimientos Penales.

CAPITULO II

LOS MEDIOS PROBATORIOS

- a).- LA CONFESION EN LO GENERAL; b).- LA PRUEBA DOCUMENTAL; --
 c).- LA PRUEBA PERICIAL; d).- LA PRUEBA TESTIMONIAL; e).- LA --
 INSPECCION OCULAR Y LA JUDICIAL; f).- OTROS MEDIOS PROBATORIOS.

LA CONFESION EN LO GENERAL

Atendiendo el orden que sigue al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, encontramos en primer término a la confesión, que como medio probatorio ha sufrido grandes transformaciones, ya que en un tiempo los tratadistas clásicos la consideraban como "La Reyna de las Pruebas", pues tenía la deposición del acusado como la mejor forma de demostrar los hechos sujetos a prueba; se decía que la confesión era la única capaz de someter al reo a la pena ordinaria, de ahí todas las formas de violencia, como tormentos, amenazas, engaños y traiciones, mediante los cuales se obtenía una confesión.

Este procedimiento para lograr una confesión, no satisface lo que actualmente se entiende por confesión como medio probatorio, y si se utilizaban tales formas a fin de lograr la deposición del presunto responsable, se debía principalmente al estado de atraso inte

lectual y a la ignorancia respecto a los principios rectores del proceso, es decir, fundamentalmente a la búsqueda de la verdad material.

Los Jueces, ante la falta de un convencimiento lógico, basaban su sentencia sobre la confesión hecha con violencia, a fin de hacer recaer la responsabilidad de la condena sobre el reo que había depuesto en su contra.

Actualmente sucede lo contrario, ya que el desarrollo de las ideas trajo como consecuencia que la confesión sirviera al Juez como un medio para llegar al convencimiento fundando su decisión, elaborando silogismos y de acuerdo con una psicología adecuada, teniendo suma precaución de respetar los derechos personales inviolables a la persona, vida o intereses del reo, para que la deposición de éste, produzca en el Juez la convicción de su culpabilidad o de su inocencia.

Las consecuencias procesales inmediatas que se sacan de tener a la confesión como reina de las pruebas, son las de que habida su expresión en la instancia, ello valga tanto como una sentencia en contra de la parte que la hubiera producido.

Debemos advertir, sin embargo, que los efectos en cita reconocidos a la confesión, no son del todo los correctos; hay que tomar-

en cuenta que, en muchas ocasiones, la simple aceptación de una demanda (confesión) no significa el reconocimiento del derecho alegado por el adversario; consecuentemente la confesión no traerá aparejada necesariamente, una sentencia contraria al confesante.

Respecto a la situación de por qué el reo confiesa, es decir, por qué una persona declara alguna cosa que sabe que necesariamente lo parará perjuicios, se han dividido las opiniones y así vemos que para algunos autores, quien confiesa algo, es porque la conciencia lo atormenta y lo induce a descargar su culpa, toma su origen del amor a la verdad, cualidad que es innata en el hombre, es muy cierto dicen, que nada puede hacer callar a la voz del alma, después que se ha cometido un hecho delictuoso; se suscita una lucha interior en que la intranquilidad y el continuo sobresalto, impiden al individuo actuar con serenidad; la conciencia doblega al propio interés, no puede encontrar la paz interior, sino mediante la deposición de los hechos realizados por él, obligado por el peso de los recordamientos y aún sabiendo que dicha declaración le causará perjuicios.

Contrariamente a estas ideas, se afirma que el hombre por naturaleza es incapaz de señalar algo que le ocasione un daño y solo una perturbación mental o el disgusto con la vida, pueden originar que una persona se expusiera a un perjuicio como consecuencia de lo que confiesa. Estos razonamientos van en contra de las nociones más vulgares de la conciencia humana, ya que niegan su existencia,

no se toma en cuenta que el hombre como tal, siempre está regido - por principios morales, que en algunos casos son más sólidos y en otros casi no existen, pero que sin embargo, influyen en el actuar - de los individuos.

LA PRUEBA DOCUMENTAL

El hombre para manifestar sus propios sentimientos y pensamientos, puede hacerlo en diferentes formas, por lo que es necesario -- mencionar que desde los albores de la humanidad, lo que primeramente se desarrolló fue la forma hablada, mediante la cual, podían comunicarse entre ellos y fue posteriormente cuando se utilizó para -- expresar las ideas, la forma escrita por medio de signos; de ahí -- pronto se convencieron de las ventajas de esta forma de expresión, -- ya que las ideas podían permanecer intactas sin que el período de -- percepción de los signos fuera limitado, de tal forma que el auge -- de la escritura a través de los tiempos, llegó a equipararse a la -- forma hablada.

El ritmo de la vida y su ininterrumpido proceso cambiante, provoca infinidad de transacciones en muchos sectores, y como el comercio y las finanzas están basadas en documentos, estas transacciones no están del todo ajenas al ilícito penal, por lo que los documentos se constituyen en medio propicio para su ejecución; en consecuencia, dentro del proceso se convierten así mismo, en un medio de prueba para contribuir al conocimiento de la verdad y el grado de culpabilidad del acusado.

Hecha esta introducción, podemos afirmar que en el campo del derecho procesal y refiriéndose a un proceso determinado, existen --

situaciones y problemas que solo se pueden dilucidar por medio de escritos o documentos que son llevados al proceso mismo. Como es de notarse, dichos documentos son de extrema importancia para lograr el conocimiento de la verdad material, objeto del proceso.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no contiene un concepto de documento y aunque en su articulado se refiere a documentos públicos y privados; de los primeros, tampoco nos proporciona un concepto, siendo necesario remitirse para ello al Código de Procedimientos Civiles.

Para el objeto y fines del procedimiento penal, se considera correcta la clasificación contenida en nuestro Código de Procedimientos Penales, aunque lo ideal sería, que dentro de estos ordenamientos, se precisara un concepto de documento, estableciéndose así mismo, cuáles son públicos.

Manuel Rivera Silva . — "dice que el documento desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho, señalando que no solo es documento aquel objeto material en el que con la escritura se alude a un hecho; también lo será todo objeto en el que por figuras o cualquier otra forma de impresión, se haga constar un hecho." (1)

Sobre este punto Florián . — "está de acuerdo con Rivera Silva,

(1) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal-11a. Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.227.

al indicar que el documento puede ser escritura (en sentido amplísimo; manuscrito, escritura mecánica, telegráfica, cifras, etc.), - a reproducción plástica (pintura), que sirve de prueba en el proceso." (2)

El documento puede tener dos elementos :

- a) El objeto material, y
- b) El significado.

El primero, es el instrumento material en el que consta la escritura o figuras.

El segundo, es el sentido de esa escritura o figuras; mejor dicho, la idea que expresa lo que contiene el objeto.

Como objeto material, es decir, al examinarlo exteriormente, - se debe investigar el estado en que se encuentra, debe exhibirse íntegro, sin la menor señal de alteración o mutilación. Un documento que tenga tachaduras, no habiéndose presentado completo, infunde -- sospechas en cuanto a su autenticidad." (3)

De ahí que para determinar la misma, el juzgador puede auxiliarse de otros medios de prueba que lo induzcan a la verdad.

(2) Floreán Eugenio-Elementos de Derecho Procesal Penal-Editorial Bosch, Barcelona-1934-p.332

(3) González Bustamente J.José.-Principios de Derecho Procesal Mexicano, 7a. Edición-Editorial Porrúa-México-1983-p.352.

Eduardo Pallares . — "manifiesta, que según las raíces etimológicas, la palabra documento significa: todo aquello que enseña algo y que tal vez, a causa de ello, algunos jurisconsultos sostienen, - que la prueba documental, no sólo consiste en un papel escrito en - determinado idioma, sino en cualquier objeto que pueda proporcionar nos ciencia respecto de los puntos litigiosos, y afirman estos autores, que deben incluirse en la prueba documental : las fotografías, las películas, los discos fonográficos, los planos o diseños de los arquitectos, etc. Mas el maestro Pallares no está de acuerdo con ello, y dice que no es lógico asimilar los documentos a las fotografías, a los discos de fonógrafo, películas de cine que no contengan nada escrito; y fundándose en eso, formula la definición de documento diciendo que, es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible."(4)

Para Rafael Pérez Palma . — "el documento, es el escrito con el que se acredita o se pretende acreditar alguna cosa: la propiedad, la posesión, un reconocimiento de adeudo, etc."(5)

Cuando un documento es llevado a un proceso, puede presentarse en diversas formas, y al referirse a ellas, Rivera Silva señala, -- que pueden ser :

a) Como medio de prueba,

(4) Pallares Eduardo. — Prontuario de Procedimientos Penales — Editorial Porrúa — México — 1961 — p. 196.

(5) Pérez Palma Rafael. — Guía de Derecho Procesal Penal — Editorial -- Cárdenas — México — 1975 — p. 214.

b) Como constancia de otro medio probatorio, y

c) Como instrumento de prueba.

a) Como Medio de Prueba.- Cuando el documento se presenta con ese carácter, el mismo no se considera en su exterioridad, sino en su contenido inmaterial, para que se atienda exclusivamente a su significado, vale por lo que contiene y no por el objeto en que va impreso ese significado; lo anterior no obsta para que en ciertos casos, se exijan requisitos de exterioridad, aunque sólo interese el contenido; por ejemplo : en un documento público se exigen determinados requisitos externos.

El contenido inmaterial puede ser variadísimo desde el punto de vista procesal de la prueba, el documento puede atestiguar en su contenido un hecho o acontecimiento concomitante (un contrato), referir alguna cosa o expresar un razonamiento o un juicio.

b) Como Constancia de Otro Medio Probatorio.- En estos casos el documento sirve únicamente para hacer constar el contenido de otro medio probatorio, como por ejemplo : el dictamen de peritos, en el que por medio de la escritura, se hacen constar las consideraciones y conclusiones a

que llegan éstos.

- c) Como Instrumento de Prueba.- Cuando el documento se presenta y actúa como una cosa a la que deba referirse otro medio de prueba, verbi y gratia, cuando se presenta un documento que se dice falsificado, el documento es un instrumento al que se le debe acreditar su falsedad o su autenticidad.

"El documento puede tener el caracter de medio de prueba y de instrumento."(6)

Hanzini dice que los documentos se pueden distinguir según dos principales criterios diferentes :

- a) Documentos destinados originalmente a la prueba, y
b) Documentos que no tienen ese caracter inicial.

Los primeros, son los que se crearon intencionalmente con el objeto de servir como medios de prueba y se subdividen a la vez en:

- 1) Documentos que constituyen un medio de prueba, puestos por escrito inmediatamente, como por ejemplo : las escrituras contractuales, la confesión escrita del inculpa-

(6) Rivera Silva Manuel.-Ob.Cit.

la relación escrita por el perito, la traducción escrita del intérprete, etc. y

- 2) Documentos que se refieren a un material de prueba, que su origen tuvo existencia bajo otra forma y que se le puso por escrito, adoptando inmediatamente la forma documental; pertenecen a esta clase, las actas y los actos de notoriedad.

Los segundos (que no tienen ese carácter inicial), adquieren un valor probatorio, no en el acto de su formación por efecto de la voluntad que lo creó, sino posteriormente por causas que sobrevienen a ello.

Tales son los que constituyen el llamado Cuerpo del Delito, -- (cartas de amenazas, escrito difamatorio, escritura falsificada, etc.)

García Ramírez, -- "manifiesta, que de las numerosas clasificaciones aportadas en torno a los documentos, una de las más importantes es la que los divide en constitutivos y constituyentes. Los constitutivos se forman sin propósito probatorio, con mera finalidad formal en orden a la concertación del negocio o a la realización del acto jurídico correspondiente; los constituyentes, se forman dentro del propósito de constituir una prueba con vistas a un

proceso futuro.”(7)

González Blanco . — “dice al respecto, que al documento debe contemplársele bajo dos aspectos : como objeto de prueba, cuando se le examina para determinar sobre el estado que guarda o sobre su autenticidad, y como medio de prueba, si se le examina en cuanto a su contenido, para precisar su valor probatorio con relación a un hecho o acontecimiento relevante para el proceso.”(8)

Mittermaier . — “señala que los documentos presentados al proceso criminal, pueden demostrar: bien el delito, ya el delito y la persona del mismo responsable, o en último extremo, servir de medio supletorio, que, con otros datos procesales, produzcan de modo indiciario, el convencimiento en el ánimo del Juez llamado a resolver la causa.”(9)

Demuestran el delito, cuando tratándose por ejemplo, de una letra de cambio falsificada, la falsificación resulta evidente del contexto y firmas del documento mercantil. Prueban un delito y su autor, si en un testamento solemne, su falsedad revela la ilegitimidad de su escritura y la delincuencia del notario autorizante, y finalmente, la prueba documental puede convertirse en indiciario, --- siempre que en el caso de una escritura privada, no se reconozca -- por el presunto reo, su autenticidad, y haya que acudir al auxilio del informe pericial y de la propia inspección del Juez.

(7) García Ramírez Sergio.-El Procedimiento Penal Mexicano-3a.Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.299.

(8) González Blanco Alberto.-El Procedimiento Penal Mexicano-Editorial Porrúa-México-1975-p.227.

(9) Mittermaier.-Tratado de la Prueba en Materia Criminal-Editorial Reus-Madrid-1929-p.367

Realizadas las clasificaciones anteriores, es oportuno hacer referencia a la clasificación doctrinal, la cual es adoptada por varios autores :

- 1) Documentos Públicos.- Son los expedidos y autorizados por un funcionario con fe pública en ejercicio de sus funciones, con motivo de ellas y con los requisitos de ley.
- 2) Documentos Auténticos.- Son los que proceden de la persona que en los documentos aparece como su autor.
- 3) Documentos Privados.- Son los que expide una persona que no es funcionario público y que no tiene fe pública, o -- que siéndolo y teniéndola, lo expide, pero no en ejercicio de sus funciones.
- 4) Documentos Solemnes.- Son aquellos que sólo son válidos y producen efectos jurídicos, si se otorgan con determinados requisitos de forma.
- 5) Documentos Simples.- Son los contrarios a los solemnes, -- es decir, que no necesitan requisitos de forma para su validez.
- 6) Documentos Nominados.- Son aquellos en los que consta, --

quien es su autor.

- 7) Documentos Autógrafos.- Son los que están firmados por su autor.
- 8) Documento Original.- Es el primer documento que se hace - respecto de un acto jurídico, siendo copias sus diversas reproducciones.
- 9) Documentos Heterógrafos.- Son los que están hechos por -- persona diferente de su autor.
- 10) Documentos Declarativos.- Son los que contienen una de cl a r a c i o n de voluntad y se subdividen en :
 - a) Constitutivos.- Son los que tienen por objeto crear una relación jurídica, y
 - b) Narrativos.- Son los que tienen por objeto, testimo- niar acerca de un hecho.

De acuerdo con la clasificación señalada por el maestro Rivera Silva -- "los documentos pueden ser, públicos y privados". Los Có d i g o s P r o c e s a l e s , fijan la diferencia específica de los documentos- públicos, remitiéndose a las leyes del orden civil".(10)

(10) Rivera Silva Manuel.- Ob. Cit.

Hay tratadistas que todavía hacen el distingo entre documentos públicos e instrumentos, estimando que los primeros son los documentos expedidos por autoridad en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas; y como instrumentos, los documentos expedidos por notario público, haciendo uso de su fe pública. A nuestro parecer, la división anterior no tiene ninguna fuerza práctica al señalar, que las leyes procesales vigentes, hablan en general de documentos públicos. Vamos pues a tratar éstos, sin hacer la subdivisión que acabamos de mencionar, tomando en cuenta, a los instrumentos y a los documentos strictu sensu.

Continúa diciendo Rivera Silva, que las características generales de los documentos públicos son :

- a) Haber sido expedidos por persona con determinada calidad, (funcionarios, notarios, etc.)
- b) Que el asunto a que se refiere el documento, sea propio de las funciones de quien lo expide.
- c) Que sean expedidos por las personas a que se refiere en inciso a), durante el tiempo en que las desempeñen, y
- d) Que se hayan expedido, cumpliendo con las formalidades fijadas en la Ley.

Se da una definición de documentos públicos, diciendo que es :

El objeto material en el cual la persona a quien limitativamente se refiere la ley, en ejercicio de sus funciones, hace constar un hecho, reuniendo esta constancia, las formalidades externas que la misma ley exige.

El documento privado, se puede definir por exclusión, diciendo se, que es todo documento que no es público. Los documentos privados se dividen en : documentos privados strictu sensu y simples. Los primeros son los que no siendo públicos, son expedidos por particulares que sí tienen la calidad de partes en un proceso, y los segundos son los que no siendo públicos son expedidos por particulares que no son partes en el proceso.

En relación al valor jurídico de la prueba documental, González Blanco .— dice que debe hacerse una distinción respecto a los documentos públicos y privados, por lo que manifiesta lo siguiente:

" Los documentos públicos hacen prueba plena, sin perjuicio de que se les pueda impugnar de falsedad; los que proceden del extranjero, para que tengan validez, deberán ser legalizados en la forma que las leyes respectivas describan."(11)

Los documentos privados que se aporten al proceso, sólo harán
 (11) González Blanco Alberto.—Ob.Cit.

prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos -- por sus autores; los que provengan de terceros, se les estimará como presunciones; y los documentos privados comprobados por testigos, se considerarán como prueba testimonial.

De lo anterior, se observa que, respecto a los documentos públicos y los privados que sean reconocidos expresa o tácitamente -- por su autor, se sigue en materia de valoración, el sistema de la prueba tasada, y el de la libre convicción, en cuanto a los demás -- documentos privados.

LA PRUEGA PERICIAL

Es frecuente encontrar en el proceso penal, situaciones que se deben dilucidar y explicar a través de conocimientos especializados - para llegar a la verdad; como no es posible suponer la existencia de un Juez que posea todos estos conocimientos, se hace indispensable la concurrencia de peritos en esas ramas del saber, para que dictaminen sobre las ciencias o artes que dominan.

De aquí resulta que los peritos son terceras personas, diversas de las partes que, después de ser llamadas a juicio, concurren a la instancia para exponer al órgano jurisdiccional no sólo su saber, sus observaciones objetivas o sus puntos de vista personal acerca de los hechos analizados, sino también, sus inducciones que se deben derivar de esos hechos que se tuvieran como base para la peritación.

Significa que los peritos deben tener un cierto cúmulo de estudios, conocimientos teóricos o bien, aptitudes en áreas especiales, - de tal suerte que no deben ser de manera necesaria poseídos en la misma proporción por toda persona aún considerada como culta; no obstante esto, como el propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales lo establece en su Artículo 171, pueden considerarse como peritos, a personas prácticas, a condición de que estén versadas sobre la materia cuestionada en el proceso.

La peritación es una actividad que se desarrolla en el proceso - por virtud de encargo judicial o a solicitud de las partes, y que se desahoga por personas ajenas a la relación de derecho criminal que se ventila en juicio, especialmente calificada por sus conocimientos --- científicos, artísticos, técnicos o prácticos, a través de lo cual se ponen en conocimiento del Juez, opiniones o argumentos que le sirven para formar su convicción sobre ciertos hechos, cuyo entendimiento y apreciación escapa al saber del común de las gentes. Se trata, en rí gor, de una actividad humana mediante la cual, se delucidan hechos y se verifican sus causas y modalidades, sus conexiones con otros he--- cios, además de sus esencias y cualidades, y principalmente, los re-- sultados y efectos que produjeron.

La pericia, por la circunstancia de ser una actividad del hombre, posee algunas notas que la acercan a la testimonial y en menor grado con la confesional, no obstante guardan identidades marcadamente inde pendientes y, por lo mismo, diferentes.

El peritaje consiste pues, en hacer asequible al profano en de-- terminado arte, el conocimiento de un objeto, cuya captación sólo es posible mediante técnica especial." (1)

El peritaje procesal, continúa diciendo Rivera Silva, nace para facilitar el conocimiento de objetos que, para su entrega al intelecto, presenta dificultades.

(1) Rivera Silva Manuel.-El Procedimiento Penal-11a. Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.237

En cuanto a la necesidad del peritaje procesal, debemos indicar que éste aparece siempre que para el exámen de personas, hechos y objetos, se necesiten conocimientos especiales; (Artículo 160 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, Artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Penales) Ésto independientemente de que el órgano Jurisdiccional posea o no los conocimientos especiales necesarios para el exámen mencionado y no permitiéndose la autoestimación del Juez respecto a sus conocimientos, porque éstos podrían ser deficientes de tal forma que impediría un claro conocimiento del dato que se requiere examinar; se le obliga a recurrir al peritaje, asegurándose así, una feliz captación del objeto.

El Tribunal, sin que pierda su carácter de órgano de decisión, para transformarse en investigador de delitos, está facultado para decretar de oficio, la práctica de peritajes en aquellos casos que tiendan a ilustrarlo, ya que todas las relaciones jurídicas que se crean por motivo de un delito, deben ser perfectamente esclarecidas y por lo general, las partes llevan al proceso las pruebas que convienen a sus intereses; de ahí, la necesidad de que el Juez disfrute de facultades para hacer por sí la designación de peritos.

El Juez acordará de oficio o a solicitud de parte, el informe pericial, siempre que para conocer o apreciar un hecho o circunstancia importante, fueren necesarios o a lo menos convenientes, los conocimientos científicos o artísticos de personas provistas de título ofi-

cial, o que posean en su defecto, cierta práctica sobre aquello a que son llamadas a informar." (2)

La Policía Judicial necesita para el mayor éxito de sus funciones, recurrir a la pericia, esto sucede cuando se trata de examinar huellas digitales, practicar análisis químicos o bacteriológicos, levantamiento de planos, etc.. Evidentemente que el Juez no tiene por qué admitir sin objeción, lo establecido por los peritos designados por el Ministerio Público en el período que antecede a la consignación, porque no debe olvidarse que el Ministerio Público figura en dicho período, como autoridad, y al ocurrir el proceso, pierde ese carácter para convertirse en parte, y no es aceptable que el Juez admita el peritaje para normar su criterio, sin haberse convencido de su exactitud.

Refiriéndonos a las personas encargadas de rendir su opinión, debemos indicar que la función encomendada a éstas, es doble : primero revelar los extremos técnicos del objeto del proceso y comunicar en éste, nociones técnicas; segundo, exponer puntos de vista sobre cosas, acontecimientos, personas, etc. que ofrecen al objeto del mismo, y para llenar este doble cometido, es necesario, poseer especial competencia técnica.

"Así podemos afirmar que la declaración del perito (peritación), es toda declaración rendida ante la autoridad por persona que posea -

(2) Mitermaier.-Tratado de la Prueba en Materia Criminal-Editorial Reus-Madrid-1929-p.352

una preparación especial adquirida en el ejercicio de una profesión, arte u oficio, con exclusión de la que por otro concepto intervenga en una averiguación penal. (3)

Al respecto García Ramírez .- "dice, que la prueba pericial se concreta en el dictámen rendido por el perito, que es quien por razón de los conocimientos especiales, que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, emite el dictámen. A su vez, continúa diciendo García Ramírez : dictámen es un juicio técnico sobre acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia de la controversia. (4)

El medio de prueba dice Fenech, no consiste propiamente en el dictámen del perito, no es la conclusión lógica que obtiene éste mediante la aplicación de sus conocimientos a la observación del hecho que se somete a su exámen, sino en los elementos que pone de manifiesto con el procedimiento empleado, de tal forma que el peritaje procesal no entrega al Juez el conocimiento, pues si así fuera, el perito se convertiría en Juez. (El Juez es el que debe conocer para después poder decidir, estas facultades no las puede delegar sin el peligro de perder la función jurisdiccional) Lo que el perito verdaderamente proporciona, son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado.

El perito es un asesor e ilustrador del Juez, no de los hechos por interpretar, sino de los medios interpretadores, de tal forma que

(3) Silva Melero Valentín.- La Prueba Procesal-Editorial Cárdenas-México 1978-p.230.

(4) García Ramírez Sergio.- El Procedimiento Penal Mexicano- 3a. Edición- Editorial Porrúa-México-1980-p.317.

el peritaje no es un medio probatorio, sino algo sui géneris, la mano postiza que ayuda al Juez a tomar los datos del proceso. El peritaje no lleva datos, sino ilustra una técnica especial, no es un medio probatorio. Estas ideas encuentran corroboración en todos los Códigos Procesales de México, al señalar que el valor del peritaje, queda a la libre apreciación del Juez, de tal forma que, la pericia no tiene otro carácter que el de constituir un dato inductivo de convencimiento en el ánimo del Juez, por la confianza que le inspiren las personas que emiten su dictámen.

"En realidad, la pericia, no es una prueba, sino el reconocimiento de un hecho o circunstancia ya existente; la pericia actúa como medio subsidiario de la inteligencia del Juez, de hechos que escapan a sus conocimientos personales."(5)

Para Carnelutti .- "el perito cumple una función de auxilio judicial, y cuando habla de auxilio al Juez, no se refiere a la contemplación desde el punto de vista orgánico, sino que piensa en la colaboración subordinada y en la asistencia localizada."(6)

Florián .- "afirma que las conclusiones de señalar que la pericia no es medio de prueba y que la misma no es un medio de prueba independiente sino subordinado, son completamente infundadas, ya que el concepto de auxiliar al Juez, es vago y también es inexacto que sea un medio de prueba subordinado, porque la pericia puede servir por sí

(5) González Bustamente J. José.-Principios de Derecho Procesal Mexicano-7a.Edición-Editorial Porrúa-México-1983-p.228.

(6) Alcalá Zamora y Castillo.-Derecho Procesal Mexicano-Editorial - - Kraft-Buenos Aires-1945-p.184.

para llegar a conocer un objeto de prueba, en todo caso sería siempre un medio de prueba. La pericia es un medio de prueba verdadero y propio, en cuanto sirva para proporcionar al Juez el conocimiento de un objeto de prueba de naturaleza peculiar, de manera que el perito ha de considerarse como órgano de prueba.”(7)

“Para unos, el peritaje es simplemente un medio de prueba; para otros, un testimonio, semejante al dicho de un testigo, en la actualidad no puede ser considerado sino como un auxilio, como un medio de ilustración de los órganos jurisdiccionales. El concepto de peritaje como medio de prueba, ha pasado a la historia y ha ido cayendo a un total descrédito como testimonio, el sentido común lo rechaza, ya que el perito, ni fue protagonista de los hechos, ni presencial de ellos, ni para valorarlos se le pueden aplicar las mismas reglas que a los testigos. No queda más que considerar, como medio de ilustración o de auxilio para los órganos jurisdiccionales, a la pericia.” (8)

“En algunos sistemas jurídicos se suele deslindar entre quién interviene pericialmente por mandato del Juez, y quién lo hace convocando por las partes.” (9)

En Derecho Mexicano, se le llama perito aún cuando su participación procesal se haya también de algún modo devaluada, pues el Artículo 164 del Código del Distrito Federal, determina que la opinión de los peritos de partes, no se atenderá durante la instrucción, en la

(7) Florián Eugenio.-Elementos de Derecho Procesal Penal-Editorial Bosh-Barcelona-1934-p.340

(8) Pérez Palma Rafael.-Guía de Derecho Procesal Penal-Editorial - - Cárdenas-México-1975-p.223.

(9) García Ramírez Sergio.-Ob.Cit.

que el Juez normará sus procedimientos por lo que emitan los peritos designados por él. Idéntico precepto contiene el Código Federal, en su Artículo 222.

En conclusión, debemos indicar que el peritaje es algo sui generis, por medio del cual el perito ilustra al Juez sobre una técnica especial, a fin de mostrarle el camino a seguir, a efecto de llegar al conocimiento de la situación que se presente como difícil, debido a sus problemas técnicos o científicos.

"En determinados casos la Ley impone imperativamente, la obligación de recurrir a la pericia como un medio de constatar ciertas circunstancias relacionadas con el delito; envenenamientos o incendios, o para acreditar la edad de las personas cuando no es posible hacerlo por los medios previamente señalados por la Ley, o cuando el inculpado o alguno de los testigos, no hablen el idioma español o sean sordomudos, para que puedan enterarse de las diligencias en que deban intervenir." (10)

En los negocios penales, se ha reconocido que la pericia es una función social y que los profesionistas, técnicos o simplemente prácticos, están obligados a prestar su colaboración a las autoridades cuando sean requeridos; dicha obligación es ineludible y el Código Penal en su Artículo 178, "señala como delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad, rehusarse sin motivo a prestar un servi--

(10) González Blanco Alberto.-El Procedimiento Penal Mexicano-Editorial Porrúa-México-1975-p.233.

cio de interés público que lo obliga la Ley." (11)

Es lógico el manifestar la obligación que tiene toda persona que posea conocimientos, de aportar éstos, para llegar a la resolución de problemas que se presenten en un proceso determinado, ya que si no se contara con su ayuda y siendo estas personas las únicas que pueden aportar datos, la finalidad del proceso quedaría trunca al no poderse dilucidar situaciones en las que necesariamente se requieren conocimientos especiales.

Los peritos, para cumplir exactamente su misión, están obligados a practicar todas las operaciones que su ciencia o arte les aconseje y expresar los pormenores o circunstancias en que fundan su dictámen. Además quedarán sujetos a las preguntas que el Tribunal les formule y no podrán demorar su dictámen por tiempo indefinido. El Tribunal deberá fijar, un plazo prudente para que cumplan su cometido, y si no lo rinden en el tiempo señalado, se usarán los medios de apremio o se les consignará por desobediencia a un mandato de la autoridad.

Si es necesario que la persona que posea conocimientos intervenga en un proceso determinado, también es necesario que esta persona posea efectivamente, la preparación adecuada para resolver los problemas sujetos a su criterio, de ahí que debemos referirnos a la capacidad que debe reunir un perito al intervenir en un proceso.

(11) Artículo 178.-Código Penal para el Distrito Federal.

La capacidad pericial requiere la capacidad física del perito - llamado a consulta, es decir, que reúna las condiciones físicas necesarias para cumplir su cometido; que no se encuentre impedido por deficiencias orgánicas para realizarlo; así, por ejemplo, no puede ser perito quien por su edad, falta de vista, perturbaciones mentales, -- etc., hacen posible que el peritaje rendido, carezca de veracidad por deficiencias en la exacta captación de las personas, hechos u objetos.

La capacidad podemos dividirla, en capacidad en abstracto y capacidad en concreto. La primera es la condición esencial para que el perito posea en efecto, conocimientos y facultades especiales; preferentemente a su actuación, el perito debe demostrar que posee título en el arte o ciencia en que va a dictaminar; que es mayor de edad, en el pleno goce de sus derechos y de nacionalidad mexicana. Excepcionalmente puede admitirse la intervención de prácticos, cuando no puedan estar peritos titulares, y respecto al requisito de nacionalidad, solo pueden admitirse extranjeros, en aquellos casos en que no hubieren en el lugar en que tiene que rendirse el peritaje, ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos.

En relación a lo anterior, la Ley distingue entre peritos titulares y prácticos, prefiriendo naturalmente, a los primeros, porque ellos mediante sus estudios, han sido autorizados para ejercer una profesión científica, que les permite opinar, con mayor certeza en la cuestión controvertida. "Si es el práctico quien dictamina, su dicho-

requerirá de confirmación. Los peritos además, no pueden ser objeto de tacha y habrán de dar la razón de su dicho, excepto los peritos oficiales, tal como ocurre con los testigos." (12)

La capacidad en concreto se refiere a circunstancias personales del delito, la posibilidad de poder actuar sin impedimento en un proceso determinado, no pudiendo hacerlo sea porque el perito tenga interés directo en el negocio, o por las relaciones que lo ligan con las partes que intervengan en el proceso.

El número de peritos será cuando menos de dos, pero puede aceptarse uno cuando solo éste pueda ser habido y tratándose de cosas de poca importancia o cuando exista peligro en el retardo. (Artículo 163 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales)

La Ley fija por regla general, que los peritos deben ser dos o más; esta exigencia se justifica en el deseo de pugnar por la obtención de un exacto conocimiento, ya tomando del peritaje datos, o como un medio de ilustración; la reunión de varios peritos, garantiza más que uno solo, la feliz obtención del fin que se persigue.

Las funciones de la pericia se encomiendan a peritos oficiales o particulares, los primeros son aquellos exprofesamente designados para el desempeño de su función, enumerándose sus atribuciones en las

(12) Pérez Palma Rafael.- Ob. Cit.

diversas Leyes de Organización de Tribunales. Los peritos oficiales, no necesitan rendir protesta de Ley, ni tienen la obligación de presentarse ante el Juez cuando intervengan en un caso determinado, como se requiere con los peritos particulares.

"En los casos en que no constituyan un cuerpo especial, preferentemente se recurrirá a los profesores del ramo en las escuelas nacionales o a los funcionarios y empleados de carácter técnico en los establecimientos o corporaciones dependientes del Gobierno, como son los Contadores, Ingenieros, Armeros de la Maestranza, Militares en servicio en plaza, Ensayadores, Mecánicos de talleres oficiales y demás especialistas que presten sus servicios al Estado, que no percibieran honorarios cuando su nombramiento emana de los Tribunales o del Ministerio Público." (13)

Cuando se trate de peritos propuestos por las partes, el Tribunal deberá aceptarlos, pero cuidará que se reúnan en el perito propuesto, las condiciones de capacidad en abstracto y en concreto, así como la capacidad física.

Para que el Tribunal pueda escoger entre los juicios periciales que más le satisfagan, es necesario contar con la confianza que merezca la persona que lo produce y que éste se encuentre dotado de la capacidad necesaria, que permita tener como fundada su opinión, de este modo el Juez atenderá al juicio que establezcan los peritos titulados,

(13) Artículo 180.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y Artículo 210 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común.

que al proveniente de los que no lo sean. El Tribunal apreciará sus razonamientos y tomará en cuenta la autoridad que en la materia penal demuestre el perito.

En caso de divergencia de opiniones, el Tribunal los citará a una junta con el objeto de que en su presencia discutan sus respectivos puntos de vista y se pongan de acuerdo, si no llegaran a un entendimiento, nombrará un tercero en discordia. (Artículo 178 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y Artículo 236 del Código Federal de Procedimientos Penales)

En relación a la conclusión de las investigaciones realizadas por el perito, éste emite su opinión mediante el dictamen que contiene el resultado obtenido y que de acuerdo con la ley debe ser emitido por escrito. (Artículo 177 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales)

El peritaje consta de tres partes :

- a) Hechos
 - b) Consideraciones, y
 - c) Conclusiones
- a) Los hechos son la enunciaci3n de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen. Es el

conjunto de hechos, personas u objetos, que no presentan facilidad de ser captados, requiriéndose la intervención del perito. El órgano judicial proporcionará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere y hará constar estos hechos en el acta de la diligencia. (Artículo 174 del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito y Territorios Federales) El Código vigente reduce la materia del peritaje al " exámen de alguna persona o de algún objeto ", pero en la práctica, el peritaje se rinde sobre hechos.

Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, los Jueces no permitirán que se realice el primer análisis, sino sobre la mitad de las substancias a lo sumo, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir sus opiniones sin consumir las todas. Esto se hará constar en el acta respectiva. (Artículo 179 del Código del Distrito y 237 del Código Federal de Procedimientos Penales)

- b) Las consideraciones consisten en el estudio del objeto del peritaje, o sean los hechos, personas u objetos en su caso, mediante los principios señalados por la técnica o la ciencia. En estas consideraciones se señalan las ilustraciones que el perito hace al Juez, le indica el camino a seguir, -

los medios empleados para llegar al exacto conocimiento de lo sujeto a examen, y el Juez aprende cómo por ciertas consideraciones se llega a determinadas conclusiones.

- c) La conclusión, se refiere al resultado obtenido con el estudio especial hecho, es la opinión autorizada del perito y - que el Juez debe tomar sólo como un dato inductivo de convencimiento, sin embargo, debemos examinar hasta qué punto el peritaje obliga al Juez, lo que estudiaremos a continuación.

Ya hemos indicado que el peritaje es un dato inductivo para el Juez, de tal forma que norma su criterio, encausa su saber y entender a situaciones difícilmente comprensibles, sin acudir a métodos científicos o técnicos.

Por tal motivo, los Tribunales deben disfrutar de amplia libertad para aceptar o rechazar el juicio emitido por los peritos y no están obligados a ceñirse a sus opiniones. Sin embargo, hay cierta limitación que la Ley impone durante el desarrollo de los actos instructorios. En el Procedimiento del Distrito se previene que durante la instrucción, el Juez normará sus actos por la opinión que sustenten los peritos que hubiere designado, lo que equivale a decir que no podrá apartarse de ella.

Esta disposición nos parece inconveniente y contraria al principio de que los Jueces deben gozar de libertad de apreciación para aceptar o rechazar los dictámenes periciales según las circunstancias que en cada caso concurren. "En la Ley procesal se ha cancelado este principio rígido y se faculta al Juez para aceptar o no, cualquier clase de peritaje" (14).

El hecho de que un peritaje puede o no ser atendible por el juzgador, trae como consecuencia, el que no se apliquen las reglas de recusación a los peritos.

"No obstante que los peritos y los testigos tienen de común, que ambos proporcionan a la autoridad elementos de convicción, se advierte entre ellos diferencias, pudiendo precisarse entre otras las siguientes: Los peritos proporcionan esos elementos de convicción, fundados en conocimientos técnicos, de acuerdo con las observaciones que realizan después de consumado el delito; y los testigos lo hacen en forma común y corriente atentos a su memoria y de acuerdo con las percepciones sensoriales que hayan recibido al consumarse el hecho, o por otro medio, lo que significa que en la función pericial, se destaca el elemento técnico y en la testimonial, el elemento representativo; los peritos pueden ser sustituidos por otros peritos y los testigos no. Los menores de edad están impedidos para desempeñar el cargo de peritos, no así el de testigos; y el número de aquellos es limitado y el de éstos no" (15).

(14) González Bustamante J. José.- Ob. Cit.

(15) González Blanco Alberto.- Ob. Cit.

De acuerdo con Florián, debemos afirmar que si bien es cierto - que el testigo y el perito son órganos de prueba y ambos son personas deponentes, la diferencia entre ellos está en un elemento externo; el testigo refiere cosas comunes, que generalmente pueden ser apreciadas y narradas por cualquier persona. El perito informa sobre cosas para cuyo conocimiento se requiere un caudal de nociones técnicas, una cultura particular y determinada experiencia, por lo que se puede decir como regla general, que el testimonio se caracteriza por ser información de cosas corrientes, y la pericia es de cosas técnicas, no queriendo decir que la tecnicidad puede ir implícita excepcionalmente en el objeto del testimonio.

Otra diferencia consiste en que el testimonio sólo puede ser realizado por la persona que asistió al acontecimiento que depone, en cambio el peritaje puede ser rendido por infinidad de personas que tengan la capacidad técnica suficiente.

El valor probatorio del peritaje según se ha indicado, queda a la libre apreciación del Juez, (Artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y 288 del Código Federal de Procedimientos Penales) con excepción de cuando se trata de comprobar en materia Federal, el cuerpo de los delitos de homicidio, lesiones, aborto e infanticidio, pues en estos casos el legislador da a la prueba pericial, valor absoluto, ya que categóricamente establece que se tendrá por comprobado el cuerpo del delito con

el dictamen de los peritos. En lo tocante a materia del orden común, tan sólo cabe la excepción contenida en la parte final del Artículo 303 del Código Penal, (en los casos en que el cadáver no se encuentre) de cuya lectura se infiere que se niega al Juez la libre estimación de la prueba pericial.

LA PRUEBA TESTIMONIAL

De entre los medios de probar reconocidos por la Doctrina Procesal y la Ley, uno de los más delicados, por su importancia imprescindible y, por sus características hasta peligroso, lo es la testimonial; es además, junto con la confesional, una de las formas de probar más antiguas utilizadas en el juicio, pero que al mismo tiempo representan mayores dificultades en su apreciación, para el Juez y, en nuestro caso, para el Juez penal. Se debe a la natural fallibilidad y mendacidad de los hombres que, en ocasiones, suelen comparecer al proceso manifestando hechos determinados por una incorrecta apreciación de sus sentidos o, de plano, falso, según el interés que guarda en pró o en contra con la parte que lo motive a testificar.

Rafael de Pina nos dice, que la prueba testimonial es tanto peligrosa como imprescindible. Que el testimonio humano, para la fijación exacta de los hechos en el proceso, presenta desde luego, grandes dificultades de interpretación, aumentados a la práctica, por falta de una preparación de este elemento de prueba, que bien utilizado, puede darnos una impresión viva y exacta de la realidad que se trate de investigar. De Pina, a su vez; cita a Reséndiz del que copia lo siguiente :

" La Prueba testimonial, sería la más perfecta de las prue

bas, si se pudiera suponer que los hombres son incapaces - de mentir o de errar, la experiencia por desgracia, demuestra que es la más falible y la más débil de las pruebas, - razón que ha conducido a los legisladores, a darles un valor, considerándola apenas como prueba complementaria o -- subsidiaria "(1)

Vemos pues que, por necesidad, la prueba testimonial no se puede prescindir, así como que en el proceso su utilización es frecuentemente; sin embargo, la explicada falibilidad humana que bien puede originar que la declaración del testigo sea puesta en duda por - lo inverosímil de la misma o por falta de veracidad; 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 exponer o transmitir el hecho a relatar sin una desfiguración deformada por completo de la realidad y que produce - confusión en el proceso y en el juzgador.

Para Rivera Silva, (2) "el testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo".

Guillermo Colln Sánchez establece, que testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia, lo que le -- consta (por haberlo percibido a través de los sentidos) en rela--

(1) De Pira Rafael.-Instituciones de Derecho Procesal Civil- 5a. Edición-Editorial Porrúa-México-1961-p.220.

(2) Rivera Silva Manuel.-El Procedimiento Penal- 11a. Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.249

ción con la conducta o hecho que se investiga.

González Bustamante .— "afirma que el testigo es toda persona física llamada a declarar acerca de lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba."(3)

Florián .— "señala, que en sentido genérico, testimonio es todo aquello de donde se puede extraer una prueba"(4)

Con más simplicidad Máximo Castro .— "afirma que el testimonio es la relación oral o escrita, espontánea o provocada, hecha por un sujeto llamado testigo de lo que ha observado"(5)

Ahora bien, podemos señalar que respecto al testigo, se han manifestado multitud de definiciones, pero todas en el fondo indican las mismas ideas.

Florián y González Bustamante .— "dicen que el testigo es toda persona física llamada a declarar, manifestando al Juez lo que sabe con fines de prueba, de tal forma que el testigo debe manifestar hechos que conoce o ha observado y que al ser comunicados al Juez, le sirven de pauta para normar su criterio; Mittermaier, dice que lo que declara el testigo, es su experiencia personal, estando presente en el momento en que el hecho se realiza, se habla verdaderamente de testigo, cuando habla y refiere lo que ha visto u oído, sin -

(3) González Bustamante J. José.-Principios de Derecho Procesal Mexicano-7a. Edición-Editorial Porrúa-México-1983-p.173.

(4) Florián Eugenio.-Elementos de Derecho Procesal Mexicano-Editorial Bosch-Barcelona-1934-p.342

(5) Máximo Castro.-Curso de Procedimientos Penales-Biblioteca Jurídica Argentina-1926-Tomo II-p.304

embargo, debemos añadir que puede ser cualquier fenómeno que haya percibido por medio de sus sentidos y que son de interés para el proceso.(6)

Necesariamente el testigo tiene que ser una persona física, ya que la persona jurídica no tiene existencia material.

Se dice que el testigo debe ser llamado a declarar al proceso, porque la utilidad de la audiencia ha de ser advertida por los sujetos procesales, su función, es decir, lo que sabe, con objeto de informar al Juez y lo que aduce, debe tener el fin de probar.

El fin de información es lo que crea el testimonio y tal es la causa por la que los testigos pueden considerarse comprendidos en la categoría de personas de información.

Existen múltiples clasificaciones sobre los testigos: Directos, cuando por si mismos han tenido conocimientos de los hechos; Indirectos, si el conocimiento proviene de información de terceros en otro medio.

Judiciales y Extrajudiciales, según manifiesten su testimonio, fuera o dentro del proceso; de Cargo o Descargo, etc.

La reflexión sobre dichas clasificaciones, nos conduce a esta-

(6) Florián Eugenio y González Bustamante J. José.-Obs. Cits.

blecer que, solo podrá servir como testigo quien directamente haya percibido los hechos. Por ende, si fue informado por alguña otro acerca de los mismos, no será propiamente testigo; mas bien, se constituirá en su informante singular de lo que se le dijo u oyó decir. En otras condiciones, llegaríamos al extremo de admitir a un testigo de otro testigo.

Aludir a testigos de cargo y de descargo es convencional; tal parece que se tiene empeño en crear partidismo, en una esfera donde no es admisible, porque el testimonio, por lo menos teóricamente sea en favor o en contra, siempre debería corresponder a la verdad.

En atención a las objeciones anotadas y a algunas otras que podríamos señalar, la mayor parte de las clasificaciones resultan intrascendentes y de nula eficacia práctica, pues si se presenciaron o se percibieron los hechos, tendrá que haber sido directamente, para así llevar ante los órganos de la justicia la experiencia vivida, base indispensable y característica de este género de prueba.

En el mundo exterior se manifiestan multitud de hechos y fenómenos que pueden ser motivo de conocimiento por parte del Juez, en relación con un proceso determinado. Este solo puede adquirir ese conocimiento, por medio de las personas que hayan sido espectadores de esos hechos o fenómenos, de tal forma que para conocer requiere la narración de quien los ha percibido directamente y que para fi-

jarlos claramente, a fin de precisar la realidad de los hechos acontecidos, el Juez adquiere la certeza de los mismos, mediante el relato hecho por los testigos.

La inmediatez debe ser un requisito esencial en la práctica del testimonio, a fin de normar el criterio del Juez, quien tiene la obligación de indagar por todos los medios posibles la verdad material; es por ésto que el testimonio se presenta con el carácter de obligatorio, de tal forma, que todos los ciudadanos que estén en condición de aportar algo útil al proceso han de intervenir, ya que están obligados a concurrir a la obra del Estado y siendo indispensable para el mantenimiento de la seguridad y el orden público, la persecución y represión de los hechos delictivos, se sigue que la comparecencia a testificar por requerimiento del Estado es una obligación, negar al Estado los medios necesarios para comprobar los hechos delictivos, sería asegurar la impunidad de todos los crímenes. Es una prestación necesaria ligada a una función soberana de Jurisdicción perteneciente al Estado, por lo que representa un Deber, -- por parte de quien, por conocer los hechos, por haber sido espectador de ellos, o haber intervenido en los mismos, cuando son importantes para la administración de la Justicia y al mismo tiempo es un derecho del Estado, que se hace valer por el mismo órgano encargado de la función jurisdiccional.

Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición so-

cial o antecedentes, tiene el deber de proporcionar a la justicia, los informes que tenga para el esclarecimiento de los hechos y su comparecencia ante la autoridad es inexcusable. (Art. 191 del Código de Procedimientos Penales, relacionados con el Artículo 179 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.)

Sin embargo, la obligatoriedad de rendir testimonio, no rige para todas las personas, ya que la Ley no puede exigir a individuos que ligados con el inculpado por amor, respeto o gratitud, a que depongan en su contra, ni tampoco que su testimonio se ajuste a la verdad.

Estas personas quedan excluidas de rendir testimonio, pero podrá recibírseles cuando espontáneamente lo manifiesten; sin embargo, a estos testimonios debe dárseles la presunción de falta de veracidad, la Ley no les concede a estas personas completa eficacia probatoria, pero no existe motivo para que se les deseche su testimonio al grado de no reconocerles validez, pues no debemos olvidar que todos los medios de prueba quedan sujetos al análisis judicial y los Tribunales deben expresar en sus resoluciones por qué aceptan y por qué rechazan determinado medio de prueba.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales señala en su Artículo 192, que están eximidos de rendir testimonio, el tutor, curador, pupilo, cónyuge del acusado o pa

rientes por consanguinidad o afinidad en línea directa y en la colateral hasta el tercer grado, inclusive a los que tengan ligas de amor, respeto o gratitud con el inculpado. Además existen otras personas que se encuentran comprendidas en la excepción obligacional de declarar en razón de su ministerio o por razón del cargo que desempeñan, teniendo el deber de mantener en secreto los hechos o circunstancias de que hubiesen tenido conocimiento, a menos que exista una causa justa y la revelación se haga en cumplimiento de un deber legal.

La prohibición de revelar secretos se impone a empleados y Funcionarios Públicos, así como a particulares. (Art. 210 y 211 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales) En cuanto a los profesionistas, subsiste la misma prohibición de guardar secretos, entre otros, para los médicos, cirujanos, parteros, farmacéuticos, consultores, técnicos, etc.

En las diferentes situaciones que captamos durante la vida diaria y en la que somos expectadores o protagonistas de un hecho extraordinario que ha conurbado nuestro espíritu, propendemos a adularlo, olvidando detalles o circunstancias.

Debemos señalar que cuando un individuo depone sobre hechos o circunstancias de las cuales él ha sido espectador, necesariamente se efectúa un juicio sobre los hechos o circunstancias percibi-

dos, de tal forma que aún inconscientemente, realizan una síntesis de lo que ha visto u oído, ya que si por ejemplo, se le pregunta si se ha dado cuenta de que un individuo iba ebrio en tal o cual época, basándose en lo que la experiencia le ha enseñado, hace una deducción lógica respecto a la forma de como hablaba el individuo, sus reacciones, su aspecto, etc., derivándose de lo observado un juicio y de éste una conclusión que es la que emite al declarar.

No debemos olvidar que en el testimonio no deben administrarse las apreciaciones personales, pero hay situaciones en que es imposible separar los hechos objetivamente realizados y las apreciaciones de éstos por el testigo, pudiendo solo expresarlos mediante deducciones personales y sin tener otro medio para comprobarlos.

El testimonio debe ser escrupulosamente observado por el Juez, a fin de darle crédito a lo que depone, ya que lo afirmado por éste puede ser consecuencia de errores, equívocos o sugestiones, pudiendo ser una persona sin escrúpulos que miente a la Justicia con el fin de obtener alguna finalidad. Ahora bien, para precisar hasta qué punto un testimonio puede darnos la confianza de que lo que se expresa es lo verdadero, debemos señalar de acuerdo con Reid, que hay dos conceptos en los que se basa la autoridad del testimonio; el primero, es la innata inclinación del hombre a decir la verdad, el instinto de veracidad; el segundo consiste en la credulidad, por que de la misma manera que nuestra conciencia nos atormenta y nos

impone a declarar la verdad, y estos que en la misma forma proceden nuestros semejantes.

El juzgador debe tener conocimiento de las condiciones en que el testimonio ha sido producido y de la persona de donde proviene, de tal forma que para robustecer su confianza en el testigo, es necesario que lo interroge sobre aquellos puntos que aparezcan oscuros o confusos, debe escrutar su pensamiento, profundizar su psiquis y darse cuenta de los diversos giros que emplea en el lenguaje con el fin de apreciar si las versiones son coherentes y ajustadas a la realidad.

Para que el testimonio de una persona tenga o nos merezca confianza, quien lo emite debe reunir determinados requisitos, siendo el primero la capacidad, que puede ser abstracta o concreta.

La capacidad en abstracto no es mas que la capacidad que tienen todas las personas de dar testimonio, pero esta facultad se encuentra limitada por la capacidad en concreto, que se refiere a un proceso determinado, ya que personas que son capaces de testificar en abstracto no puede hacerlo en un proceso determinado por razones particulares, de tal forma que cuando falta un principio expreso de exclusión, vale el principio general de capacidad.

Dos son los motivos que pueden excluir la capacidad en concre-

lo, en relación a determinadas personas y son : a).- Causas de incompatibilidad y, b).- Los vínculos del parentesco del testigo con el inculpado.

- a) Los motivos a causas de incompatibilidad se derivan de -- las funciones que ejerce la persona en el proceso y la posición procesal en que la otra se encuentra; en la incompatibilidad por función quedan incluidos el Juez, el Ministerio Público, los órganos auxiliares del Juez y el abogado defensor.

En relación con la posición procesal que guarda la persona, existe incompatibilidad y afecta directamente al inculpado, ya que éste no puede ser testigo en su propio -- proceso por considerarse su testimonio como falso de veracidad, ya que sobre él recae la probable responsabilidad de un hecho delictuoso.

En cuanto al testimonio del ofendido, es considerado como carente de validez legal y se ha llegado a considerarle -- sin ningún valor probatorio, pero debemos manifestar que -- a pesar de que el ofendido es la persona que mayor interés tiene en perjudicar al inculpado por el daño que éste le ha causado, no por eso puede afirmarse de una manera -- contundente que el testimonio rendido carezca de veraci--

dad, sino que nos bien al valorar dicho testimonio, el juez debe tomar en cuenta las circunstancias y antecedentes de quien lo hizo.

La Jurisprudencia ha manifestado que tomando en cuenta -- las declaraciones del ofendido o de los testigos presentados por éste, o de las personas subordinadas en el orden jerárquico, no puede refutárselas como inhábiles y especialmente para los efectos de las resoluciones tomadas en el curso del proceso.

- b) Los vínculos de parentesco con el inculcado son causas de incompatibilidad, en virtud de que se afirma que el testimonio de un pariente próximo sería sospechoso, insincero, se enfrentaría al dilema de decir la verdad o traicionar sus propios sentimientos; sin embargo, la prohibición absoluta de prestar estos testimonios a nada conducirían, y no existe problema en que éstos se rindan, pues mediante dichos testimonios, el Juez puede conocer datos, que de otra forma no percibirá; pero el juez debe de tomar -- muy en cuenta la persona de quien proviene el testimonio y los nexos de parentesco con el inculcado. Si a priori debieran excluirse los testimonios que pudieran ser sospechosos, muchos serían los testimonios que no podrían ser admitidos, dejando trunca la posibilidad de conocimiento-

del mismo.

La persona que manifiesta hechos debe producir la idea de veracidad, es por ésto que los hechos que declara, deben ser posibles, probables y reales, es decir, que no contradigan las leyes de la realidad.

Los hechos o circunstancias que se refieren no deben ser contrarios a las leyes de la naturaleza y de la lógica, - ya que entonces el testimonio rendido sería dudoso y con la presunción de ser falto de veracidad.

La declaración del testigo debe tener como condición la credulidad, de tal forma que no nos merecerá crédito del dicho de una persona que por sus defectos físicos u orgánicos, esté incapacitada para percibir los hechos que refiere; además la declaración debe ser precisa y congruente, sin duda ni vacilaciones, haciéndose en forma detallada y conteniendo los por menores del hecho que relata.

Siendo este hecho anterior al momento en que se manifiesta, la percepción del mismo debe ser independiente del proceso en que la declaración se emite, es decir, que los hechos no sean conocidos a través de algún acto procesal que se realice en el proceso en el que declara. Otro aspecto importante es el indagar si la declaración emitida

ha sido hecha voluntariamente, si no ha declarado bajo el imperio de una fuerza extraña, con interés propio o influenciado por la coacción.

“El testimonio como medio de prueba exige dos condiciones que son : una percepción sensorial justa, es decir, que se haya captado estrictamente la verdad, que la representación que el sujeto se hace a través de sus sentidos corresponde con el cuento real que percibe”(7).

“Una memoria fiel, que le permita reproducir en un momento dado lo percibido, sin aditamentos o deformaciones”(8).

Según vemos se efectúan diversas operaciones psíquicas en el testigo como son la percepción, a la cual concurren la conciencia y la atención; la memoria (de fijación, de conservación, de reproducción), en fin, la imaginación que por su actividad mítica es susceptible de comprometer la exactitud del testimonio.

El proceso psicológico que es el testimonio, se analiza en una serie de tiempos que Locard descompone así : a).- Sensaciones.- b).- Percepción.- c).- Fijación, en la que participan la memoria, la imaginación, la asociación de ideas y el juicio, y d).- Expresión oral o escrita por la cual el testimonio sale del campo de la

(7) Fenech Miguel.-Curso Elemental de Derecho Procesal Mexicano- Editorial Bosh-Barcelona-1945-p.201

(8) Maximo Castro.- Ob. Cit.

conciencia del testigo para entrar en la de otra persona o en el conocimiento del Juez.

- a) **Sensaciones.**- La separación entre las sensaciones y la percepción en el origen del proceso testimonial, tiene importancia porque la base de muchos errores no es la falta de percepción, sino una defectuosidad sensorial. El primer estado físico, fisiológico, fácilmente controlable, es la sensación pura.
- b) **Percepción.**- De los innumerables datos sensoriales un pequeño número pasa al campo de la conciencia, el resto permanece en las zonas de lo subconciente o inconciente, con escasas probabilidades de ser fijados por la memoria, de tal forma que la gran mayoría de los hechos cuya comprobación importa a la Justicia, no tiene ningún interés para el testigo en el momento que los percibió, siendo muy raro que en el momento de la percepción de un hecho, la idea de una deposición futura, pueda guiar la atención en la elección de las sensaciones a conservar.
- c) **Fijación.**- La imagen fijada en la memoria no está exenta de modificaciones, pero será débilmente alterada si permanece dormida, diremos en una zona de reservas sensoriales poco activa; si ella es objeto por el contrario, de fre--

cuentes apariciones en el campo de la conciencia, si es, sobre todo, expresada y traducida, irá perdiendo la pureza relativa que la hacía semejar al estímulo de que nació.

- d) Expresión. - Los estados sucesivos por los que ha pasado la imagen: base sensorial, percepción, filtrada por la atención y completada por el razonamiento, fijación por la memoria, alteración por la asociación de ideas de las imágenes y por la imaginación creadora, no son más que los tiempos comunes por los que pasa todo recuerdo, siendo fácil suponer la multitud de causa que entraña la divergencia entre el objeto y su representación.

Es precisamente, en el último tramo de este proceso en su expresión ante el Juez, donde aparece el testimonio exteriorizado y la eficacia del mismo depende del mayor o menor grado de convicción que despierten sobre este particular las condiciones personales del testigo.

Es por ésto, que el legislador debe rodear a este medio de prueba de todas las garantías posibles, porque solo ellas pueden satisfacer la conciencia del Juez y servir de base a la necesaria presunción de que el testigo ha podido observar los hechos y que ha querido declarar acerca de ellos con la fidelidad y de un modo completo, a ésto debemos añadir que la prueba testimonial no constituye más

dir los testigos.

El testimonio debe ser producido ante el Tribunal Judicial en el período de la instrucción del proceso y repetido en el período del juicio: Camargo y Marín hacen notar la influencia que ejerce en el ánimo del testigo la solemnidad del acto. El testimonio en el período de instrucción, no tiene la eficacia que adquiere en el período del juicio, ya que en la audiencia donde los jueces van a sentenciar, conocen personalmente al órgano de prueba y escuchaban de sus labios el relato de los hechos y mediante los interrogatorios que le formulen pueden calificar la veracidad de sus dichos.

El testimonio se rendirá oralmente y en los interrogatorios -- que se formulen a los testigos, no se permitirá leer las respuestas que lleven escritas, antes de examinárseles deben expresar sus generales y los vínculos que tengan con el inculpado, así como con el ofendido, y al terminar de declarar darán la razón de su dicho. Se tratará de usar las mismas palabras que hubiere usado el testigo, reproduciendo fielmente la versión de los hechos que refieren y si quisieren dictar su declaración se les permitirá hacerlo.

El juzgador está facultado para interrogar al testigo y la misma facultad se concede al Ministerio Público y al defensor, pero la ley dispone que las preguntas que formulen cualquiera de las partes queden sujetas a la calificación del tribunal, que podrá aceptarlas

o desecharlas y aún disponer que las preguntas se formulen por su conducto, cuando así lo estime necesario. (Artículo 249 del Código Federal de Procedimientos Penales.) La Ley prohíbe que se tache a los testigos y el Tribunal está obligado a recibir sus declaraciones, --- principalmente cuando se trata de personas por el inculpado o por la defensa. (Artículo 20 Fracc. V de la Constitución General de la República)

Cuando por las circunstancias es necesaria una persona para que declare los hechos que conoce y ésta vaya a salir del País o posible- mente se ausente del lugar donde debe declarar, puede pedirse por alguna de las partes su arraigo o la inmediata recepción de su declaración, en caso de arraigo, el arraigado puede exigir el pago de los días y perjuicios, si resulta que dicho arraigo fue infundado.

El exámen de los testigos debe hacerse en los locales ocupados - por las oficinas judiciales, pero tratándose de altos Funcionarios de la Federación o en los casos en que el testigo se encuentre enfermo o imposibilitado físicamente para comparecer, la diligencia puede practicarse fuera del Juzgado.

Como la Ley no señala cuáles funcionarios están eximidos de comparecer al Juzgado, debemos de tomar en cuenta lo previsto por el Artículo 108 de la Constitución General de la República, que comprende entre altos funcionarios : A los Diputados y Senadores del Congreso-

de la Unión, a los Ministerios de la Suprema Corte de Justicia, a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República; según esta enumeración no están comprendidos en el derecho de exención los -- Subsecretarios y Oficiales Mayores. En el Distrito Federal y en los Estados están exceptuados de comparecer : los Diputados Locales, los Magistrados del Tribunal Superior, el Procurador de la Justicia y el -- Gobernador del Estado, sin embargo, esta regla se hace extensiva a los Jueces de Primera Instancia y a los Altos Jefes de la Policía; tratándose de Militares o de Empleados de algún servicio público, la citación para comparecer debe hacerse por conducto de su superior jerárquico.

Los altos funcionarios señalarán día y hora para que el personal del juzgado se traslade para recibir el testimonio, o bien, lo rendirán por escrito. Los enfermos o imposibilitados para no comparecer deberán comprobar la imposibilidad por medio de certificados médicos o por cualquiera otra forma probatoria, a fin de que el Tribunal califique el impedimento.

Si el testigo es ciego, deberá acompañarse de otra persona que -- firme su declaración, si es sordomudo se procederá con intervención de intérpretes, lo mismo cuando ignore el idioma castellano.

El testigo puede ser consignado por el Tribunal cuando se hubiere conducido con falsedad, mediante la compulsión de las circunstancias pro

cesales para su remisión al Ministerio Público, también puede el Tribunal decretar la detención inmediata del testigo, si la falsedad fuere notoria, (Artículo 255 del Código Federal de Procedimientos Penales) pero si el testigo es requerido para que diga la verdad y espontáneamente se retracte de sus falsas afirmaciones antes de que se pronuncie sentencia en la causa en la que declaró falsamente, quedará en libertad sin perjuicio de su consignación. (Artículo 246 del Código Penal vigente)

LA INSPECCION OCULAR Y LA JUDICIAL

La inspección ha sido considerada entre las pruebas más convincientes; porque satisface nuestro conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia de lo que apreciamos.

El juzgador como sólo puede percibir los hechos que lo rodean por medio de sus sentidos, es innegable que tratándose de hechos de importancia a un proceso en el que interviene todo aquello que percibe directamente, es lo que más puede orientarlo a normar su criterio, ya que se vale de su propia y particular experiencia.

“Cuando confía del testimonio de otras personas, el Juez no percibe el hecho relatado, es decir, requiere de una persona física, - de un órgano de prueba, para adquirir el conocimiento, en cambio en la inspección, el juzgador comprueba materialmente los efectos resolutivos del delito, el hecho objetivo y material de la infracción penal. (González Bustamante)” (1)

“Debemos señalar por tanto, que la Inspección es el exámen u observación, junto con la descripción de las personas, cosas o lugares (Florián) (2) o más claramente, el acto procesal que realiza el Juez o tribunal, en virtud del cual observa por sí mismo, una persona, lugar o cosa, con el fin de lograr su propio convencimiento sobre la verdad de los hechos”

(1) González Bustamante J. José.-Principios de Derecho Procesal Mexicano 7a. Edición-Editorial Porrúa-México-1983-p.234.

(2) Florián Eugenio.-Elementos de Derecho Procesal Penal-Editorial Bosh Barcelona-1934-p.322

"Se caracteriza porque el medio de prueba se confunde con el propio objeto de la misma, y porque su producción y asunción se identifica en un mismo acto u operación intelectual con la valoración. (Arilla Baz)" (3)

En la inspección es menester distinguir la inspección ocular de la inspección judicial. La primera actúa como género de la segunda y a ella corresponde la definición general que se hace de inspección.

La inspección judicial es una especie de la inspección ocular, y se califica con la nota especial de que el examen u observación, únicamente puede ser hecho por el órgano jurisdiccional y no por otra persona u órgano como sucede en la inspección ocular.

" La inspección constituye un medio de prueba directo e indirecto; directo, cuando el examen u observación es realizado por el propio Juez (Inspección Judicial), e indirecto, cuando el que realiza el examen u observación es el Ministerio Público. (Rivera Silva)" (4)

La inspección se descompone en dos partes :

- 1) La observación, y
- 2) La descripción

(3) Arilla Baz Fernando.-El Procedimiento Penal Mexicano-9a. Edición-Editorial Kratos-México-1984-p.172.

(4) Rivera Silva Manuel.-El Procedimiento Penal- 11a. Edición-Editorial Porrúa-México-1960-p.267

- 1) La inspección en estricto sentido, se agota con la observación, debiendo recaer sobre algo que se percibe con la vista.
- 2) La descripción no es elemento modular de la inspección, - sino consecuencia emanada de la necesidad de constatar la vista, y además no solo consta de relatar lo visto, sino también de los planos, fotografías, moldes, etc. que se levantan en la diligencia.

La inmediación adquiere aquí un relieve de algo que es substancial en la prueba misma.

Su fin es el de determinar la existencia, dispersión o alteración de las huellas o de vestigios del delito, en relación a las -- personas, las cosas y los lugares, así como la fijación de las -- características y particularidades de las personas, para proceder a -- la comprobación del hecho punible y de sus circunstancias, determinar el cuerpo del delito y convencerse de la responsabilidad o inocencia del acusado.

El objeto de la percepción judicial puede ser toda cosa material, susceptible de ser percibida por sus sentidos.

La inspección puede recaer principalmente sobre las personas, -

cosas o lugares. La inspección de personas puede ser :

a).- Personal, b).- Corporal, c).- Psiquiátrica.

a) Personal.- Consiste en la observación y descripción del individuo; puede tener por objeto la identificación del mismo y a tal fin la ley dicta normas especiales o a la determinación en él, de signos particulares (cicatrices, manchas, defectuosidades físicas, etc.) señales del delito (lesiones, señales de violencia, etc.)

b) Corporal.- Cuando se examina al paciente del delito que ha sido dañado en su persona, con el objeto de describir las consecuencias de índole transitoria o permanente que haya dejado el delito. No bastará con inspeccionar a la persona que ha sido víctima de un delito de lesiones, para precisar el lugar del cuerpo en que fueron inferidas y tener por satisfecho uno de los requisitos para la comprobación del cuerpo del delito. Al sanar el lesionado, los tribunales darán fe de las consecuencias que haya originado y que sean visibles, expresando las razones que tuvieron para juzgar su visibilidad. (Artículo 142 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, y Artículo 212 del Código Federal de Procedimientos Penales)

La determinación de la cicatriz notable, compete exclusivamente a la autoridad judicial, porque para ello no se trata de conocimientos especiales.

Por tanto, debemos indicar que la inspección corporal se reduce a la observación y descripción de las partes del cuerpo, pero puede presentarse el caso de que dicha observación se tenga que efectuar sobre partes ocultas del cuerpo, afectando el pudor, por lo que dicha inspección debe realizarse con extremo cuidado de no dañar la moral, las buenas costumbres o el orden público.

- c) Psiquiátrico.- Es el examen científico de la psiquis, sea en relación a los elementos anatómicos fisiológicos, sea con el fin de determinar las condiciones intelectuales, espirituales y morales de la persona, este examen es necesario algunas veces y entra en el ámbito de la pericia. Este es uno de los casos en que el reconocimiento judicial se realiza con la participación de los peritos, siendo un reconocimiento judicial mixto o compuesto.

La inspección de las cosas consiste en la observación y en la consiguiente descripción de las mismas, realizado también generalmente con la ayuda de los peritos. Por cosa debemos entender cualquier objeto o cosa del mundo externo, o también cualquier ser ani-

mado fuera del hombre, esta forma de inspección es considerada por el Juez solo genericamente.

" La inspección de cosas adquiere gran importancia cuando éstas son corpus criminis (o delicti según la tradición de los prácticos), el producto de los rastros del delito, o corpus instrumentum o sea el conjunto de medios materiales empleados por el delincuente para perpetrar el hecho delictuoso. (Florián)" (5)

La inspección de lugares es la observación directa, la descripción realizada por el Juez o el tribunal, junto con las partes, del lugar en que se haya cometido el delito, o una parte de importancia al proceso. El Juez tiene poderes coercitivos y así puede ordenar que una persona se aleje del punto en que se lleve a cabo la inspección, a fin de que la diligencia se realice normalmente para lograr los fines para los que se efectúa.

Durante la celebración de esta diligencia pueden practicarse determinadas operaciones, como son el levantamiento de planos, trazarse croquis, obtenerse fotografías, etc., ordenadas éstas por el Juez, quien puede solicitar el auxilio de los funcionarios de la Policía Judicial, para facilitar las operaciones a realizarse. También se puede oír a los testigos que puedan contribuir al buen desarrollo de la inspección.

(5) Florián Eugenio.- Ob. Cit.

La inspección judicial puede practicarse de oficio, o a petición de parte (Artículo 139 del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito y Territorios Federales) por las autoridades judiciales, pero las leyes que rigen la materia, facultan a los funcionarios del Ministerio Público para practicar inspecciones en los delitos que dejan huellas materiales que la demoran en asegurar, podría dar lugar a que se perdieran o alteraran, por tanto, la inspección corresponde a los funcionarios del Ministerio Público en las diligencias previas al ejercicio de la acción o a los tribunales.

" La inspección judicial que tiende a establecer la objetividad del hecho, suele practicarse en las diligencias de averiguación previa, en la instrucción, en el juicio y en la segunda instancia; puede repetirse cuantas veces sea necesario y se procurará que se desarrolle en el mismo lugar que se cometió el delito, cuando esta circunstancia tenga influencia notoria en el hecho que se trata de esclarecer, la inspección en correcto sentido, es aquella que exclusivamente practican los tribunales." (Hittermaier) (6)

El acta que de tal actuación se levanta, contiene en si misma, los caracteres de verdadera prueba, cuya fuerza y eficacia emana únicamente de la autoridad del juzgador y del crédito que merecen -- sus observaciones particulares; por ello se previene que el Juez -- proceda por sí a la inspección y a la descripción de todo lo que -- se relacione con el hecho punible.

(6) Mittermaier.-Tratado de la Prueba en Materia Criminal-Editorial Reus Madrid-1929-p.439

La inspección judicial es por naturaleza un elemento de prueba independiente de la de testigos y la pericia, las cuales deberán -- ser apreciadas de modo bien distinto.

La prueba de inspección puede llevar el convencimiento al ánimo del tribunal sentenciador de diversos modos, ya sea que el acta levantada por el Juez como medio de convicción, de lugar al raciocinio y descansa en la fe que merece el testimonio de aquel funcionario, o bien, a solicitud de las partes, o de oficio, acuerda el tribunal por sí, realizar el reconocimiento, atendándose en este caso a la resultancia de la apreciación de sus propios sentidos y produciéndose entonces la convicción conforme a las apreciaciones de la conciencia.

Por respetable que sea el acta en la cual conste la inspección, no podrá en buena lógica, demostrar al jurado sino de modo indirecto, aquello que no ha sido comprobado por medio de la propia experimentación personal.

OTROS MEDIOS PROBATORIOS

En la legislación mexicana, el Código de Procedimientos Penales - para el Distrito y Territorios Federales, reconoce como medios de prueba :

- a) La Confesional
- b) La Documental
- c) La Pericial
- d) La Testimonial
- e) La Inspección Judicial

Agrega : " También se admitirá como prueba, todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla." (1)

Dentro del título dedicado por el Código del Distrito a las pruebas, además de los mencionados regula también :

- a) La reconstrucción de hechos
- b) Los cateos y visitas domiciliarias
- c) La Interpretación
- d) La confrontación y el careo
- e) Presunciones o indicios

(1) Art. 135.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales,

Lo mismo sucede en el Código Federal de Procedimientos Penales - con excepción del cateo y visitas domiciliarias y las presunciones e indicios no incluidos dentro del título referente a las pruebas.

La reconstrucción de hechos.- Es el complemento de la Inspección judicial, y consiste en reproducir la forma como ocurrieron los hechos, de acuerdo con las versiones que existan en el proceso, con el objeto de que el Tribunal tenga noción de la manera como realmente se desarrollaron.

No es la reconstrucción de hechos una prueba autónoma, sino la confirmación de las pruebas ya existentes en autos.

La diligencia de reconstrucción, puede decretarse de oficio o a petición de parte, pero en este caso, quien la solicite, deberá expresar cuáles son los hechos o circunstancias que desea esclarecer, para que el Tribunal resuelva lo que sea procedente.

La reconstrucción de los hechos comprende tres elementos :

- a) La reproducción de los hechos
- b) La observación que de esa reproducción hace el Juez, y
- c) El acta que se levanta de lo ocurrido en la diligencia

Los dos primeros elementos son esenciales a la reconstrucción, y

el último como sucede en la inspección; en estricto sentido, es el elemento que únicamente sirve para hacer constar la diligencia." (2)

En la reconstrucción de hechos intervendrán :

- 1) El personal judicial
- 2) Las partes que figuran en la causa
- 3) Los peritos nombrados
- 4) Los testigos presenciales, y
- 5) Las demás personas que el tribunal crea conveniente

Cateos y visitas domiciliarias.- A pesar que este capítulo aparece entre las pruebas, ni los cateos ni las visitas domiciliarias, constituyen pruebas; son simplemente, un medio de investigación o una manera para lograr la detención de los responsables de los delitos y que se realizan, penetrando la autoridad a un lugar cerrado, de un particular, oficial o diplomático, protegido por la garantía de inviolabilidad del domicilio establecida en el artículo 16 de la Constitución Federal, " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento ".

" La violación al domicilio sin mandamiento judicial, constituye un ataque a las garantías individuales y debe ser sancionado, así lo comenta un particular o un funcionario o agente de la autoridad." (3)

(2) Rivera Silva Manuel.-El Procedimiento Penal- 11a. Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.271

(3) González Bustamante J. José.-Principios de Derecho Procesal Mexicano- 7a. Edición-Editorial Porrúa-México-1983-p.247.

Los párrafos finales del Artículo 16 Constitucional, se refieren a los cateos y a las visitas domiciliarias.

El Cateo.- Es la visita que practica la autoridad, en un domicilio o lugar donde no se tiene libre acceso, con el fin de asegurar a las personas o cosas relacionadas con el delito. Para impedir desmanes y atentados por parte de autoridades inferiores, la Constitución de la República dispone que es facultad exclusiva de la autoridad judicial, decretar la práctica de Cateos, pero que las órdenes que expidan deben ser fundadas y motivadas. Además, debe precisarse, el objeto de la diligencia, expresándose el lugar que ha de inspeccionarse, la persona que deba ser aprehendida y los objetos que se buscan, reduciéndose la diligencia a lo expresamente ordenado en el mandamiento, porque de otro modo al procederse a una inquisición de otros delitos, ya no sería un cateo, sino una pesquisa, que está prohibida en nuestras leyes.

Teniendo el cateo un carácter jurisdiccional, los funcionarios del Ministerio Público, no podrán practicar esta clase de diligencias sin que previamente se hubiese ejercitado la acción penal y obtenido el mandamiento del Juez competente. Por imperativo legal, no podrán practicarse en el período de averiguación previa; será forzoso hacer la consignación al Juez y expresar cuáles son las pruebas que sirven de fundamento para que se decrete el cateo, así como el objeto de la diligencia, a menos que el ocupante de la casa o lugar que tiene que

ser cateado, autorice a la Policía Judicial o solicite su presencia.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, existe concedida la delegación de esta facultad, expresándose que el cateo lo practicarán, el Secretario o Actuario del Tribunal que hubiese decretado la diligencia, o en su defecto, los Funcionarios o Agentes de la Policía Judicial, según se designen en el mandamiento. (Artículo 62) En el Código de Procedimientos Penales del Distrito, se previene que, cuando el Ministerio Público actúe como investigador de delitos, podrá pedir a la autoridad Judicial que practique cateos, proporcionando a ésta, los datos que justifiquen el registro; si dicha autoridad concede el cateo, enviará al Ministerio Público, una vez practicada la diligencia, el acta correspondiente.

Los cateos deberán practicarse de las 6:00 A.M. a las 18:00 hrs., pero si llegado este término no se ha concluido la diligencia, podrá prolongarse hasta su conclusión. Si la práctica del cateo es inaplazable y existe peligro fundado de que pueda obstacilizarse la marcha de la investigación, los cateos se practicarán a cualquier hora, expresándose así en el mandamiento que se dicte.

Si en el desarrollo de la diligencia de cateo se descubriese otro delito que no esté comprendido en el mandamiento, se asentará así en el acta, para que después se haga la investigación, siempre que el delito descubierto no sea de aquellos que se persiguen por querrela nece

saría.

Las visitas domiciliarias no solo se encomiendan a la Autoridad Judicial, sino también a las autoridades administrativas, cuando tienen por objeto cerciorarse de que están cumpliendo los reglamentos sanitarios o de Policía, o para requerir la exhibición de libros o papeles que tiendan a comprobar que se acátan las disposiciones en materia fiscal. Estas visitas deben sujetarse a las formalidades que se señalan para los cateos y no podrán practicarse en horas inhábiles.

La interpretación.- Para García Ramírez — como para muchos otros autores, "la interpretación es la actividad a cargo de sujetos auxiliares (intérpretes), capacitados para entender y traducir idiomas o mímicas especiales".(4)

La Ley dispone que cuando las personas que tengan que declarar en la causa, no dominen el idioma español, el Tribunal designará uno o -- dos intérpretes, mayores de edad, (o por lo menos con 15 años de edad) para que hagan la traducción de lo expuesto por el declarante. (Artículo 183 del Código de Procedimientos Penales del Distrito)

El Código Federal ordena lo mismo con excepción de la edad que debe ser por lo menos de 14 años.

En la hipótesis de que el juzgador conozca perfectamente el idioma

(4) García Ramírez Sergio.- El Procedimiento Penal Mexicano-3a. Edición- Editorial Porrúa-México-1980-p.271.

ma en que declara el testigo, siempre será necesaria la intervención del intérprete, con el objeto de verificar la exactitud de lo que ha declarado en autos.

Confrontación y Careo.- Siendo el objeto de todo proceso, la búsqueda de la verdad material y existiendo dudas respecto a la declaración de un testigo, en relación a las personas a que se refiere, debe acudirse a realizar determinados actos para dilucidar esas dudas, siendo estos actos, la confrontación y el careo.

Cuando la declaración es imprecisa, respecto a la persona a que se refiere, de tal forma que no sepa su nombre, ni sea posible identificarlo, se procederá a la confrontación, que tiene como fin, idear los medios posibles para preservar a Jueces y testigos de la influencia del testimonio.

Al testigo debe dársele por tarea, la de seleccionar entre un credo número de personas que se le presentan y entre las cuales, una sola es sospechosa, aquella que aquél cree haber visto; con un procedimiento así, una sugestión no puede ser menos que excluida.

Debemos señalar que confrontación y careo, suelen confundirse, ya que gramaticalmente confrontar es, "estar o ponerse una persona o cosa frente a otra", pero procesalmente tiene diversos significados, y se lleva a cabo llevándolo al testigo frente a un grupo de personas co-

munmente llamada " Rueda de Presos ", donde se encuentra también la persona que tiene que ser confrontada, procurando que todos usen ropas iguales a las que use el confrontado y que sean de condición análoga en lo que se refiere a su educación, modales y circunstancias especiales; se cuidará que la persona que sea objeto de la confrontación no se disfrace, y si es posible, que lleve la misma ropa y señas particulares que llevaba en la fecha en que sucedieron los hechos, la persona que va a identificar, es necesario que no haya visto antes de la diligencia al confrontado.

La confrontación en sí, no constituye un medio de prueba autónomo, sino que es más bien, una manera de confirmar y completar el testimonio.

Por lo que se refiere al careo, señalaremos que en su acepción forrence significa poner una persona cara a cara con otra, acerca de las contradicciones que se noten en sus respectivas declaraciones para llegar al conocimiento de la verdad material.

Los careos se practican por regla general, entre el ofendido y el inculcado, entre éste y los testigos de cargo, entre los testigos entre sí, y entre el ofendido y los testigos de descargo. Se les hace notar las divergencias en que incurrían en sus declaraciones y se les excita a fin de que se pongan de acuerdo.

Es de suma importancia el estudiar la psicología del careado, para comprender las diferentes reacciones de éste, en el momento de la celebración del careo; por ejemplo: La timidez produce una inhibición, una incapacidad para defenderse y rebatir las imputaciones, dando a veces la impresión de culpabilidad, tornando al tímido en injustamente sospechoso.

El Juez debe aprovechar los momentos psicológicos para conocer la realidad, mediante la observación de las perturbaciones de ánimo, las reticencias y demás circunstancias.

En el curso del proceso no sólo existe el careo procesal, sino también el que, como garantía de todo inculpado, establece la Constitución de la República, no siendo necesario que haya contradicción. Todo inculpado goza de la garantía de ser careado con las personas que depongan en su contra, que deben declarar en su presencia si estuvieron en el juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa (Artículo 20, Fracc. IV Constitucional). El careo constitucional no requiere debate y es ineludible practicarlo en el período de la instrucción.

Existe además el careo supletorio que se produce con el objeto de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente o sea, a la diligencia concurre solo uno de los careados, a quien se le da a conocer el dicho del otro, en la parte relativa en que contri-

diga su propia declaración. El Artículo 229 del Código de Procedimientos Penales del Distrito, señala que cuando alguno de los que deban ser careados no fuera encontrado, se practicará supletorio, leyéndose al presente la declaración del ausente y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquella y lo declarado por él. En igual sentido se expresa el Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 268.

La Presunción.- Existe una serie de pruebas de gran importancia para el procedimiento penal; las hay para fundar la acusación inicial, para acreditar el cuerpo del delito, para resolver sobre la formal prisión, para sentenciar y para individualizar la pena; pero el más grave problema a que se ha de enfrentar el penalista, consiste en la falta de pruebas directas para establecer la responsabilidad penal y, a veces, hasta para comprobar el cuerpo del delito.

Sin embargo, el delito siempre deja huellas, vestigios, efectos, consecuencias materiales, apreciables por los sentidos y de los que queda memoria en la pieza de autos, mediante la fe que de ellos den, el Ministerio Público o los Jueces durante la instrucción.

Como no habrá pruebas directas de la responsabilidad, mediante operaciones de la mente y del raciocinio, se irá de los vestigios ciertos e ineludibles, a los informes proporcionados por testigos y partes para de ahí deducir una conclusión, pero esta conclusión, será siempre

presuntiva. Si esa conclusión produce en el ánimo del juzgador certeza y convicción plena, podrá sin escrúpulos condenar; si por el contrario, le produce duda, habrá de absolver. De aquí la importancia esencial que las presunciones tienen dentro del procedimiento penal y en la sentencia.

El maestro Rivera Silva .— "afirma que la presunción, no es una prueba especial como vulgarmente se cree, es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos. Por esta razón, las presunciones no se pueden llevar como prueba al proceso, sino que se ofrecen en los datos que los otros medios probatorios han aportado. La presunción como no es prueba, no tiene período ni forma especial de recepción, es ofrecida y recibida en el momento de la sentencia, es decir, cuando se hacen juicios sobre los datos existentes".(5)

Rafael Pérez Palma .— "manifiesta que a pesar de que tradicionalmente la presunción haya sido considerada como una prueba, en realidad no es tal, ni participa de la naturaleza de las pruebas y afirma que la presunción es y consiste en una operación de la mente o del raciocinio, de la inteligencia o de la imaginación, que no obra en autos, sino en la intelectualidad de los que intervienen en el proceso".(6)

El Artículo 245 del Código de Procedimientos Penales del Distrito que a la letra dice : Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, puedan razona

(5) Rivera Silva Manuel.-Ob.Cit.

(6) Pérez Palma Rafael.-Guía de Derecho Procesal Penal-Editorial- - - Cárdenas-México-1975-p.127.

blemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados, confunde las presunciones con los indicios.

“Las presunciones como ya se ha indicado, es la operación de la -- mente que lleva del hecho cierto y conocido al desconocido; en tanto que el indicio “ es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar “. (7)

“La necesidad de determinar la verdad histórica y la personalidad del delincuente, obliga, como lo señalan las disposiciones legales citadas, a que en la secuela procedimental se allegue y admita todo lo que facilite el conocimiento de los hechos, con sus circunstancias y modalidades; no sometiendo a los integrantes de la relación jurídica procesal, a la obligación de utilizar únicamente las pruebas convencionales señaladas en una absurda lista.” (8)

(7) Franco Sodi Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano-2a. Edición-Editorial Porrúa-México-1939-p.228.
(8) García Ramírez Sergio.- Ob. Cit.

LA CONFESION EN LO PARTICULAR

a) CONCEPTO DE ESTE MEDIO PROBATORIO, b) ELEMENTOS ESCENCIALES Y ELEMENTOS LEGALES DE LA CONFESION, c) LA NEGACION DE LA CONFESION, d) DIVERSOS TIPOS DE CONFESION, e) CUANDO SE DEBE HACER VALER LA CONFESION.

CONCEPTO DE ESTE MEDIO PROBATORIO

Muchos han sido los conceptos que se han dado respecto de la confesión, pero puede afirmarse que en el fondo, todas coinciden en los elementos esenciales y sólo tienen divergencias sobre situaciones accesorias.

Para Sergio García Ramírez (1), "la confesión es el reconocimiento que hace el imputado de su participación en el delito. A su vez - García Ramírez expresa : que más bien, es el reconocimiento de su culpabilidad o responsabilidad."

Para Marco Antonio Díaz de León (2), "la confesión es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación activa que hubiera tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado (sin coacción)."

(1) García Ramírez Sergio.-El Procedimiento Penal Mexicano-3a.Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.264.

(2) Díaz de León Marco Antonio.-Tratado Sobre la Pruebas Penales-Editorial Porrúa-México-1982-p.217.

Para Eduardo Pallares .- "la confesión es la admisión tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios, de los controvertidos en un juicio; reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio."(3)

Para Colín Sánchez .- "la confesión es un medio de prueba a través del cual un indiciado, procesado o acusado manifiesta haber tomado parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación."(4)

Briseño Sierra .- "afirma que por confesión ha de entenderse, - una declaración de voluntad, puesto que se trata de algo perjudicial para el que la hace, según la Ley del Distrito."(5)

Eugenio Florián .- manifiesta que el interrogatorio del inculgado adopta una fisonomía especial en la confesión, que es la declaración más fuerte y decisiva en orden a la prueba y aún más sugestiva.

Para González Bustamante .- la confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si mismo, acerca de la verdad de un hecho; hace la diferencia entre la deposición de hechos propios que es la confesión y la declaración de hechos realizados por terceros, quien debe considerarse como testimonio y por tal motivo, - sujeto a las reglas del mismo.

En este capítulo se manifiesta la importancia del acusado y de -

(3) Pallares Eduardo.-Prontuario de Procedimientos Penales-Editorial-Porrúa-México-1961-p.213.

(4) Colín Sánchez Guillermo.-Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 6a.Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.164.

(5) Briseño Sierra Humberto.-Derecho Procesal-Editorial Cárdenas-México-1969. p. 230.

la confesión como factores de prueba en el proceso penal. Aunque -
cuando se habla de confesión, también se hace al mismo tiempo mención
del objeto que la produce.

ELEMENTOS ESCENCIALES Y ELEMENTOS LEGALES DE LA CONFESION

La confesión para que oriente la convicción del Juez, requiere a concordancia exacta entre lo depuesto y las circunstancias de la causa, así como en la persona del confesante, una perfecta armonía con la idea que nos formamos de la situación de un hombre impulsado a decir verdad, además, debe determinarse quién la produce, ante quién se produce y cómo se produce.

Los elementos esenciales consisten en :

- a) Una declaración, y
- b) Que el contenido de la declaración implique al reconocimiento de la culpabilidad.

"Lo anterior, nos permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculpado es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él por implicar reconocimiento expreso de la culpabilidad, el resto es declaración."(1)

Al lado de los elementos esenciales de la confesión se presentan los elementos legales, que son los que señala la ley, y al respecto, el Código Federal (Artículo 287) fija como elementos de la confesión los siguientes :

(1) Rivera Silva Manuel.-El Procedimiento Penal-11a.Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.213

- I.- QUE SEA HECHA POR PERSONA MAYOR DE 18 AÑOS.- El Código de Procedimientos Penales del Distrito, en la Fracción II de su Artículo 249, señala como condición subjetiva, que el confesante sea mayor de 14 años de edad, lo cual lo consideramos innecesario si se toma en cuenta que penalmente, sólo se puede procesar a personas mayores de 18 años de edad.

- II.- QUE SE TENGA PLENA CONCIENCIA DE LO QUE SE CONFIESA.- La confesión carecerá de validez legal, si proviene de un incapacitado mental, ya sea por trastornos psíquicos o por estar bajo los efectos de sustancias tóxicas o alcohólicas u otro medio artificial, encaminado a alterar el psiquismo del sujeto confesante.

- III.- QUE LA CONFESION SE LLEVE A CABO SIN COACCION NI VIOLENCIA.- Esto es en relación a que frecuentemente se obtiene una confesión por coacciones físicas, como el tormento, en el que se emplean innumerables formas a fin de hacer confesar al que se presume responsable, todo ésto, con el fin de evitar se problemas, pues teniendo al posible responsable "convicto y confeso", ya tienen las bases necesarias para hacer la consignación ante el Juez por medio del Ministerio Público.

- IV.- QUE SEA HECHA ANTE EL FUNCIONARIO DE LA POLICIA QUE PRACTI-

QUE LA AVERIGUACION PREVIA, O ANTE EL TRIBUNAL QUE CONOZCA DEL ASUNTO.- En relación a ésto se presenta un problema, - ya que las confesiones pueden hacerse voluntariamente, sin coacción ni violencia y puede presentarse el caso que se alegue que se logró por medio de la coacción.

Para resolver este problema, el Juez Instructor, debe tener extremo cuidado al tomar en cuenta una confesión realizada en las condiciones expuestas, a fin de analizar pormenorizadamente las circunstancias, tanto principales como accesorias de la misma; encontrar la verdad material, que es la que en definitiva, debe buscar el Juez, basando su convicción para una sentencia adecuada.

V.- QUE SEA DE HECHO PROPIO.- La confesión para que pueda hacer fe debe recaer sobre hechos delictivos en que el inculpado haya participado. Resulta claro, que si el acusado manifiesta hechos delictivos no cometidos por él, ello en realidad no es confesión, sino una imputación en contra de --- quien los hubiera efectuado.

VI.- QUE NO HAYA DATOS QUE A JUICIO DEL TRIBUNAL, HAGAN INVEROSIMIL LA CONFESION.- Quiere decir que la confesión debe referirse a hechos que sean entendibles y aceptables por el común de las gentes, que la confesión sea corroborada por o--

trás pruebas o bien, que no sea desvirtuada por otros elementos de convicción, por ejemplo : si el inculpado cree haber matado a una persona por el hecho de haberla atropellado con su auto, sintió el impacto, sin embargo, afirma que la mató, pero esta afirmación no prueba claramente que la persona haya muerto, es por ésto, que cuando la comprobación pertenece a la ciencia, no basta la confesión.

LA NEGACION DE LA CONFESION

Para quienes consideran a la confesión como el reconocimiento que hace el réo de su propia culpabilidad, la retractación es el "desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida" (negación de la confesión).

"Si una persona confiesa ser responsable de un delito y, pasada la primera impresión que le conturba el ánimo, reflexiona sobre el mal -- que le causó el haber confesado y pretende retractarse, indudablemente que no debe darse valor a su retracto." (González Bustamante) (1)

Para el Maestro Rivera Silva .— "la retractación" es la negación de la confesión antes hecha" y manifiesta que la retractación no tiene por qué sujetarse al capítulo de la confesión, ya que es precisamente lo contrario. La confesión, cuando hace prueba plena, no se invalida por la retractación, la cual necesita, para nulificar la confesión, de otras pruebas que destruyan la plenitud de la probanza confesional."(2)

Colín Sánchez .— "afirma que la retractación" es la revocación que hace el sujeto de su confesión, ya sea totalmente o tan sólo en -- parte."(3)

Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su-

(1) González Bustamante J. José. Principios de Derecho Procesal Penal-Mexicano.- 7a. Edición-Editorial Porrúa-México-1983-p.256.

(2) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal.- 11a. Edición-Editorial Porrúa-méxico-1980-p.218

(3) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 6a. Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.203.

aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órga
nos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su
confesión inicial, el requisito de espontaneidad, necesaria para su va-
lidez legal.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia es el siguiente : De
acuerdo con el principio de inmediación procesal y, salvo la legal pro-
cedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones --
del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o re-
flexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

En presencia de la retractación del inculpado, respecto de lo con
fesado ante el Ministerio Público, el juzgador no puede pronunciar un
fallo absolutorio si no recae duda sobre la veracidad de la retracta-
ción, que pudiera convertirse automáticamente en duda sobre la autenti-
cidad de la primera deposición del inculpado, pues en tal caso debe --
prevalecer el principio procesal de que el juzgador debe estar a la --
primera de las manifestaciones del inculpado, por encontrarse próxima-
a la realización del evento y tener mayor probabilidad de que sea cler
ta, sincera y verdadera, y no a la posterior, en la que alterando los
hechos, modifica su relato para excusarse o atenuar su responsabili-
dad penal.

La afirmación contenida en la jurisprudencia transcrita, no deja-
de ser relativa; si la primera declaración aún con ausencia del defen-

sor, se rindió ante la policía, será necesaria la ratificación ante el Ministerio Público. Por ende, si es ante el Juez, la argumentación de la Suprema Corte, tal vez sea razonable y pueda otorgarse valor preponderante a lo declarado en primer lugar, siempre y cuando se complemente con los demás medios de prueba y el análisis y la comparación, indistintamente que así debe ser.

DIVERSOS TIPOS DE CONFESION

La confesión ha sido clasificada en : judicial y extrajudicial, simple y calificada, divisible e indivisible, total completa o íntegra y parcial, expresa e implícita, espontánea y solicitada.

Para el Maestro Colín Sánchez, — "como para muchos otros autores, la confesión judicial es aquella que se rinde ante los órganos jurisdiccionales. A este respecto, para no restarle efectos jurídicos a las diligencias que se realicen en el período de la averiguación previa, la Ley le reconoce valor probatorio. La jurisprudencia de nuestra Suprema Corte de Justicia, sostiene sobre el particular, que no es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de ella, el Juez puede atribuir eficacia plena probatoria, a las diligencias que aquella practique sin incurrir en violación Constitucional".(1)

La confesión extrajudicial, es aquella que se rinde ante cualquier órgano distinto de los jurisdiccionales, es decir; es la que se rinde ante funcionarios que no dependen del Ministerio Público ni de los Tribunales, y si el inculpado confiesa ante particulares, éstos tendrán el carácter de testigos de oídas.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito, no expresa lo -

(1) Colín Sánchez Guillermo.-Derecho Mexicano de Procedimientos Penales-6a.Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.207.

que debe entenderse por confesión extrajudicial, sólo señala que se valorizará de acuerdo con las reglas que el Código señale, pero al hablar del valor jurídico de la prueba, no la menciona, por tanto, se puede afirmar que sin declararla, se debe admitir como mero indicio.

La Confesión Simple.- Es aquella que se presenta cuando el confesante se concreta a aceptar los cargos, sin ofrecer disculpa o alguna causa que justifique o pretenda justificar su conducta.

La Confesión Calificada llamada también Cualificada.- Es la que se expresa reconociendo la verdad del hecho pero agregando circunstancias que modifican o restringen su naturaleza y efectos, es decir; que al mismo tiempo que el inculpado acepta el hecho imputado, aduce una defensa que puede excluir total o parcialmente de responsabilidad penal, o modificar su situación en términos favorables para él.

La Confesión Calificada con circunstancias excluyentes o modificativas de responsabilidad, es divisible si es inverosmil, sin confirmación comprobada o si se encuentra contradicha por otras pruebas fehacientes, en cuyos casos, el sentenciador podrá tener por cierto, sólo lo que perjudica al inculpado y no lo que le beneficia.

Si existen elementos que afecten la verosimilitud de la confesión calificada, el acusado debe probar las circunstancias excluyentes o las modificativas atenuantes que al emitirías, introdujo en su favor.

Si el quejoso al declarar ante el Ministerio Público, confiesa la comisión del hecho imputado, pero introduce en su confesión datos mediante los cuales pretende hacer valer una legítima defensa, la misma adquiere el carácter de calificada y hará prueba plena, tanto en lo que beneficia, como en lo que perjudica al reo, siempre que sea verosímil y no aparezca contradicha con otros elementos probatorios, pues de lo contrario, la confesión será divisible y tendrá valor probatorio pleno sólo en la parte en que perjudica al reo, mas no en aquella en que lo beneficie.

La confesión sólo debe tomarse en su integridad y sin dividirse, cuando el acusado prueba las circunstancias excluyentes o las modificativas atenuantes que al emitirlas introdujo en su favor; por lo que si no están debidamente demostradas las excluyentes o modificativas, debe dividirse la confesión calificada.

La Confesión Divisible.- Es la que sólo produce efecto en lo adverso, pero no en lo favorable para el acusado.

La Confesión Indivisible.- Es la que debe ser aceptada en su integridad, tanto en lo que perjudique, como en lo que beneficie a su autor.

La Confesión total, Completa o Integra.- Es aquella que comprende todos los hechos motivos de la averiguación, y son admitidos por el

Inculpado como verdaderos.

La Confesión Parcial. - Es aquella en la que sólo se reconoce parte de los hechos y se niegan los demás o es omisa al respecto.

La Confesión Expresa. - Es aquella en la que en una forma explícita, el acusado reconoce los cargos que se le atribuyen.

La Confesión Implícita. - Es aquella en la que no se rechazan las inculpaciones, sino que se les admite con vacilaciones, titubeos y contradicciones.

La Confesión Espontánea. - Es aquella que se rinde sin ser solicitada expresamente.

La Confesión Solicitada. - Es la que se obtiene casi siempre a requerimiento de la autoridad o de la defensa.

CUANDO SE DEBE HACER VALER LA CONFESION

Conforme a nuestro sistema procesal, cualquier tiempo es oportuno para hacer valer la prueba confesional, es decir; desde que se inicia la averiguación, hasta antes de que se pronuncie sentencia en el proceso, haciéndose notar al respecto, que el Código de Procedimientos Penales del Distrito, emplea una expresión que resulta inadecuada al expresar que puede ser recibida hasta antes que se pronuncie sentencia irrevocable, sin tener en cuenta que con excepción de los casos de única instancia, nunca se pronuncian sentencias de esa categoría, porque esa calidad la adquieren cuando se concienten en forma expresa o cuando no hayan tenido éxito los recursos hechos valer en contra de ellas. (González Blanco)⁽¹⁾

La confesión puede rendirse en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva. (Artículo 137 - del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Artículo 207 del Código Federal)

Esto equivale a que el indiciado podrá confesar ante el Juez Instructor, desde el momento mismo en que comparece ante él o en cualquiera de las etapas procedimentales posteriores.

Colín Sánchez .- "afirma que aún pronunciada sentencia definitiva en primera instancia, es admisible la confesión ante el Tribunal de

(1) González Blanco Alberto.-El Procedimiento Penal Mexicano-Editorial Porrúa-México-1975-p.257.

apelación, porque no existe impedimento alguno para que pueda darse con sus naturales consecuencias jurídicas, que dependerán de su fuerza legal. (2)

Según González Blanco, el motivo que tuvo el legislador para establecer, contrariando la regla general de que las pruebas se reciban antes de que se cierre la instrucción para que la confesión pueda admitirse hasta antes de la sentencia definitiva, se funda en un principio de liberalidad que consiste en permitir al acusado el derecho de defensa hasta el último momento.

"La prueba de confesión puede hacerla valer el acusado o su defensor, y ya sea que aquél o éste la hagan valer, pueden en cualquier momento abstenerse de llevarla a cabo, especialmente cuando sea el defensor quien la haya ofrecido." (García Ramírez) (3)

"En primera instancia puede hacerse valer como se ha indicado hasta antes de la sentencia, es decir; aún después de celebrada la "vista", ya que después de dictada aquella, los órganos jurisdiccionales, no tienen facultad para modificarla de propia cuenta, de manera que no tendría caso recibirla después, porque no produciría ningún efecto jurídico. El mismo procedimiento se sigue ante los Tribunales de apelación." (Colín Sánchez) (4)

Durante la celebración del jurado, tanto del fuero común como en

(2) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales-6a. Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.214.

(3) García Ramírez Sergio. El Procedimiento Penal Mexicano-3a. Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.288.

(4) Colín Sánchez Guillermo.-Ob. Cit.

el federal, y lo mismo en los consejos de guerra, se concede a los inculpados, la oportunidad de que rindan su confesión hasta el último momento, ésa es la razón por la que se permite que sean ellos los últimos en hacer uso de la palabra en las audiencias respectivas.

CAPITULO IV

EL INTERROGATORIO Y LA CONFESION

a) EL INTERROGATORIO DEL INculpADO, b) LOS DERECHOS DEL INculpADO EN LA AVERIGUACION PREVIA, c) LA PROTESTA Y EL EXHORTO, d) EL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN LA AVERIGUACION PREVIA, e) LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN RELACION AL JUEZ.

EL INTERROGATORIO DEL INculpADO

"En el examen del inculpado sobre los hechos que motivan la averiguación, la Ley deja en manos del Tribunal, para que escoja la forma más conveniente y adecuada al caso en particular, con el fin de establecer las modalidades del delito y las condiciones personales del inculpado." (1)

El éxito de los interrogatorios depende de la habilidad y precisión empleados por el Tribunal que los formula, y por variado que resulta, no es posible establecer reglas fijas. Sin duda alguna que las preguntas deben tender a provocar la presencia del subconciente escudriñando los pensamientos más recónditos del inculpado; apreciar la exposición de sus ideas, para saber si son coherentes y armónicas con la realidad; el efecto que causa en el ánimo del inculpado la exhibición de las pruebas de convicción; el resultado de las contestaciones que

(1) Art. 145.- Código Federal de Procedimientos Penales.

produce, bajo la influencia de una palabra estímulo; el límite de su juicio y raciocinio y sus gestos y ademanes.

La Ley dispone que en el interrogatorio del inculcado, el Ministerio Público, la defensa y el Tribunal, están autorizados para interrogarlo, pero tiene en todo tiempo, el derecho de negarse a contestar -- cuando la contestación resulte perjudicial para su defensa. En estos casos, el Tribunal debe evitar que se le formulen preguntas capciosas e inconducentes, y poder calificar como válidos los interrogatorios -- que formule el Ministerio Público.

El interrogatorio, en términos generales, conduce a la declaración o a una negativa a contestar, guardando un absoluto mutisimo.

El interrogatorio puede llevarse a cabo en dos momentos : a) En la averiguación previa, y b) Durante el Proceso.

- a) En la Averiguación Previa.- Tomando en cuenta que no se puede obligar a nadie a declarar en su contra, el interrogatorio llevado a cabo en ejercicio de la función de la Policía Judicial en la práctica va precedido de exhortación del Ministerio Público al indiciado, para que se conduzca con verdad, pero como la falta de esta formalidad no invalida el acto, resulta intrascendente su omisión.

Para hacer factible la contestación a cada pregunta, es indispensable que al interrogado se le hagan saber los hechos y todo dato pertinente.

- b) Durante el Proceso.- El interrogatorio formulado durante el proceso, no está sujeto a ninguna forma especial. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sólo indica: El Agente del Ministerio Público y la defensa, tendrán el derecho de interrogar al acusado, pero el Juez tendrá en todo tiempo, la facultad de desechar la pregunta, si a su juicio fuere capciosa." (2)

El juzgador puede valerse de aquellos medios de indagación que, sin coartar la libertad del inculpado, o sugestionar su ánimo, se dirijan a descubrir estímulos, emociones, correlaciones, asociación de ideas, sentimientos de piedad y de justicia útiles al esclarecimiento de la verdad.

Colín Sánchez -- "asegura que no sólo se debe abarcar el conocimiento de la personalidad del sujeto, sino también los aspectos de fondo relacionados con el delito, de tal forma que conduzcan a precisar si existen los siguientes elementos :

- 1.- Conducta (acción u omisión)
- 2.- Tipicidad (adecuación de la conducta o hecho al tipo penal -

(2) Artículo 292.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

preestablecido)

- 3.- Antijuricidad (si se actúa con violación del derecho)
- 4.- Imputabilidad (capacidad de entender y de querer)
- 5.- Inimputabilidad (ausencia de la capacidad de entender y de -
querer)
- 6.- Culpabilidad en cualquiera de sus dos formas (dolo o culpa)
- 7.- Inculpabilidad (ausencia de culpabilidad, o sea, de conoci-
miento y voluntad)
- 8.- Punibilidad (consecuencia del delito) o su aspecto negativo
(excusas absolutorias)(3)

(3) Colín Sánchez Guillermo.-Derecho Mexicano de Procedimientos Penales
6a.Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.226.

LOS DERECHOS DEL INculpADO EN LA AVERIGUACION PREVIA

El inculpado se encuentra rodeado de garantías desde el momento de su detención.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en su artículo 56, establece también garantías para el inculpado durante la averiguación previa; el mencionado artículo se refiere a la procedencia de la aplicación de las Leyes nuevas en cuanto beneficien al inculpado.

Existe una serie de artículos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, que otorgan garantías al inculpado en el período de averiguaciones previas, tales preceptos se refieren a : El derecho que tiene el inculpado de recibir atención médica si la requiere; que la detención sea en lugares carentes de rejas; la libertad del inculpado y no ejercicio de la acción penal en su contra, cuando exista una causa excluyente de responsabilidad, previo acuerdo del Procurador; exámen de testigos por separado; privación de la libertad sólo en casos de flagrante delito o casos urgentes; requisitos para la práctica de cateos; publicidad de las declaraciones del detenido; abstención durante la averiguación previa de incomunicación; constancia de la hora en que es detenido el inculpado; entrega de vehículos en depósito a sus propietarios, poseedores o representantes legales; designación de intérpretes; declaraciones por escrito a los sor-

dos y mudos que sepan leer y escribir; instalación en los lugares de detención, de teléfonos para uso del inculcado y nombramiento de defensor desde el momento de la detención; libertad caucional arraigo domiciliario y su extensión al centro de trabajo; no detención de personas cuando el delito sea perseguible por querrela y ésta no se haya presentado ante el Ministerio Público; investigación de los hechos por el Ministerio Público y la Policía Judicial y sujeción de ambos a los reglamentos, Leyes Orgánicas correspondientes y al Código de Procedimientos Penales del Distrito; presentación directa ante el Juez y no internamiento en reclusorios preventivos cuando se trate de delitos imprudenciales cuya pena privativa de libertad no exceda de 5 años.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus Artículos 42 y 43, señala la sujeción de mando de la Policía Judicial al Ministerio Público y de la Policía Preventiva a la Policía Judicial en averiguación de delitos, lo cual constituye también una garantía para el inculcado durante la averiguación previa.

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, a través de disposiciones administrativas dadas a conocer mediante circulares, puede establecer un marco de garantías que opere en favor de la colectividad y que junto con las demás garantías constitucionales y de Ley secundaria, constituya un sistema sólido de seguridad jurídica durante la Averiguación Previa.

LA PROTESTA Y EL EXHORTO

Existen ciertos requisitos previos a la recepción de una declaración, ya sea del ofendido, del testigo o del indiciado, de un ilícito penal, entre los cuales se encuentran la protesta y/o el exhorto, según sea el caso.

En lo referente a la protesta, ésta se puede definir como "la promesa que hace el declarante de producirse con verdad respecto a la exposición de los hechos".

"La protesta le es tomada al declarante por el Juez, con el objeto de obligarlo jurídicamente a decir la verdad de los hechos. Se debe advertir que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece que la protesta no se tomará a las personas menores de 14 años." (1) En tanto que el Código Federal de Procedimientos Penales, manifiesta que a los menores de 18 años no se les tomará protesta. Cabe mencionar que la protesta en relación al declarante, sólo se le tomará a la víctima u ofendido y a los testigos, ya que al indiciado sólo se le exhortará.

"Atendiendo a los lineamientos establecidos por los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal, el Juez deberá instruirlos sobre las penas en que incurren los que se producen con falsedad o se nieguen a declarar o a otorgar la protes

(1) Art. 213.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

ta de Ley." (2)

Si el ordenamiento jurídico regulador de los actos y formas procedimentales, es el Distrito Federal, es obligado observar lo siguiente: A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de producirse con verdad bajo la siguiente fórmula: "¿PROTESTA USTED BAJO SU PALABRA DE HONOR Y ENOMBRE DE LA LEY, DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR?". Al contestar afirmativamente, se le hará saber -- que la Ley sanciona severamente el falso testimonio.

En el Código Federal, se impone la obligación de tomar a los testigos la protesta de decir verdad, pero no se indica la forma de hacerlo, y, en tales condiciones, será el criterio razonable de la autoridad quien determine.

Satisfechas las formalidades señaladas, se preguntarán sus generales y a continuación se le pedirá que haga el relato de los hechos o circunstancias. En relación al indiciado en el curso del interrogatorio y toma de declaración, el investigador se abstendrá de todo maltrato verbal o físico al mismo, y en todo caso deberá observarse estrictamente lo dispuesto en el Artículo 20, Fracc. II Constitucional, que a la letra dice: el acusado "no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel-

(2) Art. 205.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, y 247 del Código Federal de Procedimientos Penales.

objeto".

En relación al exhorto, se puede decir que es la acción que realiza el Juez, consistente en inducir verbalmente al declarante a conducirse con verdad.

"Se estima que a los menores citados con antelación, por razón de su edad no se les tomará protesta, debido a que no se les puede constreñir jurídicamente a decir verdad, y por lo tanto, sólo se les debe exhortar, además debe considerarse que por la minoría de edad penal, no pueden ser objeto de las sanciones que el derecho penal señala para el delito de falsedad a los mayores de dieciocho años." (3)

(3) Rivera Silva Manuel.-El Procedimiento Penal-11a. Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.106

EL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN LA
AVERIGUACION PREVIA

Tema debatido en la doctrina, ha sido precisar el concepto del Cuerpo del Delito, y por darse cuenta de ello, basta considerar el cúmulo de criterios que se han expuesto sobre el particular, entre otros los de los siguientes tratadistas : Manzini (1), "dice que Cuerpo del Delito son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales fue cometido el delito," Florián (2), "hace la distinción entre Corpus Criminis y Corpus Instrumentorum, entendiéndose por el primero, el producto o rastro del delito, y por el segundo, el conjunto de medios materiales empleados por el delincuente para perpetrar el delito." Garraud citado por Franco Sodi (3), "considera que el Cuerpo del Delito está constituido por todos sus elementos materiales." Por último González Blanco, "considera al Cuerpo del Delito, como el resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la Ley Penal, con abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos, como son: el engaño y el lucro indebido en el fraude por ejemplo, porque éstos se refieren al problema de la culpabilidad.

La presunta responsabilidad, es otro de los elementos básicos del auto de formal prisión, a este respecto cabe indicar que el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, nada expresa sobre lo

- (1) Manzini Vincenzo.-Tratado de Derecho Procesal Penal-Ediciones Jurídicas Europa América-Buenos Aires-1951-p.439
 (2) Florián Eugenio.-Elementos de Derecho Procesal Penal-Editorial Bosh-1934-p.329
 (3) Franco Sodi.-El Procedimiento Penal Mexicano-2a.Edición-Editorial Porrúa-México-1939-p.232.

que debe entenderse por responsabilidad, concretándose sólo a precisar qué personas incurren en ella por los hechos que ejecuten.

A la omisión señalada, podemos recurrir a la noción que acerca de ella nos proporciona Rivera Silva .- ¹ con la que la mayoría de los -- procesalistas están de acuerdo y que se reduce a considerar como tal, la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo y omisión) y no exista causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción.⁽⁴⁾

La responsabilidad que se requiere para fundamentar esos actos, es la presunta, y ese carácter se desprende únicamente de los indicios o sospechas que arrojen los elementos que se hubieren aportado hasta el momento en que se dictan esos mandamientos, que hagan suponer fundamente que el sujeto a quien se le atribuye el hecho delictuoso le sea imputable, y por lo mismo, que deba responder de el, a juicio de la autoridad que los dicta.

La averiguación previa con miras al fin específico del proceso (determinación de la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el Cuerpo del Delito y aportar indicios, para presumir fundadamente, que el acusado es el probable responsable de la acción u omisión ilícita que originó el ejercicio de la acción penal.

(4) Rivera Silva Manuel.-El Procedimiento Penal-11a. Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.147

Así pues, la Integración del Cuerpo del Delito, es una actividad en principio, a cargo del Ministerio Público durante la averiguación previa, y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.

"El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, indica " Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el Agente de la Policía Judicial, lo hará constar en el acta que levante, recogiendo los si fuere posible " (5).

Una vez que se tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso, lo primero que procede es que la autoridad investigadora averigüe y reúna los elementos que son necesarios para poder acudir al órgano jurisdiccional en solicitud de aplicación de la Ley al caso concreto; es decir, si se puede comprobar la existencia de un delito y si hay datos que hagan posible la responsabilidad de un sujeto. Dichos elementos van a servir de base al proceso, sin la comprobación de la comisión de un delito, sería inútil seguir un proceso y sin acreditar -- cuando menos, datos de los que se pueda inferir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación del proceso.

Así pues la averiguación previa contempla la comprobación del --- Cuerpo del Delito y de la presunta responsabilidad que en éste hubiese tenido el inculgado.

(5) Art. 94.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, y Artículos 108 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales.

LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO
Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN RELACION AL JUEZ

El Cuerpo del Delito y la presunta responsabilidad del sujeto, que de este modo resulta incriminado, constituyen nociones básicas-constitucionales, inclusive del Procedimiento Penal Mexicano. El proceso entero se sustenta en la acreditación de ambos elementos. La probable responsabilidad suele asociarse a la hipótesis del Artículo 13 del Código Penal, ésto es, a las formas de la participación del delito.

"La Comprobación del Cuerpo del Delito Implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecúa a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo." (1)

La comprobación, está a cargo del Juez en diversos momentos - procedimentales; fundamentalmente durante la etapa de la Instrucción y el Juicio.

"En la primera, examina las diligencias de averiguación previa y las que se hubieren practicado ante el mismo (cuando previa consignación de los hechos sin detenido, o por Artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, negó la orden de aprehensión y el Ministerio Público solicitó desahogo de diligencias), y aquéllas que se hubieren llevado a cabo durante el término

(1) Colín Sánchez Guillermo.-Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 6a.Edición-Editorial Porrúa-México-1980-p.247.

no constitucional de 72 horas, para así dictar el auto de formal prisión, el auto de formal prisión con sujeción a proceso, o en su caso, el de "libertad por falta de méritos". (2)

El Juez, al dictar el auto, ha de hacer mención del delito por el que el Ministerio Público haya ejercitado acción penal y examinar todas y cada una de las pruebas aportadas para la comprobación de los elementos constitutivos del delito.

En segundo, señalará cuál es el precepto del Código Penal que sancione tales hechos y comprobará que los elementos constitutivos de ese delito resulten probados mediante las pruebas aportadas y expresará la sanción imponible, para acreditar que el delito por el que se acusa amerita pena corporal.

Del estudio que se haga en esa forma, ha de resultar la conclusión de que el Cuerpo del Delito quedó o no, plena y debidamente probado.

Sin la certeza absoluta de la existencia misma del delito, a través de la comprobación de sus elementos constitutivos, el auto de formal prisión no podrá ser dictado legalmente.

Consecuentemente, la comprobación del Cuerpo del Delito no puede ser presuncional, sino plena, totalmente apegada a las disposi-

(2) Pérez Palma Rafael.-Guía de Derecho Procesal Penal- Editorial-Cárdenas-México-1975-p.231.

ciones del Código de Procedimientos Penales relativos a la comprobación de los elementos constitutivos del delito.

Por el contrario la estimación de la responsabilidad penal en que haya incurrido el acusado para los efectos del auto de formal prisión, debe ser simplemente presuncional y fundada en el buen juicio del Juez.

De la lectura de la parte del Artículo 19, que estudia las presunciones relativas a la responsabilidad penal en que haya podido caer el acusado se han de desprender de los datos que arroje la averiguación previa o de los proporcionados por la técnica policiaca y de los cuales el Juez habrá de deducir las circunstancias de lugar, tiempo y demás particularidades de la ejecución que está obligado a expresar en el auto, no sólo para desprender de ella la presunta responsabilidad, sino también, para determinar el delito o los delitos por los que haya de ser seguido el proceso.

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al Juez; sin embargo, también concierne al Ministerio Público.

El Órgano Jurisdiccional, por imperativo legal, también deberá establecer si existe probable responsabilidad para decretar la orden de captura y el auto de formal prisión.

En ambos casos, el Juez hará un análisis lógico y razonado de todos y cada uno de los hechos consignados en autos; no debe, en forma arbitraria, tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona, sin el previo análisis valorativo de los elementos de cargo y de las pruebas de descargo, cuando éstas se hayan aportado.

CONCLUSIONES

- I El vasto y fecundo campo de la prueba penal, base jurídica sobre la cual se dictará sentencia, necesariamente tendrá que versar sobre la verdad de los hechos de la acusación, hechos aportados nada más por la prueba; por ello es necesario hacer referencia al concepto que de ella se ha citado. Son muchas las definiciones emitidas sobre la prueba, pero en realidad, la mayor parte de los autores están de acuerdo en que es por medio de la prueba, como se llega al conocimiento cierto o probable de una cosa, por lo tanto la prueba puede ser conceptualizada como todo aquello que sea capaz de proporcionarnos el conocimiento de la verdad sobre el caso concreto.
- II Las medidas de percepción o enlace deben ser todos aquellos que aparezcan como prueba y que lógicamente puedan serlo, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, puedan constituir la.
- III El código de procedimientos penales para el Distrito y Territorios Federales en su primera parte, enumera los distintos medios de prueba, cosa que ha sido considerada como innecesaria ya que la ley permite que se tengan como medios de prueba todos aquellos que lógicamente puedan serlo.
- IV La confesión para que oriente la convicción del Juez, requiere la concordancia exacta entre lo dispuesto y las circunstancias de la causa, así como en la persona del confesante, una perfecta armonía con la idea que nos formamos de la situación de un hombre impulsado a decir la verdad, además, debe determinarse quién la produce, ante quién se produce y cómo se produce.
- V En lo que respecta a la conceptualización de la confesión y aunque se han dado un sin número de definiciones; podemos afirmar que la confesión es el acto en virtud del cual el inculcado realiza ante la autoridad competente un reconocimiento solemne de los hechos delictuosos

que se le imputan.

VI La prueba confesional comprende dos elementos esenciales a saber y son: a) Una declaración y b) que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad. Y al lado de éstos se presentan los elementos legales que son los establecidos en la ley.

VII La confesión no debe invalidarse aunque carezca de los requisitos que establece la ley, si el confesante no explica y comprueba las causas que ameritan su retractación y establece, una firme presunción humana sobre la existencia del hecho que se investiga, que unida a otros elementos de prueba, permite dar pleno valor probatorio a la confesión que se ha rendido.

VIII El interrogatorio debe aplicarse con sujeción a los preceptos legales y cabe mencionar que el interrogatorio realizado ante el Ministerio Público, es de suma importancia ya que hay que recordar que sobre las pruebas aportadas, éste basará su posición jurídica para formular conclusiones ya sean acusatorias o inacusatorias.

IX Independientemente de los derechos del inculpado dentro de la Averiguación Previa consagrados en el ordenamiento procedimental, concidero que el conserniente al derecho de nombrar defensor dentro de la Averiguación Previa, es inconsecuente con los lineamientos generales que se han dado ya que esta figura nace en el procedimiento penal, durante la declaración preparatoria; y si bien es cierto que cuando el inculpado es puesto a disposición de la autoridad judicial, ésta al recibir la Declaración Preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no lo ha hecho; mas la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a éste, por-

lo que si no lo tuvo desde el momento en que fué detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al Juez -- Instructor.

X Entre otros tantos derechos consagrados en nuestra Legislación, son de vital importancia los relativos al derecho -- que tiene el inculpado de recibir atención médica al momento de su detención si la requiere; el de abstención de incomunicación durante la Averiguación Previa y el de poder ser representado por parte del Agente Investigador en los casos en que su detención sea infundada y exhortarlo y conminarlo a no declarar en su contra; siendo éste último el que considero de mayor relevancia en virtud de que con este derecho se establece un Sistema Sólido de Justicia y -- Seguridad Jurídica.

XI El cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, dentro de la Averiguación Previa constituyen los requisitos medulares para la determinación del auto de formal prisión y -- consiste primeramente el cuerpo del delito en: El conjunto de medios materiales empleados por el delincuente, para perpetrar el delito, aunado a los actos tipificados por la ley. En cuanto a la presunta responsabilidad, es la responsabilidad que se requiere para fundamentar los actos delictivos y ésta se desprende de los indicios y sospechas -- que hagan suponer fundadamente que al sujeto a quien se le atribuye el hecho delictuoso le sea imputable el mismo.

XII El fin específico de la Averiguación Previa es dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad apegándose estrictamente a las disposiciones legales; la comprobación del cuerpo del delito corresponde -- al Juez en determinados momentos procesales, principalmente en la etapa de la instrucción, y debe ser plenamente -- fundamentada, cosa que no sucede en cuanto a la estimación de la responsabilidad penal, pues ésta puede ser presuncional y fundada en el buen juicio del juez. La determinación

de la presunta responsabilidad corresponde fundamentalmente al juez aunque también concierne al Ministerio Público principalmente durante la Averiguación Previa.

XIII En conclusión, considero que el interrogatorio realizado por la Institución del Ministerio Público relacionado con la confesión del inculpado, debe ser tomado en cuenta por el Organo Jurisdiccional en relación con la aplicación de la sanción o bien, para determinar la situación jurídica del presunto responsable.

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO.- Derecho Procesal Mexicano-Editorial Kraft-Puertos Aires-1945.
- ARILLA BAZ FERNANDO.-El Procedimiento Penal Mexicano, 9a. Edición-Editorial- Kratos-México-1984.
- BELING ERNESTO.-Derecho Procesal Penal-Imprenta de la Ciudad de Cordova-1943
- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO.-Derecho Procesal-Editorial Cárdenas-México-1969.
- CASTRO MAXIMO.-Curso de Procedimientos Penales-Biblioteca Jurídica-Argentina 1928-Tomo II.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO.-Derecho Mexicano de Procedimientos Penales-6a. --- Edición-Editorial Porrúa-México-1980.
- DAZ DE LEON MARCO ANTONIO.-Tratado Sobre las Pruebas Penales-Editorial - - Porrúa-México-1982.
- FENECH MIGUEL.-Curso Elemental de Derecho Procesal Mexicano-Editorial Bosh- Barcelona-1945.
- FLORIAN EUGENIO.-Elementos de Derecho Procesal Penal-Editorial Bosh-Barcelona 1934.
- FRANCO SODI CARLOS.-El Procedimiento Penal Mexicano-2a. Edición-Editorial - Porrúa-México-1939.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO.-El Procedimiento Penal Mexicano- 3a. Edición-Edito- rial Porrúa-México-1980.
- GONZALEZ BLANCO ALBERTO.-El Procedimiento Penal Mexicano-Editorial Porrúa-- México-1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE J. JOSE.-Principios de Derecho Procesal Mexicano-7a. --- Edición-Editorial Porrúa-México-1953.
- MANZINI VICENZO .-Tratado de Derecho Procesal Penal-Ediciones Jurídicas---- Europa América-Buenos Aires-1951.
- MITTERMAIER.-Tratado de la Prueba en Materia Criminal-Editorial: Reus-Madrid- 1929.
- ORONÓZ SANTANA CARLOS.-Manual de Derecho Procesal Penal-2a. Edición-Edito- rial Cárdenas-México-1963.
- PALLARES EDUARDO.-Prontuario de Procedimientos Penales-Editorial Porrúa---- México-1961.
- PEREZ PALMA RAFAEL.-Guía de Derecho Procesal Penal-Editorial Cárdenas-México- 1975.
- PINA RAFAEL DE.- Instituciones de Derecho Procesal Civil-5a.Edición-Editorial Porrúa-México-1961.
- RIVERA SILVA MANUEL.-El Procedimiento Penal-11a. Edición-Editorial Porrúa-- México-1980.
- SILVA MELERO VALENTIN.-La Prueba Procesal-Editorial Cárdenas-México-1972.

LEGISLACION:

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.-Miguel Acosta Romero y Genaro D. Góngora Pimentel- 2a Edición-Editorial Porrúa-México- 1984.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA Y MATERIA DEL FUERO FEDERAL.- 8a.Edición-Editorial Andrade---- México-1978.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES- 30a.- Edición-Editorial Porrúa-México-1982.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.-8a. Edición-Editorial Andrade---- México- 1978.
- LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DEL FUERO COMUN.-8a.Edición-Editorial Andrade México-1978.