

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**“REFORMA A LOS ARTÍCULOS 71 BIS Y 71 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL PARA QUE OPERE LA DISMINUCIÓN DE LA PENA CON MOTIVO DE LA  
CONFESIÓN DEL INculpADO RENDIDA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL”**

**T E S I S   I N D I V I D U A L  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :  
SINDY VEGA DOMÍNGUEZ**

**ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**

**MÉXICO, D.F., 2008.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/SP/213/10/08  
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

Por medio del presente me permito distraer su fina atención, para hacer de su superior conocimiento, que la alumna **SINDY VEGA DOMINGUEZ** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de el **LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada **“REFORMA A LOS ARTÍCULOS 71 BIS Y 71 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA QUE OPERE LA DISMINUCIÓN DE LA PENA CON MOTIVO DE LA CONFESIÓN DEL INculpADO RENDIDA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL”** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El **LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **“REFORMA A LOS ARTÍCULOS 71 BIS Y 71 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA QUE OPERE LA DISMINUCIÓN DE LA PENA CON MOTIVO DE LA CONFESIÓN DEL INculpADO RENDIDA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL”** puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **SINDY VEGA DOMINGUEZ**.

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

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

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración y respeto.

ATENTAMENTE  
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”  
Cd. Universitaria, D. F., a 30 de octubre de 2008

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



JPPYS/ajs

A DIOS:

Por enviarme a este mundo con la familia adecuada. Por que soy muy feliz con todo lo que me has dado, por que las pruebas que me has puesto me han enseñado muchísimo. Por que a pesar de que te he fallado sigues a mi lado y se que siempre guiaras mi vida por el mejor camino.

A MIS PADRES:

Sergio y Guadalupe

Por que toda mi vida y mis metas están inspiradas en Ustedes, por lo que me han enseñado, haciendo que admire el carácter que tienen, porque nunca se dejan vencer, sino todo lo contrario vencen y logran mas, porque sí he logrado terminar esta etapa de mi vida es gracias a Ustedes que siempre han estado a mi lado apoyándome en todo lo que he necesitado y por enseñarme que no debo rendirme sino al contrario seguir luchando por lo que quiero hasta conseguirlo.

Se que no existe una forma de agradecer todo lo que han hecho por mi, pero quiero que sepan que este logro no es sólo mío sino también de Ustedes, por creer en mi y hacerme comprender que este es tan solo un paso de los muchos que hay que dar. Gracias mamá, gracias papá.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Por darme la oportunidad de ser parte de esta gran Institución. Institución mágica en la que pase gran parte de mi vida, por permitir que se cumpliera mi sueño de estudiar en tus aulas, y ayudarme a cumplir uno de mis más grandes anhelos, el estudiar una carrera Universitaria.

HERMANOS:

Miriam y Jovany

Por estar a mi lado cuando más los necesito, por que la vida nos ha enseñado que juntos podemos lograr lo imposible. Por que a pesar de mis defectos siempre me han apoyado. Y solo quiero que sepan que nada es difícil en la vida, he aprendido que se necesitan dos cosas: ganas y disciplina. Confío y creo en Ustedes y sé que pueden lograr todas sus metas. Sigamos adelante.

A MI SOBRINA:

Fernanda

Gracias por traer a la casa alegría y felicidad, por ser esa niña tierna y enojona, porque a pesar de que eres pequeña sabes darme consejos y decirme lo que estoy haciendo mal. Gracias por quererme. Yo se que el día de mañana serás una personita muy exitosa.

A MI ABUELITA JUANITA:

Por todo su apoyo y cariño, por ayudar siempre a mis padres y hacer que sus problemas sean mas leves, por cuidarme y tolerarme. Gracias.

A MIS TÍOS:

Chaya, Rosa, Teresa, Martín, Francisco, Julián, Faustino, Miguel, Lorenzo y Roberto

Por que cada uno de Ustedes contribuyo en mi formación, se que me han apoyado directa o indirectamente para que pudiera terminar esta etapa, por que sin su ayuda tal vez mi vida no sería la misma. Quiero decirles que los admiro demasiado y que son un ejemplo a seguir.

A LOS LIC. JOSÉ LUIS, RAFAEL, OCTAVIO, Y ADRIANA:

Gracias a Ustedes inicie este trabajo, y por compartir conmigo parte de sus conocimientos y experiencia laboral.

A MANUEL:

Por ser tan paciente conmigo y soportarme tantas cosas, por que el tiempo que he estado a tu lado ha sido magnifico. Por apoyarme y disfrutar conmigo los pocos logros que he tenido.

AL LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA:

Por aceptar ser mi asesor y por el tiempo que invirtió para la orientación y revisión de este trabajo.

**“REFORMA A LOS ARTÍCULOS 71 BIS Y 71 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA QUE OPERE LA DISMINUCIÓN DE LA PENA CON MOTIVO DE LA CONFESIÓN DEL INculpADO RENDIDA ANTE EL ÒRGANO JURISDICCIONAL”**

**ÍNDICE**

INTRODUCCIÓN-----|

**CAPÍTULO PRIMERO:  
GENERALIDADES DE LA PRUEBA**

1.1.	CONCEPTO-----	1
1.2.	OBJETO-----	7
1.3.	ÒRGANO DE PRUEBA-----	13
1.4.	MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA-----	15
1.5.	CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA-----	19
1.6.	VALOR DE LA PRUEBA-----	24
1.7.	SISTEMAS PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA-----	26
	1.7.1. TASADO-----	27
	1.7.2. LIBRE-----	27
	1.7.3. MIXTO-----	28
	1.7.4. DE LA SANA CRÍTICA-----	28
1.8.	CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL-----	30

**CAPÍTULO SEGUNDO:  
CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

2.1.	CONFESIÓN-----	33
2.2.	DOCUMENTAL-----	33
2.3.	PERICIAL-----	38
2.4.	INSPECCIÓN-----	44

2.5.	TESTIMONIAL-----	50
2.6.	INDICIO Y PRESUNCIÓN DIFERENCIA-----	59
2.7.	RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS-----	62
2.8.	INTÉRPRETE-----	65
2.9.	CONFRONTACIÓN-----	69
2.10.	CAREO-----	72
2.11.	RECONOCIMIENTO-----	76

**CAPÍTULO TERCERO:  
LA PRUEBA DE CONFESIÓN**

3.1.	CONCEPTO-----	78
3.2.	ANTECEDENTES-----	82
	3.2.1. DERECHO ROMANO-----	82
	3.2.2. DERECHO CANÓNICO-----	84
	3.2.3. DERECHO ESPAÑOL-----	85
3.3.	NATURALEZA JURÍDICA -----	89
3.4.	CLASES DE CONFESIÓN-----	91
	3.4.1. JUDICIAL-----	91
	3.4.2. EXTRAJUDICIAL-----	91
	3.4.3. SIMPLE-----	91
	3.4.4. CALIFICADA-----	92
	3.4.5. DIRECTA-----	94
	3.4.6. INDIRECTA-----	94
3.5.	LA CONFESIÓN EN EL PROCESO PENAL MEXICANO -----	94
	3.5.1. REQUISITOS FORMALES-----	96
	3.5.2. CONDICIONES SUBJETIVAS-----	97
	3.5.3. CONDICIONES OBJETIVAS-----	98
	3.5.4. VALOR JURÍDICO-----	103
3.6.	RETRACTACIÓN -----	105

**CAPÍTULO CUARTO:**  
**DISMINUCIÓN DE LA PENA CON MOTIVO DE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL PARA EL**  
**DISTRITO FEDERAL (2006)**

4.1.	CONCEPTO DE DISMINUCIÓN-----	113
4.2.	CONCEPTO DE PENA-----	113
4.3.	ADICIÓN DE LOS ARTÍCULOS 71 BIS, 71 TER Y 71 CUATER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (2006)-----	123
4.4.	DISPOSICIÓN LEGAL QUE REGULA LA CONFESIÓN DEL INculpADO EN EL DISTRITO FEDERAL (ARTÍCULO 249 C.P.P. D.F.)-----	125
4.5.	ESTUDIO COMPARATIVO RESPECTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN LA CONFESIÓN DEL INculpADO EN RELACIÓN A LAS ADICIONES DE LOS ARTÍCULOS 71 BIS, 71 TER Y 71 CUATER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (2006)-----	126
4.6.	DIFERENCIA ENTRE CONFESIÓN RENDIDA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO Y ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL-----	131
4.7.	REFORMA A LOS ARTÍCULOS 71 BIS Y 71 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA QUE OPERE LA DISMINUCIÓN DE LA PENA CON MOTIVO DE LA CONFESIÓN DEL INculpADO RENDIDA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL-----	132
	CONCLUSIONES-----	137
	PROPUESTA-----	141
	BIBLIOGRAFÍA-----	144
	LEGISLACIÓN-----	146

## INTRODUCCIÓN

El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares, tiene como base la aplicación del Derecho Penal Sustantivo a los casos concretos, para la obtención de la paz social.

El proceso penal es el camino que existe para juzgar y, en su caso castigar a quien haya cometido un delito, asimismo, es el método con el que cuenta el órgano jurisdiccional para indagar la verdad de los hechos del delito.

Así, tenemos que el juez tiene la obligación de introducir en el proceso la verdad histórica o formal de lo sucedido, con motivo de la comisión del delito; esta obligado a conocer íntegramente las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores a la comisión de la infracción; para esto el juez recurre a las pruebas ya que a través de estas adquiere el conocimiento de los hechos pasados.

Todo procedimiento penal gravita alrededor de las pruebas; las pruebas están presentes en todas las actividades de la vida humana, inclusive en los actos más elementales de la vida cotidiana. Es a través de las pruebas que el juez adquiere el conocimiento de los hechos delictuosos, estas son el camino obligado para llevar a lograr la reconstrucción del delito.

Es así que viendo la importancia que guardan las pruebas en el proceso penal, en este trabajo hablaré de los medios de prueba con los que actualmente cuenta nuestra legislación, enfocando el trabajo al medio de prueba confesional, la cual se ha considerado desde la más simple forma de ser, como un simple indicio, hasta la más complicada forma, al grado de considerarla la reina de todas las pruebas, debido a la trascendencia que implica el hecho que el autor de un ilícito acepte su comisión.

Al ser la confesión un medio de prueba de gran relevancia dentro de un proceso penal, debe de contar con el valor probatorio para el que fue creada, valor que ha sido deteriorado por los móviles que han llevado a obtenerla, siendo estos muy variados, puesto que debido a la trascendencia que implica la confesión del inculpado en el proceso, en la mayoría de los casos lo que se buscaba era que el supuesto autor de un hecho confesara el mismo, siendo así que para tal efecto se emplearon diversos métodos para obtenerla, entre los que se encuentra la tortura, ante las cuales las personas que eran señaladas como responsables, siendo o no, terminaban por aceptarlo como propio, lo que entre otras cosas fue desmeritando el valor predominante que tenía la confesión con relación a otros medios de prueba, hasta llegar a tratarla como actualmente se contempla, la cual para tener el valor probatorio debe de cumplir con ciertos requisitos que marca la propia ley.

En el presente trabajo iniciaré el primer Capítulo con las generalidades de la prueba donde incluiré el concepto de la palabra prueba que tiene su etimología según unos autores del adverbio “probe” que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez, o según otros de la palabra “probandum” que significa recomendar, experimentar, patentizar, hacer fe, además, permitirá conocer la diferencia entre medio de prueba que son las pruebas en sí, es todo aquello que es útil al juez para formar su convicción; el órgano de prueba que es el portador de la misma y el objeto de la prueba que es el conocimiento del juez de lo que pretende probar cuando entra al estudio de estas para dictar sentencia, es la cuestión a demostrar; hablaré de la clasificación de los medios de prueba que hacen los autores tomando como base sus características, el valor que se asignan a las pruebas que ha sido definido como la cantidad de verdad que posee o se le concede a determinado medio de prueba; analizaré los sistemas para la valoración de la prueba que son el tasado, libre, mixto y de la sana crítica, finalizaré este Capítulo con la carga de la prueba en materia penal que se traduce en la obligación de probar lo que se asegura o rebate.

En el Capítulo segundo estudiaré cada uno de los medios de prueba con los que actualmente se cuenta, así, el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal regula la confesión, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos, la inspección ministerial y la judicial, la declaración de testigos y las presunciones, asimismo, la citada ley adjetiva regula la reconstrucción de hechos, la interpretación, la confrontación, el careo y el reconocimiento.

En el Capítulo tercero se hará un estudio detallado de lo que es la prueba de confesión, iniciaré por conceptuar la palabra confesión que es el reconocer la verdad de un hecho que perjudica a quien lo reconoce, mencionaré sus antecedentes en el Derecho Romano, Canónico y Español, su naturaleza jurídica, las clases de confesión que existen como son la judicial, extrajudicial, simple, calificada, directa e indirecta; detallaré los requisitos, condiciones y su valor jurídico en el proceso penal mexicano, para finalizar con la retractación que se lleva a cabo cuando el indiciado niega la declaración o confesión anteriormente hecha.

Finalmente, trataré en el último Capítulo la intención de esta sustentante, la cual estriba en que se reformen los artículos 71 bis y 71 ter del Código Penal para el Distrito Federal, para que opere la disminución de la pena con motivo de la confesión del inculpado rendida ante el órgano jurisdiccional, ya que resulta poco útil el procedimiento cuando el inculpado en vía de declaración preparatoria acepta su participación en la comisión del hecho delictuoso, pues primeramente el órgano investigador reúne las pruebas para acreditar un determinado ilícito y la probable responsabilidad del indiciado, posteriormente lo consigna al órgano jurisdiccional, donde rinde su declaración preparatoria y es aquí donde confiesa, para que después el órgano jurisdiccional reúna las mismas probanzas lo que en algunos casos es ocioso, pues si ya se cuenta con la aceptación del inculpado y con los medios de prueba que corroboran dicha aceptación, para qué reunir más medios de prueba o ampliar las ya existentes.

Yo propongo que se le debe de otorgar al inculpado el beneficio de la disminución de la pena que contemplan los artículos 71 bis y 71 ter, cuando confiese espontáneamente en su declaración ministerial o preparatoria el hecho delictivo que se le imputa, ya que desde mi punto de vista esta confesión contiene los mismos efectos que la confesión que se rindió ante el órgano investigador y que se ratificó ante el órgano jurisdiccional, ya que en sí, el proceso se inicia con la confesión del inculpado.

Además de que la confesión trae consigo que se disminuya el trabajo y se agilice el proceso, atendiendo al principio de economía procesal.

Así, si el sujeto activo del delito confiesa su participación en la comisión de hechos delictivos en su declaración ministerial o preparatoria, o en ambas, se le dictará auto de formal prisión, se le seguirá procedimiento sumario y en el caso de que el inculpado y su defensor renuncien a los plazos probatorios, se procederá conforme al artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es así por lo que se considera que los artículos 71 bis y 71 ter del Código Penal para el Distrito Federal deben de reformarse otorgando el beneficio de disminución de la pena a los sujetos activos del delito que confiesen ante la autoridad jurisdiccional en la respectiva declaración preparatoria.

## CAPÍTULO PRIMERO: GENERALIDADES DE LA PRUEBA

### 1.1. CONCEPTO

La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana. La necesidad de probar, se presenta como algo natural en la mayor parte de la actividad del hombre. A ella se recurre para fortalecer la veracidad de los hechos ocurridos, sea que el convencimiento sirva a uno mismo, o bien para lograr la persuasión de los demás.

Es el estudio de la prueba, uno de los más importantes del Derecho Procesal Penal, siendo la esencia y justificación del proceso. El proceso, es el medio más confiable, más idóneo y conocido para realizar a la justicia.

La función del proceso es resolver un conflicto a partir de los elementos de prueba que se llevan al proceso, para que pueda garantizar la certeza judicial respecto a la responsabilidad del imputado. De ahí que la prueba tenga una importancia fundamental, porque es el alma del proceso y la energía propulsora de toda la maquinaria procesal.

La prueba penal nace en el momento mismo en que suceden los hechos, y recaen sobre hechos ordinarios, sobre fenómenos que ocurren en la vida, sobre las mismas cosas, los mismos hombres y las acciones realizadas por estos.

El término prueba deriva del latín “...*probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

“El Diccionario de la Lengua Española define la palabra prueba como acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo....Justificación de la

verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley....”<sup>1</sup>

El Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México establece que en sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.

Por último, por extensión también se suele denominar prueba a los medios, instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, prueba testimonial, ofrecimiento de las pruebas, etc.<sup>2</sup>

Para el jurista JEREMY BENTHAM la prueba es un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.

Que por tanto, toda prueba comprende al menos dos hechos distintos; uno, que se puede llamar el ‘hecho principal’, o sea aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar; otro denominado ‘hecho probatorio’ que es el que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Tomo P-Z, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992, pág. 1685.

<sup>2</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2001, pág. 3123.

<sup>3</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo II, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 1801.

Por su parte el doctrinario FRANCESCO CARRARA expresa, que prueba es todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros; la verdad, en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a ésta; más por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no hay verdad, y viceversa. Solo en Dios se unifican la una y la otra, y la certeza deja de ser completamente objetiva y la verdad subjetiva del todo.

Respecto a un hecho podemos encontrarnos en cuatro estados distintos: de ignorancia, de duda, de probabilidad o de certeza. Todo lo que sirva para hacernos progresar desde el primero hasta el último de estos estados, se llama prueba. Cuando la prueba nos conduce a la certeza, se llama plena; cuando nos lleva a la probabilidad, se llama semiplena.<sup>4</sup>

A su vez, el autor EDUARDO BONNIER establece, que las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad.<sup>5</sup>

Al respecto el tratadista CARL JOSEPH ANTON MITTERMAIER dice que la prueba es la suma de los motivos que producen la certeza.<sup>6</sup>

En este orden de ideas, para el profesor EUGENIO FLORIAN el concepto de prueba es la síntesis de diversos aspectos, pues la figura de la prueba es poliédrica. Inclusive un análisis suscito nos muestra su complejo contenido, del cual debemos de tener en cuenta los aspectos que más interés revisten para los fines prácticos del procedimiento penal.

En su acepción más genérica y puramente lógica, prueba quiere decir, a un mismo tiempo, 'todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca

---

<sup>4</sup> CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen II, Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1988, pág. 381.

<sup>5</sup> DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. cit., pág. 1807.

<sup>6</sup> MITTERMAIER, Carl Joseph Antón. Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Adicionado y puesto al día por Pedro Aragonese Alonso, Editorial Reus, Madrid, 1979, pág. 65.

de cualquier cosa', y, en sentido más amplio y haciendo abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento. La primera es una concepción subjetiva y la segunda es objetiva.<sup>7</sup>

Para el procesalista VINCENZO MANZINI, la prueba penal es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real, acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del juez.<sup>8</sup>

El maestro HERNANDO DEVIS ECHANDIA establece que la prueba judicial es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevar al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos.<sup>9</sup>

Por otro lado el jurista MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN señala que la prueba es un juicio, una idea que denota necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso.<sup>10</sup>

En este mismo sentido, el maestro GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ expone que prueba, en materia penal, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal.<sup>11</sup>

A su vez el profesor LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO, manifiesta que prueba son todos los medios de convicción que en la actualidad contempla la Ciencia y la Tecnología, y aun cualquier hecho o fenómeno perceptible en el

---

<sup>7</sup> FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales, Tomo I, De la Prueba en General, Reimpresión de la Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1990. pág. 43.

<sup>8</sup> MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Los Actos del Proceso Penal, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Editorial Librería El Foro, Buenos Aires-Argentina, 1996. pág. 197.

<sup>9</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Sexta Edición, Editorial Zavalia, Buenos Aires-Argentina, 1988, págs. 33-34.

<sup>10</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. cit., pág. 1816.

<sup>11</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimonovena Edición, Quinta Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 407.

mundo circundante, capaces de materializar la verdad o falsedad que se busca y colocar al juzgador en una aptitud de pronunciar la sentencia que en derecho corresponda, con base también en los principios de valoración de la prueba.<sup>12</sup>

Como es fácil observar, existe una amplia concepción del término prueba; y por lo tanto se concluye que prueba en el proceso penal son los diversos medios que sirven para el conocimiento de la verdad o falsedad de los hechos sometidos a proceso y, en su caso, conocer la responsabilidad del procesado, para así, colocar al juez en aptitud de pronunciar la resolución que en Derecho corresponda.

Resulta tan trascendente la actividad probatoria, que la culpabilidad o inocencia de un individuo, la justicia o la injusticia de un fallo, o el logro de la verdad buscada en el enjuiciamiento, están condicionadas al ofrecimiento y desahogo de las pruebas conducentes.

De ahí el protagónico papel que corresponda a la prueba en el procedimiento penal y su importancia capital, para la demostración de los elementos integrantes del cuerpo del delito de que se trate, la responsabilidad de su autor, las condiciones especiales y personales del procesado, en tanto relevantes para la determinación del grado de su culpabilidad.

Las autoridades al tener conocimiento de un hecho considerado como delito, a través de la denuncia o querrela, iniciarán la averiguación previa, recabando todos aquellos elementos probatorios que sirven para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; así como las circunstancias en que se dieron los hechos delictuosos. El Ministerio Público dentro de su función investigadora, podrá interrogar testigos, tomar la declaración del probable responsable, inspeccionar objetos, lugares y personas, recabará documentos, dará fe de hechos, practicará careos, peritajes, proporcionará

---

<sup>12</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 200.

atención médica a quienes hayan participado en los hechos, ordenará inhumaciones, solicitará arraigo domiciliario, asegurará bienes, etcétera. Desahogará cualquier medio de prueba que lo lleve a determinar si ha lugar o no, a ejercer la acción penal, ya que es a través de los distintos elementos probatorios que el Ministerio Público podrá fundamentar su determinación en la posible existencia de un delito, y en caso de ser así, solicitará al órgano jurisdiccional el inicio del proceso, mediante el pliego de consignación, así como en caso de no encontrar elementos suficientes para sustentar su postura, dictará el acuerdo de no ejercicio de la acción penal ya sea temporal o definitivo.

Una vez solicitado el inicio del proceso penal, en la etapa de instrucción se deberán de aportar todos los medios de prueba necesarios para afirmar o negar el hecho punible y la responsabilidad del procesado, es en esta etapa donde la prueba y el procedimiento probatorio alcanzan su plenitud ya que en la averiguación previa el Ministerio Público cuenta con muy poco tiempo para despachar todas las pruebas que se promuevan. El Ministerio Público aportará todas aquellas pruebas con las que cuente para acreditar la responsabilidad del procesado y la comprobación del cuerpo del delito, el procesado y su defensor, basándose en las pruebas emitidas por el Ministerio Público, aportarán las pruebas conducentes a su defensa, así, el juez tiene la libertad de desahogar aquellas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad, sobre los hechos materia del proceso.

Además, se puede decir que el carácter de la prueba es histórica, representativa, sustancial, racional y subjetiva. Es histórica porque la prueba nos hace entrar en conocimiento de lo que fue, de lo que modificó el bien jurídico del sujeto pasivo, y que por lo tanto, es distinta del hecho mismo que se trata de averiguar, el cual se halla envuelto ya en la obscuridad del pasado.... Es representativa, porque la prueba representa o actualiza el pasado.... Es sustancial, porque la prueba en el proceso penal no tiene otro objeto que el descubrimiento de la verdad sobre la imputación. La prueba tiene que ser verdadera y real, esto

es, ir al fondo de las cosas, fuera de toda convención o arbitrio, para eliminar sus incógnitas.... Es racional, porque gracias a la razón se descubren las relaciones que unen el efecto con sus causas, es decir, la prueba al dirigirse al delito o a un hecho circunstancial solo llega a éstos mediante las altas operaciones intelectuales del raciocinio inductivo. Es subjetiva, porque la prueba penal es el resultado de un trabajo crítico y reflexivo de cada investigador.<sup>13</sup>

## 1.2. OBJETO

En la prueba, pueden distinguirse tres elementos:

- a) El objeto de prueba;
- b) El órgano de prueba;
- c) El medio de prueba.

En este apartado estudiaré el primero de ellos. Así, se tiene que el objeto de la prueba o *thema probandum*, "...es la cosa, hecho, acontecimiento o circunstancia que debe ser demostrada en el proceso."<sup>14</sup>

El jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ sostiene que el objeto de prueba es fundamentalmente: la demostración del delito, con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad; la personalidad del delincuente; el grado de responsabilidad y el daño producido).

Puede recaer, también, sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho Penal, teoría de la ley penal, así como en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXIII, Editorial Driskill, Buenos Aires-Argentina, 1986. págs. 776-777.

<sup>14</sup> Ibidem. pág. 779.

<sup>15</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 411.

Para el procesalista LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO, el objeto de la prueba es buscar la verdad, demostrar la verdad y que el juzgador, una vez concluida la secuela procedimental, contando con el acervo probatorio aportado por las partes, este en aptitud de hacer uso del árbitro judicial que la ley le otorga y pronunciar la sentencia que en derecho corresponda....El objeto de la prueba también abarca la comprobación de los elementos del cuerpo del delito, la conducta del sujeto activo, el resultado del hecho criminoso y el nexo causal que debe unir a la conducta y el resultado. Es decir, el objeto de la prueba abarca los elementos objetivos y subjetivos del delito.<sup>16</sup>

En este sentido, el autor JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO menciona que el objeto de la prueba es la cuestión a demostrar. Ésta cuestión puede ser cualquier hecho que trate de evidenciarse, pues sólo los hechos están sujetos a prueba, dado que el derecho, con referencia al nacional, la ley supone que es del conocimiento del juez. De esta forma, objeto de la prueba podrá ser la existencia de los elementos del tipo penal, la inocencia del inculpado, la existencia de alguna modificativa del delito, la conducta precedente del reo, etc.<sup>17</sup>

Asimismo, el objeto de la prueba se puede considera bajo dos aspectos: A) como posibilidad abstracta de investigación, es decir, como lo que se puede probar en términos generales (objeto de prueba en abstracto): y B) como posibilidad concreta de investigación, o sea, como aquello que se prueba o se debe o puede probar con relación con un determinado proceso (objeto de prueba en concreto).

A) En el proceso penal, el objeto de la prueba en abstracto tiene tres manifestaciones: a) Los elementos de hecho: b) Las máximas o principios de la experiencia: y c) Las normas jurídicas.

---

<sup>16</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit., pág. 202.

<sup>17</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal, Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 191.

a) En el concepto amplio de elementos de hecho se comprenden los hechos en el sentido restringido de acaecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos.

Los hechos pueden ser externos o internos. Hechos externos son los que se producen fuera de nosotros, en el mundo externo, físico, o social, los que ocurren en la vida de relación. Hechos internos son los que están constituidos por los aspectos individuales de la psiquis humana, íntimamente ligados en la vida interna de la persona; en suma, hechos psíquicos, tales como el dolo y la culpa.

Los medios probatorios para los hechos son diferentes y dependen de la naturaleza de éstos. En los hechos externos de suerte que no presentarán dificultades, ya que se prestan a ser investigados inmediatamente. Los hechos externos se pueden tomar directamente en sus manifestaciones, a diferencias de los internos, la investigación de los cuales es más complicada para el juez, una vez que son manifestaciones de la psicología individual.

La investigación de los hechos internos puede hacerse en dos formas: mediante la revelación del sujeto mismo; o mediante el examen del sujeto por otra persona, psicólogo o psiquiatra. En el primer caso, el individuo, con su propio dicho, reconstruye su vida psíquica; detalla la elaboración de la percepción recibida, y ayuda al juez a la reconstrucción del hecho. En el segundo caso, resulta más complicado, porque tiende a descubrirse el estado psíquico del sujeto, generalmente anómalo, es preciso que el juez recurra al auxilio que le pueden prestar el perito o los testigos.

Para que un hecho sea objeto de prueba no es preciso que esté controvertido. Los hechos como los juicios inherentes a los hechos pueden ser objeto de prueba, pues cuando el perito aplique sus recursos técnicos en el esclarecimiento del hecho; pero naturalmente que su juicio no obliga al juzgador, quien debe formar su personal opinión según las circunstancias.

Por cosa puede considerarse cualquier porción del mundo externo o cualquier otra material del hombre. La cosa puede ser de importancia en el proceso y el examen de la misma puede llevar a la determinación del resultado del delito (daño en propiedad ajena). De esta manera puede convertirse en objeto de prueba, sea porque el Juez necesite verla o porque le sea descrita por otra persona.

Los lugares son objeto de prueba cuando haga falta descubrir ciertas modalidades del delito, en cuyo caso se procede al examen e inspección del lugar.

La persona física también puede convertirse en objeto de la prueba, en el triple aspecto de inculpado, de ofendido o de testigo. El inculpado es objeto de prueba en los casos en que se le somete a la identificación antropométrica, dactiloscópica y psiquiátrica, determinación del grado de peligrosidad que revela; el ofendido puede ser inspeccionado en su cuerpo (para descubrir las señales del delito en caso de lesiones); y el testigo cuando hace falta controlar y valorar sus afirmaciones. En todo caso se trata de una observación de la persona como tal.

Los documentos pueden, igualmente, ser objeto de prueba, cosa inanimada.

b) Las máximas o principios de la experiencia son nociones y conocimientos que suministran la vida práctica y las costumbres sociales corrientes y que al ser utilizadas en un proceso cualquiera, valen por sí y tienen eficacia independiente de la cuestión particular de que se trate. Son autónomas y de alcance general.

Los principios de la experiencia ofrecen un campo vastísimo; pueden ser evidentes y no necesitar prueba, o complejos y controvertidos, en cuyo caso la necesitarán y es obligatoria.

c) Las normas jurídicas son ciertos principios adoptados con carácter general que se explican a los casos concretos. Hay quienes afirman que las normas jurídicas no pueden ser objeto de prueba, ya que el juez tiene por obligación que

conocer el derecho. Esta regla general admite, sin embargo, algunas excepciones, como cuando es consuetudinario, extranjero, antiguo o derogado. En tales casos nada se opone a que el derecho pueda ser objeto de prueba, y las exigencias prácticas del proceso pueden reclamarlo.

B) El objeto de la prueba en concreto, en relación con un proceso determinado. Debe reunir dos condiciones: la pertinencia y la utilidad. Para determinar la pertinencia de un objeto de prueba en proceso y apreciar su utilidad se deberá poner en relación el objeto de la prueba con el tema de la misma (es decir, con el hecho de la inculpación)

Prueba pertinente es aquella que versa sobre proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba: indica la calidad consistente en que lo que se trata de probar tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber.<sup>18</sup>

Resulta necesario aclarar que algunos hechos, pese a su relevancia dentro del proceso, están dispensados de prueba. Ellos son: los hechos evidentes y los hechos notorios. Es lógico que sólo constituyan objeto de la prueba los hechos que puedan dar lugar a duda, o sea que exijan una comprobación. Hechos evidentes son los que considera la ciencia como tales, u otros, que sin tener rango científico, pertenecen al patrimonio mental del hombre, la sola percepción del hecho en sí lo revela como cierto e indiscutible. Hechos notorios o de fama pública son los que, por pertenecer a la ciencia, a la vida diaria, a la historia o al comercio social, son conocidos y tenidos como ciertos por un círculo más o menos grande de personas de cultura media.<sup>19</sup>

Ahora bien, el objeto de la prueba se clasifica en mediato e inmediato; el primero, se refiere a lo que las pruebas en su conjunto probarán en el proceso; y

---

<sup>18</sup> Cfr. FLORIAN, Eugene. Serie Clásicos del Derecho Procesal Penal, Volumen 1, Elementos del Derecho Procesal Penal, Traducido por L. Prieto Castro, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, págs. 167-169.

<sup>19</sup> Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. cit., págs. 782-783.

el segundo, es lo que cada prueba en concreto desea patentizar, este es una parte que sirve para integrar, con otras, el objeto mediato.

Se estima que el objeto de la prueba no solamente se concreta a los hechos discutidos o probados en la Averiguación Previa, tales como la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sino también los discutibles, como son las pretensiones del procesado tendientes a demostrar su inculpabilidad, siempre y cuando los medios en que se basa el objeto de las probanzas no vaya contra el derecho, la moral o las buenas costumbres.<sup>20</sup>

Fijándose en el estado que guarda la legislación nacional vigente, se puede establecer 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 capítulo 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 proviene 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....<sup>21</sup>

De esta manera se considera que el objeto principal de la prueba es demostrar la existencia del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del procesado, o en su caso, demostrar la existencia de algún elemento negativo del delito.

---

<sup>20</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit., pág. 202.

<sup>21</sup> RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Trigésimaprimera Edición, Actualizada por Amílcar Peredo Rivera, Editorial Porrúa, México, 2002, págs. 203-204.

La legislación mexicana no pone limitación alguna para hacer valer el objeto de prueba y, por tanto, se puede afirmar que todas las presunciones que establece son *juris tantum*, o sea presunciones que admiten prueba contraria (todo se puede probar). Esta postura de la ley, obedece a la idea de que el Derecho Penal debe ser realista y, por ende, buscador de la verdad histórica, la cual nunca se puede presumir previamente en forma absoluta.

### 1.3. ÓRGANO DE PRUEBA

El órgano de prueba es otro elemento del estudio de la prueba, que ha sido definido por diversos autores como la persona física que suministra al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba.

El jurista JOSÉ HERNÁNDEZ ACERO manifiesta que órgano de prueba es toda persona física y psicológicamente portadora de un medio de prueba.<sup>22</sup>

A su vez, el tratadista LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO, manifiesta que órgano de prueba, debe ser la persona tanto con capacidad jurídica, como cualquier otro elemento biológico, físico o químico, capaz de aportar los conocimientos necesarios al órgano jurisdiccional.<sup>23</sup>

No se está de acuerdo completamente con lo manifestado por éste último autor, ya que se considera que tiende a confundir el órgano de prueba con los medios de prueba.

De éstos conceptos se desprende que el juez no es órgano de prueba, ya que conoce del hecho mediatamente, y el órgano de prueba lo conoce inmediatamente. Tampoco lo es el Ministerio Público ya que por su misma naturaleza y atribuciones, no puede ejercer una doble función.

---

<sup>22</sup> HERNÁNDEZ ACERO, José. Apuntes de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 69.

<sup>23</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit., pág. 205.

Así, el ejercicio de la acción penal es consecuencia del conocimiento de un hecho que sucedió y la actividad del órgano de prueba, es resultado de la concomitancia con el hecho sobre el cual aporta conocimiento. Por eso ni el Ministerio Público en la averiguación previa, ni el propio juez ya en el proceso, pueden figurar como órganos de prueba, por ser precisamente los receptores de ella, aun en los casos en que por sí se proporcione el conocimiento del objeto de la prueba, como ocurre por ejemplo en la inspección, en la cual captan directamente el dato manifiesto de la realidad.

Ahora bien, el procesado sí puede ser órgano de prueba, puesto que al confesar su delito o al proporcionar indicios en su instructiva, aporta al juez el conocimiento buscado. En este sentido el procesado puede ser considerado como 'parte' y además como 'órgano' de prueba.

El ofendido, por su esencia procesal, casi siempre es el principal órgano de prueba, también lo es el testigo de hechos, que declara haber presenciado el delito; el perito que rinde un dictamen estableciendo la causa de un delito; y hasta el mismo defensor que no lógicamente ni legalmente está impedido de declarar, por ejemplo, como testigo.

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

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

El momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio. Sin estos momentos es imposible concebir el órgano de prueba, razón por la cual se pueden calificar de momentos esenciales del órgano de prueba.

Así mismo existen medios probatorios que por su misma calidad excluyen al órgano de prueba, ya que el objeto llega al juez sin mediación de persona alguna; y existen otros medios que no pueden concebirse sin el órgano de prueba, como lo es el testimonio.<sup>24</sup>

Como se puede observar con este elemento no existe confusión alguna, y por lo tanto se definirá en el mismo sentido, como la persona física que comparece ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de aportar un medio de prueba.

#### **1.4. MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

Otro elemento esencial del estudio de la prueba lo es el medio de prueba. Diversos tratadistas reiteran que el medio de prueba es la prueba misma, el modo con el cual se suministra o adquiere el titular del órgano jurisdiccional el conocimiento de los hechos sometidos a proceso.

En este sentido, el jurista EUGENIO FLORIAN establece que el medio de prueba es la relación al modo o acto mediante el cual se suministra o adquiere en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba.<sup>25</sup>

El jurista CARLOS M. ORONoz SANTANA señala que el medio de prueba es la prueba misma, o sea el medio con el cual se dota al juzgador del conocimiento cierto en torno del hecho concreto que originó el proceso.<sup>26</sup>

Por otro lado, el maestro LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO sostiene que entendemos por medio de prueba al conjunto de elementos objetivos, es decir, todo acto, hecho o acontecimiento sensible o perceptible por los sentidos, sean tecnológicos, científicos, sociales o psicológicos, que sean causa y efecto de la

---

<sup>24</sup> Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., págs. 201-202.

<sup>25</sup> FLORIAN, Eugene. Op. cit., pág. 170.

<sup>26</sup> ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, Editorial Limusa, México, 2003, pág. 131.

conducta del hombre, que puedan influir en el conocimiento de la verdad que se busca dentro del Procedimiento Penal, cuya valoración jurídica produzca una convicción plena en el ánimo del juzgador y estar en aptitud de pronunciar una sentencia ajustada a derecho.

Otra definición al respecto sería la de considerar como medio de prueba al elemento humano, biológico, físico, químico, en sí mismo, que aporte los conocimientos necesarios para encontrar la verdad dentro del procedimiento judicial.

En consecuencia medio de prueba es el documento, la persona, el dictamen, el objeto o cualquier otro hecho perceptible a simple vista que pueda aportar conocimiento al juzgador dentro del proceso para estar en aptitud de pronunciar una sentencia conforme a la verdad legal que se busca, y, por otro lado, medios de prueba se estima por la legislación mexicana, los sistemas individuales que concierne a cada probanza en su realización, en su desahogo, en su verificación, en cuya objetivación debe sujetarse a determinadas formas, formalidades y solemnidades, similarmente a los actos jurídicos a que nos hemos referido con anterioridad.<sup>27</sup>

En resumen, se establece que medio de prueba es el modo con el cual el titular del órgano jurisdiccional conoce de los hechos sometidos a proceso.

Se considera que el juez tiene conocimiento de un objeto de prueba a través de dos modos fundamentales:

1. Narración de otros. Por ejemplo, referencia de un testigo o de un perito, lectura de una carta del inculpado o de una persona en correspondencia con el mismo, etcétera.

---

<sup>27</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit., pág. 206.

2. Percepción propia e inmediata del juez. Por ejemplo, para reconstruir el hecho de la inculpación, el juez ordena una inspección del lugar, o un examen, al que asiste él.<sup>28</sup>

En la legislación mexicana se regulan diferentes medios probatorios. El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: La ley reconoce como medios de prueba:

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

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

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

El artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que: se le recibirán los testigos y demás pruebas que se ofrezcan concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre, que se encuentren en el lugar del proceso;

---

<sup>28</sup> FLORIAN, Eugene. Op. cit., pág. 170.

El 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre los cuales se reformó el artículo 20 y respecto de los medios de prueba que se le recibirán al imputado quedo de la siguiente manera:

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

B De los derechos de toda persona imputada:

IV Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

En el segundo artículo transitorio de este decreto se contempla que el sistema penal acusatorio entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de 8 años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

Dentro del título dedicado, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a las pruebas, además de las mencionadas, se regulan: la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la interpretación, la confrontación y el careo.

Para establecer cuales son los medios probatorios que positivamente deben aceptarse, la doctrina registra dos sistemas, a saber: el legal y el lógico. El sistema legal establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la ley. El sistema lógico acepta como medios probatorios todos los que lógicamente pueden serlo; todo medio que pueda aportar conocimiento.

Nuestras leyes han ido de un sistema a otro: El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1894 figuraba en su artículo 206 un sistema absolutamente legal, enumerando limitativamente los medios probatorios y, por el contrario, el Código del Distrito de 1931 adopta un sistema lógico, aceptando 'como prueba todo aquello que se presenta como tal'.... La enumeración contenida en el propio artículo no tiene sentido, pues la parte transcrita permite que no sólo se reconozcan como medios de prueba los listados, sino todos los que lógicamente pueden serlo. El Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 establece en su artículo 206 un sistema plenariamente logicista, recogiendo en el fondo lo fijado en el Código del Distrito de 1931, pero borrando la innecesaria lista de medios probatorios consignada en este último ordenamiento.<sup>29</sup>

### **1.5. CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

Doctrinariamente es problemático contar con una clasificación inobjetable, por la diversidad de los criterios de los autores, ya que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y, en el Federal, el legislador no incluyó ninguna clasificación. Así, se tiene que cada autor hace su propia clasificación.

El maestro GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, clasifica los medios de prueba tomando como base, al sujeto o sujetos a quienes van dirigidas, quienes las proporcionan y el resultado de las mismas, de esta manera las clasifica en:

a) Fundamentales o básicos.- Son aquellos, que pueden conducir al conocimiento de la verdad histórica y que 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,

---

<sup>29</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op, cit., pág. 191.

pueden recaer en la conducta o hecho, personas, objetos, lugares, circunstancias, efectos, etc.

Los medios de prueba de esta clase, son: la declaración del probable autor del delito, el portador de la *notitia criminis*, y de terceros, llamados testigos.

b) Complementario o accesorios.- La vida y operancia 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 las primeras han dado lugar, y así cumplir su objetivo.

Estos medios de prueba, son: el careo, la confrontación o confronto, la inspección, la reconstrucción de la conducta o hecho, y la peritación.

c) Mixtos.- Se caracterizan por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios, por ejemplo: los documentos.<sup>30</sup>

El tratadista FERNANDO ARILLA BAS clasifica los medios de prueba tomando como punto de referencia los principios de división siguientes:

a) Por la relación del medio de prueba con el hecho que se trata de probar (criterio objetivo), los medios se dividen en directos e indirectos. Los primeros llevan la certeza al ánimo del juez como resultado de la observación, los segundos como resultado de referencias o inferencias;

b) Por la modalidad mnemónica reveladora del hecho que se trata de probar (criterio subjetivo), los medios de prueba se clasifican en personales y reales. Los primeros son las personas físicas cuyo espíritu conserva los rastros mnemónicos, los segundos las cosas materiales que conservan esos mismos rastros y,

---

<sup>30</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., págs. 435-436.

c) Por la forma de presentación ante el titular del órgano jurisdiccional (criterio formal), se dividen, de acuerdo con la modalidad de expresión, en observados, hablados, escritos y razonados.

El criterio formal permite subdividir los medios de prueba en principales y accesorios. Los primeros tienen existencia autónoma, en tanto que la de los segundos está condicionada a la de los principales.<sup>31</sup>

Este autor agrega que los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Capítulo IV del Título Segundo) y Federal de Procedimientos Penales (Título Sexto), clasifican los medios de prueba siguiendo el criterio formal. Como dicho criterio no es, en modo alguno, incompatible con los criterios objetivo y subjetivo, sino que, por el contrario, cada uno de los medios formales (principales o accesorios) es, a su vez, objetivo o subjetivo, podemos asignar a cada uno de ellos las siguientes características:

Confesión: principal, indirecto, personal, oral. Testimonio: principal, indirecto, personal, oral. Careo: accesorio del testimonio, indirecto, personal, oral. Confrontación: accesorio del testimonio, indirecto, personal, oral. Testimonio pericial: principal, indirecto, personal, oral (aunque puede documentarse por escrito). Reconstrucción de hechos: accesorio de la inspección, directo, real, observado. Documentos: principal, directo, real, escrito. Inspección: principal, directo, real, observado. Presunciones: principal, indirecto, mixto, razonado.<sup>32</sup>

A su vez, el catedrático MANUEL RIVERA SILVA, señala que las clasificaciones principales de los medios probatorios son:

a) Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados. Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y los segundos, todos los

---

<sup>31</sup> ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Vigésimo Segunda Edición, Séptima de Editorial Porrúa, México, 2003, págs. 139-140.

<sup>32</sup> Idem.

que no tienen denominación especial en la ley. De esta manera, resultan en nuestras leyes positivas como medios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.

b) Medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares. Los autónomos son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como por ejemplo, con la peritación, la confrontación y el careo. A esta clasificación se puede objetar que todos los medios probatorios son auxiliares, en cuanto ayudando a los otros, sirven para conformar el objeto de la prueba;

c) Medios probatorio mediatos y medios probatorios inmediatos. Los mediatos son los que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba; un ejemplo, el testimonio. Son inmediatos todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano, por llevar directamente al juez el objeto: por ejemplo, la inspección ocular, y

d) Pruebas naturales y pruebas artificiales. Son medios probatorios todos llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos. Las pruebas artificiales son las que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.<sup>33</sup>

Por otra parte, el autor BENJAMÍN IRAGORRI DÍEZ clasifica los medios de prueba de la siguiente forma:

a) Reales: son los medios de prueba constituidos por cosas u objetos.

b) Personales: las que tienen en la persona humana la fuente o elemento esencial de la prueba.

---

<sup>33</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., págs. 191-192.

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

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

e) Absolutorias y condenatorias: según se oriente a demostrar la inocencia o culpabilidad del procesado.

f) Simples: las que por sí solas se entienden diferentes para demostrar un hecho.

g) Compuestas: cuando concurren varias pruebas.

h) Prueba libre: es la que depende de la elección del juez para acreditar el delito.

i) Pruebas perfectas: cuando reúnen todos los requisitos legales.

j) Imperfectas: cuando adolecen de vicios o irregularidades que impiden su valoración.

Desde la perspectiva del doctrinario CARLOS ZAVALA LOAIZA, los medios de prueba se clasifican en:

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

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

c) Personal y real: según recaigan en personas o cosas.

d) Preconstituida y constituyente: la primera es la que se prepara o crea antes de la existencia de un proceso. La segunda es la que se produce cuando ya está en marcha el proceso.

e) De cargo y de descargo. Ya será en contra del inculpado o a su favor.

f) Genérica y específica: la primera es la que se refiere al cuerpo del delito, esto es, a la existencia del delito (necropsia, etc.). La prueba específica es la que se encamina a descubrir al autor o autores del delito, los móviles de la infracción y demás circunstancias propias de la inculpación.<sup>34</sup>

## **1.6. VALOR DE LA PRUEBA**

El valor de la prueba ha sido definido unánimemente por la doctrina como: la cantidad de verdad que posee o se le concede a un determinado medio probatorio.

Como se puede ver el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad, por lo tanto es necesario aclarar qué se entiende por verdad. La verdad se ha definido como la comunión entre el intelecto y la realidad, pero como la realidad es un término equivoco, urge aclarar las dos principales formas que puede

---

<sup>34</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2004, pág. 409-410.

connotar, y que a su vez originan dos clases de verdades: la primera realidad podremos calificarla de histórica y se refiere a la realidad real. Esta realidad se caracteriza, por su continuidad y su heterogeneidad. Debemos entender por continuidad el hecho de que la realidad no tiene suspensión, ni en el tiempo ni en el espacio, en cuanto que la realidad se desenvuelve en éste, y en el espacio, en cuanto la realidad no presenta escisiones, pues cualquier objeto implica, además de sus notas propias, las vinculaciones relativas que aluden a todo el Universo. Por heterogeneidad debe entenderse la calidad consistente en que no hay dos objetos idénticos.

Una verdad que apesara todas las características que se han apuntado, constituiría una absoluta verdad histórica; pero como es imposible, con facultades finitas como son las del hombre, captar las infinitas características de la realidad histórica, se puede concluir que la verdad histórica absoluta no existe. El hombre, sintiendo su impotencia para llevar al intelecto la plenitud histórica, se ha contentado con captar franjas de ella constituyendo éstas, en sentido vulgar, la verdad histórica. La verdad histórica, pues, es la comunión que existe entre el intelecto y una franja de realidad que se ofrece sin deformación de alguna especie.

Otras veces, el hombre se fija en las analogías que presentan las cosas o los fenómenos y con ellos crea fórmulas (leyes científicas, sociológicas, etc.), con las que cree determinar la realidad. Estas formulas no embargan la esencia de las cosas, que residen en su carácter peculiar; se fincan sobre ciertas formas (las analogías anotadas por el hombre), constituyendo una realidad formada cuya captación motiva la verdad formal.

Desde luego se puede decir que unas pruebas llevan al órgano jurisdiccional el conocimiento cabal del dato a probar, en tanto que otras, sólo entregan un conocimiento relativo, con calidad asertórica del dato a probar. Atento a lo anterior, se pueden dividir las pruebas en pruebas plenas y semiplenas.

La cantidad de verdad a que se ha aludido al definir el valor de la prueba, puede referirse a la verdad formal o a la verdad histórica.<sup>35</sup>

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para llegar al conocimiento de la verdad ningún medio probatorio debe ser considerado aisladamente, sino que esto se debe hacer en su conjunto. Pero aún así sigue siendo imposible llegar a la absoluta verdad histórica, por lo antes expuesto.

La reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 18 de junio de 2008, respecto del valor de la prueba contempla lo siguiente:

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

A De los principios generales:

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

Es necesario no dejar de tomar en cuenta que se contempla un plazo de 8 años para implementar el sistema acusatorio.

## **1.7. SISTEMAS PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

El jurista SILVA SILVA, quien es citado por el profesor EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT indica que la valoración o apreciación de la prueba es el proceso

---

<sup>35</sup> Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., págs. 192-194.

intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados, que conduce a asignarles o rechazarles consecuencias jurídicas.<sup>36</sup>

Existen cuatro sistemas para la valoración de la prueba: tasado, libre, mixto y de la sana crítica.

### **1.7.1. Tasado**

Históricamente se le denominó “de las pruebas legales”, se sustenta en la verdad formal, el legislador ha determinado previamente cuáles son los medios de prueba que se aceptarán en el proceso y el valor que se dará a cada prueba. Este sistema se funda en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia del juez.

### **1.7.2. Libre**

Este sistema tiene su fundamento en el principio de la verdad material, es la irrestricta potestad otorgada a las partes para aportar los medios probatorios, los cuales serán valorados en su momento por el órgano jurisdiccional, de acuerdo con su libre arbitrio, sin ninguna limitante establecida previamente y sin obligación de que manifieste qué motivó su estimación. Este sistema se justifica en la necesidad de adoptar la prueba a la infinita variabilidad de los hechos humanos.

Para llevar acabo el procedimiento valorativo, el juez, empleará:

I. Su preparación intelectual: conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en la materia, cultura, etc.

II. Las denominadas ‘máximas de la experiencia’, enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana....

---

<sup>36</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 143.

III. El conocimiento de hechos notorios que: por su propia naturaleza no están necesariamente sujetos a prueba....<sup>37</sup>

### **1.7.3. Mixto**

El sistema mixto combina los dos anteriores, de modo que ciertos medios probatorios y su valor ya han sido determinadas por el legislador, mientras que otros se dejan a la libertad de las partes y son evaluados al libre criterio del juzgador.

### **1.7.4. De la Sana Crítica**

Este sistema está relacionado con el sistema libre, la principal diferencia estriba en que el valor de la prueba no es determinado por el juez de manera caprichosa, sino que tiene la obligación de fundamentar adecuadamente cada una de sus resoluciones, explicando los razonamientos por los cuales contribuyó o negó valor a las pruebas.

Es necesario aclarar que algunos autores consideran la existencia de estos cuatro sistemas (tasado, libre, mixto y de la sana crítica), pero otros autores consideran que sólo existen tres (tasado, libre y mixto); los primeros manifiestan que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal acoge el sistema de la sana crítica, aunque mantiene ciertas características del sistema tasado; los segundos establecen que el citado Código acoge el sistema mixto.

En lo personal, se considera que la Ley Adjetiva del Distrito Federal acoge el sistema mixto, ya que este Ordenamiento establece ciertos medios probatorios y su valor correspondiente, además, otorga libertad a las partes de aportar otros medios de prueba, los cuales tendrán que ser valorados en su momento al libre criterio del juzgador.

---

<sup>37</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 426.

Ahora bien en el Derecho Mexicano, en términos generales, la valoración incumbe al juez o al magistrado, en primera y en segunda instancia, y la realizan en diversos momentos del proceso: al resolver la solicitud de orden de aprehensión, la situación jurídica del procesado al fenecer el término de setenta y dos horas, algún incidente, etc., y, básicamente, ya de manera integral, al dictar sentencia.

El agente del Ministerio Público, en cumplimiento de sus funciones, también valora las pruebas; de otra manera carecería de bases de sustentación para el ejercicio de la acción penal o para su desistimiento y para otros de sus pedimentos.

Para esos fines, atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente, aunque el valor que se les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los jueces.

El procesado y su defensor, a su manera valoran las probanzas en diversos momentos procesales: conclusiones, agravios, etc.

Algunos terceros, como los peritos, también valoran los medios de prueba relacionados con la materia sobre la cual dictaminan.

A pesar de todo, la valoración de mayor trascendencia incumbe a los jueces en cambio, la que realizan los otros sujetos mencionados, se justifica, por necesidades procedimentales.

Es pertinente aclarar que: la situación jurídica del probable autor del delito no dependerá de la convicción a que aquellos les haya producido la prueba, porque: la auténtica y trascendente justipreciación es la judicial.

De esta manera, se tiene que los resultados de la valoración son: certeza o duda. La certeza, obliga al juez a definir la pretensión punitiva estatal y a hacer factibles los aspectos positivos del delito, o bien, los negativos; frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundo, la absolución correspondiente. La duda, en el Juez genera un verdadero problema, digno de meditar para tratar de llegar a su correcta solución. Cuando el Juez se enfrenta a la duda, aplica el principio exegético *in dubio pro reo* (la duda a favor del reo); porque la situación dubitativa no justifica al juzgador a no resolver el asunto y en tales circunstancias lo obligado es absolver, independientemente de que el sujeto a quien se exculpe seguramente, en otras circunstancias procesales sería condenado.<sup>38</sup>

La reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación establece:

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

A De los principios generales:

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

## **1.8. CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL**

El procesalista EUGENIO FLORIAN manifiesta que la carga de la prueba consiste en la obligación que se le impone a un sujeto procesal de ofrecer prueba

---

<sup>38</sup> Cfr. Ibidem. págs. 426-427.

de lo que afirma, y sin la cual la afirmación queda privada de toda eficacia y valor jurídico, de toda atendibilidad.<sup>39</sup>

El maestro GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ dice que la carga de la prueba, es la obligación de probar, *actori incumbit probatio*.<sup>40</sup>

De esta manera se afirma que la carga de la prueba no opera en el procedimiento penal, ya que, es de interés público; ante la inactividad del agente del Ministerio Público o del procesado y su defensor, el juez puede tomar la iniciativa para que se realicen los fines específicos del proceso.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 248, indica: 'El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho'.

A pesar de lo estimado en el artículo citado, se ha otorgado al juez total autoridad para que, según las circunstancias que aprecie, ordene de oficio el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad, así como para demostrar la comisión del ilícito, la responsabilidad del inculpado y, en su caso, para la imposición de la pena. Es decir, el juez puede promover las pruebas que convengan a su criterio, buscando siempre el descubrimiento de la verdad histórica.

Como se puede ver, en el proceso penal lo importante es el conocimiento de la verdad real, para cuya obtención, no es lo afirmado o negado por las partes a lo que debe atenderse el juez.

De lo anterior se concluye que en materia penal no existe carga de la prueba, sino una obligación de probar.

---

<sup>39</sup> FLORIAN, Eugene. Op. cit., pág. 175.

<sup>40</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 433.

A pesar de lo anterior el jurista MANUEL RIVERA SILVA expresa que por la lógica jurídica se pueden establecer dos reglas en lo tocante a la carga de la prueba, a saber:

1. Si por principio general, toda persona es inocente hasta que se le compruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, culpabilidad y demás circunstancias, así como el monto del daño causado, descansa en el Ministerio Público;

2. Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculpado, para los efectos de destruir la presunción.<sup>41</sup>

Con las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación se establece que el proceso penal será acusatorio, y por eso en las reformas al artículo 20 se contempla lo siguiente:

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

A De los principios generales:

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

---

<sup>41</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., pág. 199.

## CAPÍTULO SEGUNDO: CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

### 2.1. CONFESIÓN

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 136 define a la confesión como: la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que respecta a este medio probatorio su estudio se hará en el Capítulo tercero de este trabajo.

### 2.2. DOCUMENTAL

La prueba documental es uno de los medios probatorios considerados como los más importantes, por la eficacia probatoria que representan.

“Desde el punto de vista etimológico, documento proviene del vocablo latino *docere*, enseñar, y *documentum*, título o prueba escrita.”<sup>1</sup>

Diversos autores consideran al documento como un escrito que sirve para corroborar algún acto, lo cual resulta ser una definición poco útil en el proceso ya que en la actualidad con el avance de la ciencia existen diversos instrumentos que ayudan en estos casos y no únicamente el escrito. Por lo que se considera que el

---

<sup>1</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit., pág. 181.

documento es todo instrumento que sirve para fijar el pensamiento como un papel escrito, fotografías, grabaciones en cinta o disco.

Al respecto el jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ establece que documento es todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas.<sup>2</sup>

La naturaleza jurídica de los documentos es polifacética ya que estos son un medio de prueba básico para la integración y comprobación del total delito, un medio complementario de las declaraciones, que contribuye fehacientemente, a su debida justipreciación; o bien, son objeto de prueba.<sup>3</sup>

Los documentos se clasifican en públicos y privados; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal precisa: son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles (artículo 230).

De esta manera el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 327 establece que son documentos públicos:

- I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;
- II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;
- III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes

---

<sup>2</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 527.

<sup>3</sup> Ibidem. págs. 530-531.

del gobierno federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

- IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;
- V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;
- VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueran cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;
- VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;
- VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;
- IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;
- X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

Este mismo Ordenamiento precisa en su artículo 334 que son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.

Como se observa, el legislador sólo se limitó a realizar un listado de los documentos públicos y privados, omitiendo establecer algún concepto de éstos.

Ante lo cual se considera que los documentos públicos son los expedidos por fedatario o servidor público, que tienen relación con las funciones que

desempeñan y que han sido expedidos durante el tiempo en que realizan esas funciones, además dichos documentos deberán contener los sellos, firmas u otros signos exteriores que en cada caso prevenga la ley.

Los documentos privados son los que no reúnen los requisitos de los documentos públicos.

Los documentos públicos y privados pueden presentarse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto y no se admitirán después, sino con protesta formal, que haga el que los presente, de no haber tenido noticias de ellos anteriormente (artículo 243).

Los documentos, pueden ser aportados, en la averiguación previa, por cualquier persona; en las demás etapas del procedimiento, por las 'partes' o a iniciativa del juez, cuando éste lo estime necesario.

El ofendido o su representante, lo harán a través del agente del Ministerio Público, pero tratándose de la reparación del daño, no existe impedimento para que se haga llegar, directamente al instructor, todo documento pertinente.<sup>4</sup>

Respecto a la correspondencia particular del procesado el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que: cuando el Ministerio Público estime puedan encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al indiciado, pedirá al Juez quien ordenará que sea recogida dicha correspondencia. Cuando eso ocurra, el juez la abrirá en presencia del secretario, del Agente del Ministerio Público y del procesado, si éste estuviere en el lugar, en seguida leerá para sí la correspondencia, si no tiene relación con lo que se investiga la devolverá al procesado o alguno de sus familiares, si aquel estuviere ausente; si tuviere relación con los hechos el juez le comunicará su contenido al procesado y se agregará al expediente (artículos 235-237).

---

<sup>4</sup> Ibidem. pág. 533.

Como también los telegramas pueden ser de gran importancia, el juez ordenará, a petición de parte, que cualquiera administración telegráfica le facilite copia de los telegramas por ella transmitidos, siempre que esto pueda contribuir al esclarecimiento de un delito (artículo 239).

Cuando los documentos públicos o privados, han sido presentados ante el Agente del Ministerio Público, en la etapa de averiguación previa o ante el juez, puede suceder que se niegue o se ponga en duda su autenticidad.

Ante esas hipótesis, deberá solicitarse el cotejo de letras o firmas, que se practicarán conforme a las siguientes reglas:

1.- El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación y, en ese caso, levantará el acta respectiva;

2.- El cotejo se hará con documentos indubitables, o con los que las partes, de común acuerdo, reconozcan como tales; con aquéllos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique; y

3.- El Ministerio Público o el juez, podrán ordenar que se repita el cotejo por otros peritos (artículo 244).

Se ha estimado a la compulsa, en términos forenses, como el acto por medio del cual se efectúa el cotejo o comprobación de dos o más documentos entre sí, con objeto de constatar su exactitud o las alteraciones que sobre tales documentos se hayan producido con el tiempo o por intervención dolosas de personas.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Op. cit., pág. 455.

Para precisar el valor de los documentos, es necesario atender a la clasificación de estos.

Los documentos públicos, hacen prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y pedir su cotejo con los protocolos o documentos originales existentes en los archivos (artículo 250).

En cuanto a los documentos privados, sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él, o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso (artículo 251). Cuando los documentos privados, se comprueben por testigos, se consideran como prueba testimonial (artículo 252) y a los provenientes de un tercero, como presunciones (artículo 251).

### **2.3. PERICIAL**

Cuando el juzgador requiera conocimientos especiales para el examen de alguna persona o de algún objeto se procederá con intervención de peritos (artículo 162).

“La palabra *pericia* proviene de la voz latina *peritia*, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.”<sup>6</sup>

De esta manera se establece que perito es toda persona que cuenta con conocimientos especializados en una ciencia, arte o cuestiones prácticas.

El jurista LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO manifiesta que por prueba pericial debe entenderse, en el Procedimiento Penal, el estudio práctico o científico, utilizando métodos adecuados a la materia de que se trate, mediante el

---

<sup>6</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit., pág. 448.

conocimiento de la ciencia o sus disciplinas, la tecnología o el arte, con objeto de aportar datos precisos y concretos al conocimiento del órgano jurisdiccional respecto de cualquier duda que se presenta en el esclarecimiento de la verdad jurídica que se busca en el litigio de determinada causa criminal, desarrollada por profesionistas o peritos en la materia, ajenos a los hechos, cuyas conclusiones deberán concretarse a su cometido sin aportar opiniones sobre culpabilidad o inculpabilidad del presunto responsable o autor de la comisión del hecho controvertido.<sup>7</sup>

La prueba pericial es de gran importancia en el Proceso Penal, ya que por la gran variedad de especialidades con las que cuenta este medio en casi todos los procesos esta presente.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deben dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, el Juez nombrará a personas prácticas (artículo 171). También podrán ser nombrados peritos prácticos, cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero en este caso se librárá exhorto o requisitoria al Juez del lugar en que los haya, para que, en vista de la declaración de los prácticos, emitan su opinión (artículo 172).

Sobre la naturaleza jurídica de la prueba pericial se tienen diversas opiniones, ya que algunos autores consideran que la pericial no es un medio de prueba, porque frecuentemente es utilizada para complementar otros medios probatorios y para la valoración de éstos; otros consideran que el perito es un testigo, manifestando que el perito es, en efecto, un testigo, no un consultor del juez, puesto que pone en conocimiento de éste hechos que él, gracias a su convicción de científico o de técnico, establece entre un dato conocido y otro desconocido; por último, expresan que el perito es un auxiliar de los subórganos de la justicia a quien se encomienda desentrañar aspectos técnicos-científicos,

---

<sup>7</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit., pág. 302.

materia del proceso, lo cual es factible con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia.

Con ésta última opinión se esta de acuerdo, debido a que cuando el juez no cuenta con los conocimientos especiales para el examen de alguna persona o de algún objeto recurre a un perito, quien lo auxilia proporcionándole dichos conocimientos, para así estar en aptitud de valorar otros medios de prueba.

El peritaje puede recaer sobre personas, hechos u objetos. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reduce la materia del peritaje a personas u objetos, pero en la práctica, el peritaje también se rinde sobre hechos, por ejemplo, en el delito de daño a la propiedad, para establecer si el evento es reprochable por dolo o culpa.

En el proceso penal se tienen tres tipos de peritos:

1) Oficial. Es la persona que desempeña este empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo; en caso de que no se contara con el anterior se nombrará a una persona que desempeñe el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del Gobierno. Este perito es designado por el Juez o por el Ministerio Público (artículo 180).

2) Particular. Es el que proporciona el ofendido, procesado o su defensor y que no cuenta con las características del perito oficial.

3) Tercero en discordia. Este perito es nombrado por el Juez, cuando las opiniones de los peritos encomendados discreparen y no llegaren a ningún acuerdo (artículo 178).

El peritaje o dictamen pericial, es un documento por medio del cual los peritos rinden su informe o declaración; en él detallan el método utilizado y las conclusiones u opiniones a las que hayan llegado, respecto al asunto por el cual se solicitó su peritaje.

En el peritaje deben incluirse tres puntos esenciales:

a. En primer lugar, se hará una relación de los hechos o puntos en controversia y las incógnitas por los cuales se ha pedido su intervención.

b. Posteriormente, el perito deberá especificar y enumerar cada acción realizada para encontrar las soluciones, o sea, establecerá cuál es el método científico, técnico, artístico o práctico que consideró adecuado y en el que se basó para esclarecer las incógnitas que planteó el Juez o el Ministerio Público.

c. En la tercera parte del peritaje, de las conclusiones, el perito dará respuesta a la controversia, según las soluciones que aportó el método, las cuales deberán ser congruentes, tanto respecto de las interrogantes iniciales como del camino seguido.<sup>8</sup>

La intervención del perito tiene lugar desde el inicio de la Averiguación Previa, ya que la ley adjetiva establece que: cuando sea necesario el examen de personas, lugares, cosas, etc., se designen peritos y se agreguen los dictámenes de estos a las averiguaciones previas (artículos 95, 96, 97, 98, 99, 100 y demás relativos).

El auxilio de peritos, durante la etapa mencionada, adquiere un matiz, un tanto distinto, de la peritación procesal. En aquélla, no dejan de ser actos de autoridad, opiniones incorporadas al expediente que el agente del Ministerio Público hará suyas, para robustecer su posición jurídica; de tal manera que, en

---

<sup>8</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit., págs. 163-165.

multitud de casos, la determinación que adopte, dependerá del perito, pues queda en manos de éste emitir opinión para orientar el criterio del agente del Ministerio Público.

Es en la instrucción del proceso, en donde la peritación se manifiesta de manera plena, el auxilio técnico y especializado, en algún arte, ciencia o industria que requiere el agente del Ministerio Público durante la Averiguación Previa, se puede llamar peritación informativa.<sup>9</sup>

El Juez fijará a los peritos el tiempo en que deban desempeñar su cometido. Transcurrido este, si no rinden su dictamen, serán apremiados por el Juez, del mismo modo que los testigos y con iguales sanciones. Si a pesar del primer apremio, el perito no presentare su dictamen será procesado por los delitos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal (artículo 169).

Por regla general, los peritos que se examinen, deberán ser dos o más; pero bastará uno cuando sólo este pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia (artículo 163).

Desarrollo: La parte que proponga la prueba designará al perito que desarrollará el dictamen, quien una vez que el juez lo tenga por designado aceptará y protestará el cargo, con excepción de los peritos oficiales, en casos urgentes, la protesta la harán al producir o ratificar el dictamen (artículo 168). Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos (artículo 164). Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en el caso de que sean objetados de falsedad, o el Ministerio Público o el Juez lo estimen necesario (artículo 177). Los peritos, para rendir su dictamen, practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que les sirvan de fundamento (artículo 175). En caso de que las opiniones de los peritos nombrados discordaren entre sí,

---

<sup>9</sup> Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., págs. 488-489.

el Juez los citará a una junta, y si no llegaren a una coincidencia de pareceres, se nombrará un tercero en discordia (artículos 170 y 178). Este perito emitirá otro dictamen con toda libertad, sin necesidad de apegarse o de verificar alguno de los existentes, inclusive su dictamen podrá ser contrario a los que obran en el expediente. El Juez y las partes tienen derecho a hacer a los peritos todas las preguntas que consideren oportunas (artículo 174). El Ministerio Público o el Juez, cuando lo juzguen conveniente, asistirán al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos (artículo 176). Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, los Jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino sobre la mitad de las sustancias, a lo sumo, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas (artículo 179).

Respecto al valor probatorio el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal determina que: la fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el Ministerio Público, por el juez o por el tribunal, según las circunstancias (artículo 254).

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

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

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

relacionar la peritación con las demás probanzas para justipreciar la opinión del perito.

Aunque el juez goza de libertad suficiente para valorar el dictamen pericial, ello no es sinónimo de arbitrariedad; si de valoración se trata, esto implica un razonamiento suficiente, para justificar el por qué se acepta o se rechaza el dictamen.

La peritación, se valora en las distintas etapas de la secuela procedimental, en otra forma no sería posible resolver, por ejemplo: la situación jurídica del procesado, al fenecer el término constitucional de setenta y dos horas; quizá, tampoco sea factible ordenar una aprehensión, para cuyo obsequio se requiere el cumplimiento de algunas exigencias legales, como los informes de los peritos: violación, lesiones, etc.; no obstante, de mayor repercusiones, es la valoración que se realiza para dictar sentencia.

Tanto el agente del Ministerio Público, como el defensor, valorarán la peritación para fijar sus posiciones jurídicas. Esto, de acuerdo con lo anotado no deja de ser un tanto convencional, porque la justipreciación realmente compete al juez.<sup>10</sup>

## **2.4. INSPECCIÓN**

Este medio probatorio es de gran importancia debido a que la autoridad ya sea el agente del Ministerio Público en la averiguación previa o el juez en el proceso observa personalmente la realidad de las cosas.

---

<sup>10</sup> Ibidem. pág. 493.

“En su sentido etimológico, el término inspección proviene del latín *inspectio-tionis*, que significa acción y efecto de inspeccionar y ésta, a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.”<sup>11</sup>

La inspección es el examen y descripción que realiza directamente la autoridad de personas, cosas y lugares, relacionadas con el hecho posiblemente delictuoso, para así llegar al conocimiento de la verdad.

El profesor JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO, define a la inspección como la percepción, examen y descripción, directamente por parte de la autoridad, de personas, cosas, lugares, huellas y otros efectos materiales del delito, considerando que la ley procesal autoriza inspeccionar todo aquello que pueda ser apreciado por la autoridad que conozca del caso.<sup>12</sup>

Esta prueba esta reservada por su propia naturaleza, a aquellos delitos que producen un resultado material, quedando por tanto excluidos los delitos llamados de mera conducta o de resultado jurídico solamente.<sup>13</sup>

La inspección podrá realizarse tanto de oficio (en los delitos que así lo exijan) como a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas (artículo 139).

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

Sobre la naturaleza jurídica de la inspección se ha concluido que, durante el ejercicio de la función de Policía Judicial, es un medio de prueba; el agente investigador del Ministerio Público, adquiere el conocimiento de manera directa y

---

<sup>11</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit., pág. 459.

<sup>12</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. cit., pág. 234.

<sup>13</sup> Idem.

real, aun cuando no obren en su poder ningunas declaraciones; sin embargo, en el proceso, como no existe medio suficiente para transmitir al juez esa experiencia, de manera fidedigna, es un acto complementario de las declaraciones.<sup>14</sup>

Existen dos tipos de inspección, la extrajudicial y la judicial.

1. Inspección extrajudicial o también llamada ministerial, es realizada por el agente del Ministerio Público durante la Averiguación Previa.

2. Inspección judicial, es la que lleva a cabo el juez, una vez iniciado formalmente el proceso, durante la instrucción.<sup>15</sup>

La inspección puede recaer sobre: personas, lugares, objetos y efectos del delito.

Respecto a la inspección de lugares se tiene que tomar en cuenta que estos pueden tener, en cuanto a su acceso, carácter público o privado. Si se trata de los primeros no existen limitaciones legales que impidan la realización de la diligencia; En cambio, si son privados, y hay oposición del que los habite u ocupe, es necesario satisfacer el imperativo de carácter legal para estar en aptitud de llevarlos a cabo.<sup>16</sup> (Este imperativo es la orden de cateo).

El cateo solamente podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia. Cuando durante la diligencia de averiguación previa el Ministerio Público estime

---

<sup>14</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 512.

<sup>15</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit., pág. 460.

<sup>16</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 513.

necesaria la práctica de un cateo, acudirá al juez respectivo, solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen. Según las circunstancias del caso, el juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos. Cuando sea el Ministerio Público quien practique el cateo, dará cuenta al juez con los resultados del mismo (artículo 152).

El sustento jurídico del cateo, está contenido en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento....

Este párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no tuvo ninguna reforma o adición en el Decreto Publicado el 18 de junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación, y se establece en el artículo primero transitorio que entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Cuando un funcionario de los que tienen facultad para ordenar el cateo usare de ella, observará las reglas siguientes: Si se trata de un delito flagrante, el juez o funcionario procederán a la visita o reconocimiento sin demora; Si no hubiere peligro de ser ilusoria o difícil la averiguación, se citará al acusado para presenciar el acto. Si estuviere libre y no se le encontrare o si, estando detenido, estuviere impedido de asistir, será representado por dos testigos a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que presencien la visita; En todo caso, el jefe de la casa o finca que deba ser visitada, aunque no sea reo presunto del hecho que motiva la diligencia será llamado también para presenciar el acto en el momento en que tenga lugar, o antes, si por ello no es de temerse que no dé resultado dicha diligencia. Si se ignora quien es el jefe de la casa, si este no se hallare en ella o si se tratare de una que tuviere dos o más departamentos, se

llamará a dos testigos, y con su asistencia se practicará la visita en el departamento o departamentos que fuere necesario (artículo 154).

La visita domiciliaria está a cargo, generalmente, de la autoridad administrativa; su objeto, es cerciorarse del cumplimiento de los reglamentos gubernativos, sanitarios, de policía u otras cuestiones encaminadas a imprimir efectividad a servicios públicos, agua, energía eléctrica, teléfono, etc., razón que justifica que el servidor público encargado de tomar lectura, inspeccionar, etc., entre al domicilio para cumplir sus funciones específicas y facilitar la contraprestación en la que el particular es el mas interesado.<sup>17</sup>

Las visitas domiciliarias solamente podrán practicarse durante el día, desde las seis de la mañana hasta las seis de la tarde, a no ser cuando la diligencia sea urgente, declarada así en orden previa (artículo 153).

Si la inspección tuviere que practicarse dentro de algún edificio público se avisará a la persona a cuyo cargo esté el edificio, con una hora por lo menos de anticipación a la visita, salvo caso de urgencia (artículo 155). Si la inspección tuviere que hacerse en la casa oficial de algún agente diplomático, el juez solicitará instrucciones a la Secretaría de Relaciones Exteriores, y procederá de acuerdo con ellas; mientras las recibe, tomará en el exterior de la casa las providencias que estime convenientes (artículo 156). Toda inspección domiciliaria se limitará a la comprobación del hecho que la motive, y de ningún modo se extenderá a indagar delitos o faltas en general (artículo 157). En las casas que estén habitadas, la inspección se verificará sin causar a los habitantes más molestias, que las que sean indispensables para el objeto de la diligencia (artículo 158). Si de una inspección domiciliaria resultare casualmente el descubrimiento de un delito que no haya sido objeto directo del reconocimiento, se procederá a levantar el acta correspondiente, siempre que el delito no fuere de aquellos en que, para proceder, se exija querrela necesaria (artículo 159). A excepción de los

---

<sup>17</sup> Ibidem, pág. 514.

objetos que tengan relación con el delito que motivase el reconocimiento o con el que se descubra, todos los demás quedarán a disposición de su poseedor (artículo 160).

La inspección, durante la averiguación previa, tiene como finalidad conocer el escenario del crimen, para lo cual habrá de realizarse examen minucioso de todo aquello que pueda tener relación con los hechos, como: la posición en que está el cadáver, los objetos, las cosas (muebles, vasijas, documentos, etc.); las huellas en muebles, paredes y objetos (horadación, violación de cerraduras u otros actos de violencia, etc.); y ya después, ordenar el traslado del cadáver al anfiteatro de la delegación, así como, los objetos que sean necesarios para la investigación (el arma, si fue encontrada, vasos, papeles, etc.).

La inspección a realizar durante el proceso, está encaminada a conocer: el lugar donde se llevó a cabo el presunto delito, corroborar las declaraciones, precisar detalles que permitan establecer, por ejemplo: si el procesado disparó el arma desde la distancia que manifestó; si el testigo pudo oír, o haber visto lo que dijo; reconocer algún objeto que esta en ese local, y muchos otros aspectos más, dependerá del caso de que se trate.<sup>18</sup>

Respecto al valor probatorio el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal menciona que: La inspección, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos de esta ley (artículo 253).

---

<sup>18</sup> Ibidem, págs. 158-159.

## 2.5. TESTIMONIAL

Se puede afirmar que la prueba testimonial es el medio probatorio más empleado en el procedimiento penal mexicano y que por su falta de credibilidad es una de las pruebas mas débiles debiendo ser valorada con detalle.

En términos etimológicos, la palabra testigo viene de *testando*, declarar, referir o explicar algo, o bien de *detesitibus*, dar fe a favor de otro.<sup>19</sup>

Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que sabe y le consta en relación con el posible hecho delictivo, porque lo percibió a través de los sentidos. Debiendo limitarse a relatarlos en la forma en que llegaron a él.

El jurista LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO, estima que por testigo debe entenderse a la persona física, sin impedimento legal alguno y con capacidad de discernir, que participó directamente o indirectamente, o que presencié casualmente, o tuvo conocimiento de una conducta o hecho estimado como criminal por la ley penal, y que tiene la obligación ineludible de comparecer ante las autoridades judiciales o administrativas, a narrar, informar o explicar esa experiencia o conocimiento, con objeto de que la autoridad establezca la verdad a favor o en contra del o los autores de tal hecho ilícito.<sup>20</sup>

La naturaleza jurídica de la prueba testimonial se determina por su propia esencia, significando con ello que pertenece a la clasificación de pruebas personales, por provenir de la voluntad del hombre y producir efectos procesales en la instancia, o sea, se trata de una mera comunicación de un hecho o acontecimiento que expone, narra o explica, tal y como sucedió y percibió.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit., pág. 431.

<sup>20</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit., pág. 360.

<sup>21</sup> Idem.

Hay autores que clasifican a los testigos de la siguiente forma: Directos, cuando por sí mismos han tenido conocimientos de los hechos; Indirectos, si el conocimiento proviene de información de terceros u otros medios; Judiciales y extrajudiciales, conforme realicen sus declaraciones, fuera o dentro del proceso; De cargo o de descargo, ya sea testigos que declaren en contra o a favor del inculpado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación hace la siguiente clasificación:

**Novena Época.**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.**

**Tomo: IV, Octubre de 1996.**

**Tesis: VI.2º. J/69.**

**Página: 478.**

**TESTIGO DE OÍDAS.** *Por testigo de oídas debe entenderse a aquel que no conoce por sí mismo los hechos sobre los que depone, sino que es informado de ellos por una tercera persona, en cambio testigo presencial es aquel que declara respecto de hechos que percibió, habiendo sido su fuente de información directa y personal.*

**Novena Época.**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.**

**Tomo: XXIII, Junio de 2006.**

**Tesis: XX.2º. J/15.**

**Página: 1090.**

**TESTIGO ÚNICO Y TESTIGO SINGULAR. DIFERENCIAS.** *En el procedimiento penal se reconoce como medio de prueba la testimonial. Ahora bien, cuando se desahoga la declaración respectiva, podemos encontrar la figura del testigo único y la del singular, las cuales difieren entre sí en cuanto al número de personas que presenciaron el hecho sobre el cual declaran. En esa tesitura, el testigo singular surge a la vida jurídica cuando existe pluralidad de personas que percibieron la realización de un hecho, pero éste se pretende probar dentro del procedimiento sólo con la declaración de uno de ellos. Mientras que la figura del testigo único se presenta cuando el hecho que se pretende probar se soporta en el dicho de la única persona que lo presenció.*

Obligatoriedad del testigo: Por regla general, toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social, o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el

Ministerio Público o el juez estimen necesario su examen (artículo 191). En correspondencia, durante la instrucción, el juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes. También deberá examinar a los testigos ausentes, sin que esto demore la marcha de la instrucción o impida al juez darla por terminada si existen ya elementos necesarios (artículo 190).

Sin embargo existen algunas excepciones a la obligación de declarar:

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

b) Los obligados a guardar el secreto profesional (artículo 213 del Código Penal del Distrito Federal).

c) Los diplomáticos extranjeros y demás personas que disfrutan de la inmunidad diplomática o consular.

d) Naturalmente los infantes que no tengan aun la capacidad de expresarse, y

e) Los sordomudos, así como los que se manifiesten en lenguaje distinto del castellano a quienes, para salvar la excepción, hará de nombrárseles un interprete (artículo 183 y 188).<sup>22</sup>

En materia penal no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio o a petición de parte, el Ministerio Público o el juez, harán constar en el expediente

---

<sup>22</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. cit., pág. 210.

todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios (artículo 193).

Respecto a la tachas de testigos la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

**Novena Época.**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.**

**Tomo: V, Marzo de 1997.**

**Tesis: VI.2º. J/93.**

**Página: 750.**

**TESTIGOS EN MATERIA PENAL. NO EXISTEN TACHAS.** *En materia penal no se admiten tachas, y el hecho de que un testigo tuviese lazos íntimos con el pasivo no inhabilita su declaración, pues si bien pudiese establecer motivos de desconfianza, para dudar de la veracidad de su relato, esto no acontece si su testimonio es acorde con la confesión del activo y las declaraciones de otros testigos presenciales.*

Por regla general todos los testigos están obligados a presentarse ante el Ministerio Público o ante el juzgado según el caso, cuando sean citados. La excepción está representada por los testigos enfermos o físicamente imposibilitados para acudir y por los altos funcionarios de la federación. En el primer caso, el juez deberá trasladarse al sitio donde se encuentre el testigo para tomarle su declaración. En el otro, también se trasladará al domicilio u oficinas del testigo o, si lo estima conveniente solicitará de aquellos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente (artículos 201 y 202).

Esto último parece inadecuado a los fines del proceso, porque aparte de desnaturalizar la prueba, al permitirse al servidor público que emita testimonio escrito, se propicia la intervención y asesoramiento de personas ajenas y se pierde la oportunidad de que sea representado por las partes, lo cual además de restarle inmediatez, la convierte realmente en una prueba documental.

Por eso, estimamos que lo indicado, podría ser que en todo caso, el juez acompañado de las partes, practicara la diligencia de manera ortodoxa, aunque en las oficinas del servidor público, según también lo establece la ley, con lo que se evitarían los inconvenientes señalados.<sup>23</sup>

Formalidades: Antes de que los testigos comiencen a declarar, el Ministerio Público o el juez los instruirá de las sanciones que impone el Código Penal a los que se conducen con falsedad o se niegan a declarar o a otorgar la protesta de ley. Esto podrá hacerse hallándose presente todos los testigos (artículo 205). Se les hará la siguiente protesta de ley: a toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente formula: '¿PROTESTA USTED BAJO LA PALABRA DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR?' Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio (artículo 280). Después de la protesta se le tomarán sus generales y, si se halla ligado al inculpado, o a la víctima, al ofendido del delito o al querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos (artículo 206). Los testigos declararan de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas o documentos que llevaren, según la naturaleza de la causa, y a juicio del Ministerio Público o del juez. El Ministerio Público y el defensor pueden examinar a los testigos, haciéndoles las preguntas que estimen convenientes. Los menores de edad deberán estar asistidos en todo momento de su representante legal, sin que dicho representante legal o en su caso persona de su confianza no pueda intervenir al momento del interrogatorio ni tener comunicación con el menor relativa a las preguntas que se le hagan (artículo 207). Las declaraciones se redactaran con claridad y usando, hasta donde sea posible, de las mismas palabras empleadas por el testigo. Si éste quisiere dictar o escribir su declaración, se le permitirá hacerlo (artículo 208). Si la declaración se refiere a algún objeto

---

<sup>23</sup> Ibidem, pág. 212.

puesto en depósito, después de interrogar al testigo acerca de las señales que caracterizan dicho objeto, se le mostrará para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible (artículo 209). Si la declaración se refiere a un hecho que hubiere dejado vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones convenientes (artículo 210). Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración, o la leerá el mismo si quisiere, para que ratifique o la enmiende. En seguida el testigo firmara esa declaración o lo hará por él la persona que legalmente lo acompañe. Si no supiere o no quisiere firmar, se hará constar esta circunstancia (artículo 211). Tratándose de menores de edad, no se les exigirá la protesta de decir verdad, sólo se les exhortará para que la digan (artículo 213). Siempre que se tome declaración a un menor de edad, a un pariente del inculpado, o a cualquiera otra persona que por circunstancias especiales sea sospechosa por falta de veracidad o de exactitud en su dicho, se hará constar esto en el acta (artículo 212). Si de las actuaciones aparecen indicios bastantes para sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad, o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones, quedará inmediatamente a disposición del Ministerio Público; se mandarán compulsar las piezas conducentes para la averiguación del delito y se formará por separado el expediente correspondiente, sin que por esto se suspenda la causa que se esté siguiendo (artículo 214). Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultare que el arraigado lo fue indebidamente, tendrá derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo (artículo 215). Si fueren varios los testigos que habrán de examinarse, ello se hará en forma separada. El Ministerio Público o el juez, podrán dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de rendir su declaración (artículos 203 y 216).

Sólo las partes podrán acudir a la diligencia, salvo en los casos siguientes (artículo 203): Cuando el testigo sea ciego, en este caso el Ministerio Público o el juez, designará para que acompañe al testigo, a otra persona que firmará la declaración, después de que aquél la ratifique (artículo 204); Cuando sea sordo o mudo, se le designará un interprete, para que lo asista en la diligencia (artículo 187); Cuando ignore el idioma castellano, el Ministerio Público o el juez nombrarán uno o dos traductores (artículo 183); Cuando el testigo sea menor de edad, deberá estar acompañado de quien legalmente lo represente.

Cuando los testigos que deban de ser examinados estuvieren ausentes, serán citados por medio de cédulas o telefonema, que deben contener los siguientes requisitos: La designación legal del tribunal o juzgado ante quien deba presentarse el testigo; El nombre, apellido y habitación del testigo, si se supieren; en caso contrario, los datos necesarios para identificarlo; El día, hora y lugar en que deba comparecer; La sanción que se le impondrá sino compareciere, y las firmas del juez y del secretario (artículos 195 y 196). La citación puede hacerse en persona al testigo en dondequiera que se encuentre, o en su habitación, aun cuando no estuviere en ella, pero en este caso se hará constar el nombre de la persona a quien se entregue la cédula. Si aquélla manifestare que el citado está ausente, dirá dónde se encuentra, desde qué tiempo y cuándo se espera su regreso. Todo esto se hará constar para que el Ministerio Público o el juez dicten las providencias procedentes. También podrá enviarse la cédula por correo (artículo 197). Si el testigo se encontrare fuera de la población; pero en el distrito jurisdiccional, el juez podrá hacerlo comparecer, librando orden para ello a la autoridad del punto en que se encuentre. Esta orden se extenderá en la misma forma que la cédula citatoria, agregando a los autos la contestación que de la autoridad requerida. Si el testigo estuviere impedido para comparecer, el juez podrá comisionar a la autoridad más próxima para que le tome su declaración (artículo 199). Si el testigo se hallare fuera del ámbito territorial, se le examinara por exhorto dirigido al juez de su residencia, o con base en los oficios de colaboración. Si aquélla se ignorare, se encargará a la Policía Judicial que

averigüe el paradero del testigo y lo cite. Si esta investigación no tuviere éxito, el Ministerio Público o el juez podrán hacer la citación por medio de edicto en el periódico oficial (artículo 200). Si el testigo se hallare en la misma población, pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante el Ministerio Público, o al juzgado éstos según el caso, asistidos de su secretario, se trasladarán a la casa del testigo a recibirle su declaración (artículo 201). Si el testigo fuere militar o empleado de algún ramo del servicio público, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo (artículo 198).

**Retractación:** Como en cualquier otro tipo de declaraciones, es factible que los testigos se retracten, parcial o totalmente, sobre la esencia y accidentes de los hechos, o de algún otro aspecto, lo que puede afectar de alguna manera al conocimiento de la verdad, crear incertidumbre y ante esa hipótesis, sea obligado practicar nuevas diligencias.

No es aconsejable rechazar la retractación, sin mayor fundamento, aunque si es prudente establecer algunas limitaciones; por eso, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida, sustentaron el siguiente criterio: Las retractaciones de los testigos sólo se admiten en el enjuiciamiento penal, cuando además de fundarse tales retractaciones, están demostrados los fundamentos o los motivos invocados para justificarlas. Naturalmente, no en todo momento es posible recibirla; a mi juicio, basándome en el sistema procedimental vigente, podrá admitirse en primera instancia, siempre y cuando no se haya pronunciado sentencia; y, en segunda instancia, en tanto no se haya resuelto el recurso.<sup>24</sup>

No hay que pasar por alto que si el testigo se retracta comete el delito de falsedad ante autoridades, el cual es castigado de la siguiente manera: si el agente se retracta espontáneamente de sus declaraciones falsas, antes de que se pronuncie resolución en la etapa procedimental en la que se conduce con

---

<sup>24</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 470.

falsedad, sólo se le impondrá de 100 a 300 días multa. Si no lo hiciera en dicha etapa, pero sí antes de dictarse en segunda instancia, se le impondrá pena de tres meses a un año de prisión (artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal).

Respecto al valor jurídico de este medio probatorio: El artículo 255 señala que para apreciar la declaración de un testigo el Ministerio Público o el tribunal o el juez deberán considerar ciertos puntos, como son: Que el testigo no se inhábil; Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto; Que por su probidad, la independencia de su posición y los antecedentes personales, tenga completa imparcialidad; Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro; Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y que el testigo no haya sido obligado por fuerza o por miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza. Tratándose de menores de edad, deberán tomar en cuenta su edad, el delito que se trate, su situación física y mental y los resultados de los estudios que en su caso se le hayan practicado al respecto.

La legislación asigna al testimonio el valor de indicio. Se le clasifico como un mero indicio, pues se puso de manifiesto que un testigo no puede vertir la narración de un hecho que se supone presencié similar al depositado de otra persona ya que en la mente y estado de ánimo del declarante, en el momento mismo de acontecer los hechos que dijo presencié, pudieron influir diversos y múltiples factores psicológicos, físicos, anímicos, personales, etc., que tergiversaran la imagen sensorial o percepción del hecho y narrarlo de diferente manera a como en verdad sucedió.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit., pág. 381.

## 2.6. INDICIO Y PRESUNCIÓN DIFERENCIA

Indicio: “el término indicio tiene su raíz etimológica en la voz latina *indicium*, que significa señal o signo aparente y probable de que exista una cosa. El concepto *indicium*, deriva de *indicere*, que en latín significa indicar, señalar, mostrar o hacer, conocer algo. Se entiende por indicio también un signo o señal, un rastro o una huella.”<sup>26</sup>

Los indicios son aquellas circunstancias o hechos conocidos que enlazados de manera natural permiten llegar al conocimiento de otros datos no conocidos.

El jurista FERNANDO ARILLA BAS indica que el indicio es un hecho conocido, susceptible de llevar racionalmente al conocimiento de otro desconocido, en virtud de la relación existente entre ambos.<sup>27</sup>

Los indicios se clasifican en: anteriores, concomitantes y posteriores.

La certeza sobre esta clasificación, está en considerar que en la conducta criminal en especial, en los delitos dolosos, la exteriorización del pensamiento criminal, en actos positivos e idóneos, nos lleva a encontrar, mediante los indicios, los actos preparatorios, la tentativa, acabada o inacabada, y el delito consumado; en igual forma nos conduce a describir, en la conducta de los hombres, su estrecha vinculación al delito cometido, ya en la complicidad correspectiva, como concierto previo para realizar el evento punible; ya en su autoría intelectual (indicio anterior); ya en su autoría material, como ejecutar (indicio concomitante), o bien, en su participación como encubridor (indicio posterior).

Reafirmando lo anterior, consideró: los indicios anteriores y posteriores, facilitan establecer la responsabilidad penal presumible y plena del hombre, y los indicios concomitantes, a la existencia del cuerpo del delito, en virtud de que estos

---

<sup>26</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit. pág. 480.

<sup>27</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. cit. pág. 193.

últimos, son los productores de la mutación en el mundo exterior, al ligarse de manera directa e inmediata la conducta del hombre con la producción del resultado criminal.

En este orden de ideas, existen: indicios pertenecientes por entero al delito en su realización, conformando con esto un tipo penal determinado al producirse la violación a un valor que en forma jurídica tutela el Estado a través de un tipo penal. Asimismo, existen indicios no pertenecientes de manera directa o inmediata al delito, pero relacionados de manera directa con el evento punible; por ejemplo: las huellas dactilares, dejadas por el autor en el lugar donde se cometió el delito, en el arma, etc..<sup>28</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece en su siguiente tesis jurisprudencial cómo opera la prueba indiciaria en materia penal.

**Novena Época.**

**Instancia: Primera Sala.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.**

**Tomo: V, Junio de 1997.**

**Tesis: 1ª./J. 23/97.**

**Página: 223.**

**PRUEBA INDICIARIA, CÓMO OPERA LA, EN MATERIA PENAL.** *En materia penal, el indicio atañe al mundo de lo fáctico, porque es un hecho acreditado que sirve de medio de prueba, ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido; es decir, existen sucesos que no se pueden demostrar de manera directa por conducto de los medios de prueba regulares como la confesión, testimonio o inspección, sino sólo a través del esfuerzo de razonar silogísticamente, que parte de datos aislados, que se enlazan entre sí, en la mente, para llegar a una conclusión.*

Presunción: Proviene del latín *presumptio, tionis*, que significa suposición que se basa en ciertos indicios; denota también la acción y efecto de presumir y ésta a su vez proviene de la voz latina *praesumere*, que significa sospecha o juzgar por inducción o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 540.

<sup>29</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit. pág. 484.

La presunción es el resultado del enlace natural de los indicios.

El profesor MANUEL RIVERA SILVA establece que la presunción es la interpretación de los hechos con las leyes de la razón; es el sacar de lo conocido lo que la razón indica que eso conocido entraña.<sup>30</sup>

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 379 establece que la presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar de otro desconocido.

Son pocos los autores que erróneamente sostienen que la presunción es un medio de prueba, manifestando que es “la prueba de pruebas”; sin embargo acertadamente la mayoría de la doctrina, establece que la presunción no es un medio probatorio, sino que es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos y que por esta razón, las presunciones no se pueden llevar como pruebas al proceso, sino se ofrecen en los datos que los otros medios probatorios han aportado.

La presunción, como no es prueba, no tiene periodo 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.

La presunción cuenta con tres elementos: un hecho conocido (indicio); un hecho desconocido (presunción); y un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido (es de superlativa importancia).<sup>31</sup>

Las presunciones se clasifican en legales y humanas:

a) Se afirma que las presunciones legales se tienen como verdad mientras no se pruebe lo contrario, o lo que es lo mismo, admiten generalmente pruebas en

---

<sup>30</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. págs. 275-276.

<sup>31</sup> Cfr. Ibidem, pág. 276.

contrario, porque se fundan en simples probabilidades que ceden ante la evidencia de la verdad.

b) La presuncional humana o simple es la consecuencia que el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.<sup>32</sup>

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, confunde las presunciones con los indicios al manifestar que: las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados (artículo 245).

Por lo que se quiere dejar claro que estos son diferentes: Los indicios son hechos relacionados con el delito que se conocen, que hay seguridad en su existencia, los cuales enlazados de manera lógica y natural dará como resultado el conocimiento de un hecho desconocido (presunción).

Respecto al valor probatorio de este medio la Ley adjetiva para el Distrito Federal contempla que: el Ministerio Público, 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 en su conjunto como prueba plena (artículo 261).

## **2.7. RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS**

Reconstrucción de hechos es reproducir, escenificar o representar los hechos posiblemente constitutivos de un delito, atendiendo para ello a lo expuesto

---

<sup>32</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit. pág. 471.

en las declaraciones recogidas en el proceso y a los dictámenes periciales emitidos.

La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado (artículo 144).

Naturaleza jurídica: El acto procedimental en cuestión, no es un medio de prueba autónomo, sino un complemento necesario para valorar las declaraciones, los dictámenes de peritos, etc.; por ende, aquéllas y éstos, son presupuestos indispensables para su realización, e igualmente, la diligencia de inspección.<sup>33</sup>

Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se desprende que, la reconstrucción de hechos se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario; en todo caso, deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictivos cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estime necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción (artículo 144).

Cuando alguna de las partes solicite la reconstrucción, deberá precisar cuáles son los hechos y circunstancias que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario, a juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio Público, del Juez o del Tribunal (artículo 151).

En la celebración de esta diligencia interviene: El juez o el Ministerio Público que ordene la diligencia con su secretario o testigos de asistencia; La persona que promoviere la diligencia; El inculpado y su defensor; El agente del Ministerio

---

<sup>33</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 524.

Público; Los testigos presenciales, si residieren en el lugar; Los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario, y Las demás personas que el Ministerio Público o el juez crean conveniente y que expresen en el mandamiento respectivo (artículo 148).

Dinámica. Esta diligencia deberá practicarse precisamente en el lugar en que se cometió el delito, cuando el sitio tenga influencia en el desarrollo de los hechos que se reconstruyan y en caso contrario podrá practicarse en cualquier otro lugar (artículo 145).

La reconstrucción de hechos nunca podrá practicarse sin que previamente se haya practicado la simple inspección ocular del lugar, cuando se esté en el primer caso del artículo anterior y hayan sido examinados el acusado, ofendido o testigos que deban intervenir en ella (artículo 146).

Las diligencias de reconstrucción de hechos podrán repetirse cuantas veces lo estime necesario el funcionario que practique las diligencias de averiguación previa o de instrucción (artículo 147).

Para practicar, el personal del Ministerio Público o del juzgado se trasladará al lugar de los hechos juntamente con las personas que deban concurrir; tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad; designará a la persona o personas que sustituyan a los agentes del delito que no estén presentes, y dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con éste. En seguida leerá la declaración del inculpado y hará que explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos. Lo mismo se hará con cada uno de los testigos presentes. Entonces los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público o el juez, los que procurarán que los dictámenes versen sobre puntos precisos (artículo 150).

Valor probatorio. La justipreciación no se hará en forma aislada, sino con relación a las pruebas ya existentes en autos, en especial las declaraciones y los dictámenes de peritos; en estas condiciones el acto procedimental de referencia se constituye en un elemento tal vez con influencia trascendente en la valoración de las declaraciones mencionadas.<sup>34</sup>

## 2.8. INTÉRPRETE

La doctrina considera como medios de pruebas auxiliares al testimonio, a la interpretación, la confrontación, el careo y el reconocimiento. El primero auxilia para su recepción y los restantes para su complementación.<sup>35</sup>

Son denominados auxiliares, porque no revisten un carácter autónomo o independiente, sino que están ligados necesariamente al testimonio y tienen, como fin, otorgarle mayor credibilidad o bien en su caso, desvalorarlo.

A través del intérprete se complementa no solamente el testimonio, sino además otros medios probatorios, como la prueba documental.

Intérprete es la persona auxiliar capacitada para traducir en forma escrita u oral idiomas, lenguas o para interpretar señales mímicas.

La interpretación es: una actividad a cargo de sujetos auxiliares (intérpretes), a quienes se encomienda, en el procedimiento penal la traducción de lo que manifiestan los que desconocen la lengua española, y por deficiencias físicas emplean mímicas especiales, y también, para la traducción de documentos u otro tipo de elementos.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit. págs. 468-469.

<sup>35</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. cit. pág. 161.

<sup>36</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. págs. 505-506.

La interpretación no es una prueba, es un medio técnico auxiliar para entender las declaraciones, las expresiones mímicas, el contenido de un documento, etc.<sup>37</sup>

La interpretación o traducción, se halla regulada en el Capítulo correspondiente a la prueba pericial en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero la doctrina afirma que la función del intérprete no se asimila a la del perito, fundamentalmente porque el perito agrega a los hechos su saber acerca de alguna disciplina científica, artística o técnica, para encontrar su significación, es decir, el perito aporta al proceso conocimientos técnicos especializados, en tanto que el intérprete se concreta a traducir lo que otro dice, sin aportar ninguna otra cuestión.

Cuando el inculcado, el ofendido o víctima, el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano, el Ministerio Público o el juez nombrarán uno o dos traductores mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. Sólo cuando no pueda encontrarse un traductor mayor de edad, podrá nombrarse uno de quince años cumplidos, cuando menos (artículo 183). Las partes podrán recusar al intérprete, fundando la recusación (artículo 185).

Si el acusado o algunos de los testigos fuere sordo o mudo, el juez nombrará como intérprete a la persona que pueda entenderlo (artículo 187). A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir; se les interrogará por escrito y se les prevendrá que contesten del mismo modo (artículo 188).

En principio todo sujeto poseedor de conocimientos lingüísticos o bien, de carácter mímico, está capacitado para ser intérprete, no obstante esto, los testigos están impedidos para ello (artículo 186).

---

<sup>37</sup> Ibidem. pág. 506.

En relación a la incompatibilidad, el profesor GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ expresa que el intérprete siempre es ajeno a los sujetos principales de la relación procesal; pero, cuando el agente del Ministerio Público y el juez, están capacitados para entender otros idiomas o formas de expresión, ellos mismos pueden realizar esa tarea, en razón de la naturaleza jurídica, esencia y finalidad del proceso, que tanto requiere de tan pregonada celeridad; como el intérprete es un auxiliar, su colaboración o auxilio, únicamente se solicita cuando es necesario; en otras condiciones, sería imprudente, y se traduciría en dilaciones perjudiciales, en cuanto al tiempo en que se debe resolver el proceso.

Este criterio no lo hace extensivo al portador de la noticia criminis, al ofendido, al procesado, y a su defensor, porque, si bien, pudiera ser que actuarán imparcialmente, en la mayoría de los casos, por lógica, esto no estaría garantizado.<sup>38</sup>

La ley ordena que en la averiguación previa en contra de alguna persona que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, se le nombrará un traductor desde el primer día de su detención, o presentación, quien deberá asistirle en todos los actos procedimentales sucesivos en los que debe intervenir el indiciado y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

El juez en su caso, de oficio o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar el traductor que mejore dicha comunicación (artículo 285 bis).

Cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que esto obste para que el intérprete haga la traducción (artículo 184).

Existen dos clases de interpretación: sobre idiomas o mímicas.

---

<sup>38</sup> Cfr. Ibidem. pág. 507.

La primera, tiene por objeto traducir en lengua española las declaraciones vertidas en cualquier otra lengua, o los documentos redactados en algún idioma distinto al nuestro.

También sirve de medio, para hacer entender a quien corresponda: ofendido, probable autor del delito, testigos, etc., las preguntas formuladas por el juez, el agente del Ministerio Público y el defensor.

El intérprete en mímica, se concreta a traducir lo manifestado por un mudo o sordomudo; o bien, a ser el conducto para hacer saber a éstos, o a un sordo, las preguntas que se le formulen, así como también, traducir la contestación que den a éstas.

Respecto a la traducción de documentos, el intérprete se ajustará al requerimiento concreto del agente del Ministerio Público, durante la fase de averiguación previa; y del Juez, en el proceso.

La tarea del intérprete, es la traducción literal del contenido total del escrito de que se trate, o de uno o más párrafos, sin que esto implique desentrañar el sentido del texto completo o parte del mismo.<sup>39</sup>

Es necesario resaltar que un intérprete puede ser ocupado desde la averiguación previa, en la instrucción o cualquier etapa procedimental, tantas veces como sea necesario.

Por lo que se concluye que el intérprete y el perito tienen tareas distintas, el intérprete de idiomas, lenguas o mímicas realiza un mecanismo de comunicación entre el sujeto que aporta una prueba y el destinatario de esta, por lo tanto, no rinde un dictamen, mientras que el perito es toda persona que cuenta con

---

<sup>39</sup> Ibidem. pág. 508.

conocimientos especializados en una ciencia, arte o cuestiones prácticas y sobre estos conocimientos y la cuestión planteada, rinde un dictamen.

## 2.9. CONFRONTACIÓN

La confrontación, también llamada confronto o identificación en rueda de presos, es una prueba auxiliar al testimonio que permite el reconocimiento o identificación que se hace de una persona.

La palabra confrontación tiene su raíz etimológica del latín *cum*, *con* y *frous*, frente: significa poner a dos personas en presencia una de otra para comparar sus asertos o para identificarse entre sí.<sup>40</sup>

El profesor CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA establece que confrontación en su acepción procesal, significa el acto por el cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otro que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospeche que no lo conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento.<sup>41</sup>

Toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o cualquier acto procedimental, lo hará de un modo claro y preciso que no deje lugar a duda respecto a la persona que señale, mencionando su nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias que puedan darla a conocer (artículo 217).

Cuando el que declare ignore los datos a que se refiere el artículo anterior; pero manifieste poder reconocer a la persona si se la presentan, se procederá a la confrontación. También se practicará ésta, cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce (artículo 218).

---

<sup>40</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit. pág. 464.

<sup>41</sup> Idem.

Es importante indicar que como presupuesto debe de haber una declaración anterior donde se señale a un sujeto.

Naturaleza jurídica. La confrontación no es una prueba, propiamente dicha. Es un medio complementario de las declaraciones, encaminado a despejar dudas respecto a si se le conoce o no al sujeto a quien se hizo referencia en las declaraciones.<sup>42</sup>

Dinámica. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal determina que: al practicar la confrontación, se cuidará de: que la persona que sea objeto de ella, no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla; que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible; y que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales (artículo 219).

Si alguna de las partes pidiere que se tomaren mayores precauciones que las prevenidas en el artículo anterior, podrá acordarlas el Ministerio Público o el Juez, siempre que no perjudiquen la verdad ni aparezcan inútiles o maliciosas (artículo 220).

El que deba ser confrontado podrá elegir el sitio en que quiera ser colocado entre sus acompañantes a esta diligencia, y pedir se excluya de la reunión a la persona que le parezca sospechosa. Queda al arbitrio del Ministerio Público o del juez acceder o negar la petición (artículo 221).

La diligencia de confrontación se preparará colocando en fila a la persona que vaya a ser confrontada y a las que la acompañen. Se tomará al declarante la protesta de decir verdad y se le interrogará: si persiste en su declaración anterior;

---

<sup>42</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 521.

si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, si la conoció en el momento de la ejecución del que se averigua; y si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué causa y con qué motivo (artículo 222).

Se conducirá entonces el declarante frente a las personas que formen fila; si hubiere afirmado conocer a aquella de cuya confrontación se trata, se le permitirá reconocerla detenidamente, y se le prevendrá que toque con la mano a la designada, manifestando las diferencias o semejanzas que advierta entre el estado actual y el que tenía en la época a que en su declaración se refiera (artículo 223).

Cuando sean varios los declarantes o las personas confrontadas, se verificarán tantos actos separados cuantas sean las confrontaciones que deban hacerse (artículo 224).

El profesor JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO muy acertadamente establece que es de vital importancia que la prueba se desahogue siguiendo cuidadosamente la forma expresada y que regula la ley, pues de otra suerte se perderá la finalidad que la anima y antes que prestar auxilio al testimonio, por el contrario, lo más seguro es que confunda al funcionario que en su momento lo valore.<sup>43</sup>

Asimismo, dicho autor indica que aunque generalmente se practica la confrontación para lograr la identificación del inculpado, nada se opone a que a través de ella se trate de identificar a un testigo de cargo o de descargo, al ofendido por el delito o a otra persona que tenga relación con el hecho delictivo.<sup>44</sup>

Momento en que debe llevarse a cabo. Con la confrontación, fundamentalmente, se pretende lograr la convicción del juez; no obstante, el agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa no está impedido

---

<sup>43</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. cit. pág. 223.

<sup>44</sup> Ibidem. pág. 222.

para celebrarla, si así lo estima conveniente; aunque, en esta etapa, queda reducida a una simple identificación, de la que no es posible obtener los efectos trascendentales que pueda adquirirse cuando es el juez quien la ordena y la presencia.<sup>45</sup>

La valoración de esta diligencia no se hará aisladamente: si constituye un medio para confirmar y complementar las declaraciones, sus efectos recaerán sobre éstas.<sup>46</sup>

## 2.10. CAREO

El careo es un medio complementario de prueba, debido a que es necesario que se adviertan contradicciones substanciales entre dos declaraciones.

“El concepto de *careo* viene de la acción y efecto de carear y ésta, a su vez, de *cara*, de poner cara a cara dos o más sujetos para discutir.”<sup>47</sup>

El autor GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, establece que el careo, es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones: del procesado o procesados, ofendido y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad.<sup>48</sup>

De esta manera se establece que carear es poner cara a cara a dos personas, con el objeto primordial de esclarecer los puntos contradictorios que se adviertan del contenido de sus respectivas declaraciones.

---

<sup>45</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 522.

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit. pág. 444.

<sup>48</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 475.

Resulta ser de vital importancia la presencia del juez en el desahogo de la diligencia de careo. La razón estriba en que el comportamiento objetivo de los participantes en el careo, las manifestaciones que se advierten en su actuar externo en la diligencia, la sorpresa que muestren, el rubor, la sudoración, la inflexión de la voz, o en fin, las expresiones de su rostro, pueden ser significativas y determinantes para saber cuál de los intervinientes está diciendo la verdad.<sup>49</sup>

Naturaleza jurídica. El careo es un medio complementario de las declaraciones contradictorias, con independencia del autor de las mismas y con la finalidad de realizar la justipreciación de las declaraciones sin obstáculos, susceptibles de engendrar duda y otras consecuencias.<sup>50</sup>

El careo se puede clasificar en:

1. Careo Constitucional, regulado en el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual en todo proceso de orden penal, el inculcado tendrá la garantía de ser careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, cuando así lo solicite, salvo que la víctima o el ofendido sean menores de edad, y se trate de delito de violación o secuestro.

En esta especie de careo, siempre figurará el inculcado como actor en la diligencia y en ella, podrá articular al testigo de cargo las interrogantes que estime conducentes a su defensa, en relación con las imputaciones que se le formulen.

Tres son, entonces, las condiciones exigidas para la procedencia de este tipo de careo: Que lo solicite el inculcado; Que la persona con quien pida carearse, haya depuesto en su contra y, Que presencie el juez la diligencia.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Cfr. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. cit. pág.218.

<sup>50</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 476.

<sup>51</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. cit. pág.219.

2. Careo procesal, en el que no necesariamente habrá de participar el inculpado.

La diferencia con el careo procesal, está en que el primero debe darse entre el procesado y quienes depongan en su contra, siempre que lo solicite aquél, independientemente de que exista o no contradicción en las declaraciones; en cambio, en el segundo la contradicción da origen al careo; como se advierte, habrá de practicarse cuando existan dos declaraciones contradictorias, aun cuando, uno de los sujetos que deba ser careado no esté presente, causa ésta que motiva el careo supletorio, para así no incurrir en violación a la garantía instituida.<sup>52</sup>

3. Careo supletorio, que esta contemplado en el artículo 228 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: cuando, por cualquier motivo, no pudiere obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, se practicará el careo supletorio. Se leerá al presente la declaración del otro y se le harán notar las contradicciones que hubiere entre éstas y lo declarado por él.

Por su parte el profesor JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO, considera que esta diligencia ni es careo en su sentido real, porque no se pone cara a cara a nadie y además, carece de sentido su práctica por su nula importancia en cuanto al auxilio que puede prestar al testimonio.<sup>53</sup>

Dinámica. Los careos sólo se llevarán a cabo a petición del procesado o de su defensor, con aquellas personas que depongan en su contra cuando haya discrepancia o contradicción en los testimonios del primero y de estas últimas. Los careos se llevarán a cabo ante la presencia personalísima del Juez y por su conducto los careados formularán sus preguntas y repreguntas. El Juez tomará las medidas necesarias para evitar toda amenaza o intimidación en el desarrollo de la

---

<sup>52</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 476.

<sup>53</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. cit. pág.221.

diligencia y en su caso dará vista al Ministerio Público para las responsabilidades consecuentes. La omisión a lo dispuesto en este artículo será causa de responsabilidad en los términos de la legislación aplicable (artículo 225).

En todo caso se careará un solo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido; si se practicare esa diligencia durante la instrucción, no concurrirán a ella más personas que las que deban carearse, las partes y los intérpretes, si fuere necesario (artículo 226).

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

Cuando se trate de delito grave en el que haya incurrido violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en aquellos en los que un menor aparezca como víctima o testigo, a petición de la víctima, testigo, del representante legal del menor o del Ministerio Público, el careo se llevará a cabo en recintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima o los testigos durante la audiencia sin confrontarlos físicamente (artículo 228).

En la práctica procesal, la realidad es que los careos son desvirtuados de su origen, debido a que el juez generalmente no está presente en los mismos y no se llevan conforme a las bases establecidas por las leyes adjetivas.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no establece el momento procesal en que deba practicarse, pero se desprende que debe ser asta antes de que se cierre la instrucción.

## 2.11. RECONOCIMIENTO

Son pocos los autores que consideran la existencia del reconocimiento de objetos o lugares como medio de prueba auxiliar. Ya que la mayoría sólo consideran el reconocimiento de personas o también llamado confrontación, el cual ya ha sido analizado.

Este reconocimiento de objetos o lugares permite su identificación material.

Por lo que respecta al reconocimiento de lugar el Código de Procedimientos Penales en su artículo 210 establece: Si la declaración se refiere a un hecho que hubiere dejado vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones convenientes. Tratándose de menores de edad, la diligencia se llevará a cabo en el lugar siempre y cuando sea acompañado de su representante legal o persona de su confianza y no afecte su integridad física y/o psicológica.

Aunque el artículo se refiere al testigo, nada impide que tal reconocimiento pueda hacerlo cualquier otra persona.

El Código de Procedimientos Penales establece la posibilidad de practicar el reconocimiento del lugar, pero no establece norma especial que lo regule.

Respecto al reconocimiento de cosas. La ley adjetiva ordena que: Si la declaración se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo acerca de las señales que caracterizan dicho objeto, se le mostrará para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible (artículo 209).

Este tipo de reconocimiento se establece como factible por imputados, testigos, e incluso terceros. Respecto a las cosas que han de reconocerse, figuran

las que pudieron servir como instrumento u objeto del delito, o las firmas en documentos.

## CAPÍTULO TERCERO: LA PRUEBA DE CONFESIÓN

### 3.1. CONCEPTO

El Diccionario de la Lengua Española establece que la palabra confesión deriva del latín *confessio, -onis*, que significa declaración que alguien hace de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otro....Declaración del litigante o del reo en el juicio.<sup>1</sup>

Para el autor CARL JOSEPH ANTON MITTERMAIER la confesión es la declaración del acusado por la que afirma la verdad de un hecho de la inculpación dirigida contra él, hecho que por consecuencia le perjudica.<sup>2</sup>

Por su parte el doctrinario BENJAMÍN IRAGORRI DIEZ expresa, que la confesión puede entenderse como el reconocimiento que, dentro del proceso, hace la persona de ser autora o partícipe de una infracción penal. La confesión proviene, pues, de quien es parte en el sumario o en el juicio, convertido en órgano y en medio de la prueba.<sup>3</sup>

Por su parte el profesor MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN considera que la confesión es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación – como autor o partícipe, dolosa o culposa, de manera activa o por omisión– que hubiera tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado, si bien aquélla puede resultar de una expresión espontánea o provocada (sin coacción).

La confesión es espontánea cuando el acusado, por propia decisión, expone ante el Ministerio Público o el Juez penal, su participación en el delito

---

<sup>1</sup> Real Academia Española. Op. cit., pág. 537.

<sup>2</sup> MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Op. cit., pág. 218.

<sup>3</sup> IRAGORRI DIEZ, Benjamín. Curso de Pruebas Penales, Editorial Temis Librería, Bogotá-Colombia, 1983, pág. 93.

aceptando la imputación; es provocada, en aquellos casos en que se adquiere por virtud del interrogatorio.<sup>4</sup>

Respecto al interrogatorio es necesario dejar bien claro que el Agente del Ministerio Público, el defensor y el juez pueden interrogar al inculpado, pero éste tienen en todo tiempo el derecho de negarse a contestar cuando la contestación resulta perjudicial para su defensa.

Para el doctor FERNANDO ARILLA BAS, la confesión es, el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos, constitutivos del delito, que se le imputan.<sup>5</sup>

Por otra parte el profesor GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ establece que la confesión es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no; parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.<sup>6</sup>

Lo que es incorrecto ya que dicha definición establece que el indiciado, procesado o acusado, puede manifestar no haber tomado parte en los hechos que se investigan y para que la confesión sea considerada como tal debe ser sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, es decir, en la confesión el indiciado siempre debe de establecer que fue autor o partícipe de los hechos que se investigan.

Ya que resulta claro, que si en la declaración del inculpado se hace en el sentido de negar la acusación penal, en tal caso, más que de una confesión propiamente dicha, se trataría más bien de una manifestación defensiva del inculpado; por ello, sólo se considera como confesión la declaración que hace el citado inculpado cuando admite haber participado en los hechos delictivos; esto

---

<sup>4</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 473.

<sup>5</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. cit., pág. 145.

<sup>6</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 443.

es, aquel que se concreta a negar los sucesos del delito, en realidad no confiesa, sino que sólo se defiende de la acusación.<sup>7</sup>

Por otra parte, para considerar la existencia de la confesión es necesario que el inculpado reconozca que es culpable (que admita la existencia del delito) y el reconocimiento de que intervino como autor o partícipe en su ejecución. Aunque con posterioridad se invoque alguna excluyente del ilícito o de responsabilidad, o bien, una atenuante. Así lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**Novena Época.**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.**

**Tomo: XXIII, Mayo de 2006.**

**Tesis: V.2º. P.A. J/4.**

**Página: 1511.**

**CONFESIÓN. SÓLO PUEDE CONSIDERARSE COMO TAL, LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS QUE REALIZA EL IMPUTADO, CUANDO ELLO IMPLICA EL RECONOCIMIENTO DE TODOS LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.** Conforme al artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como a las jurisprudencias 105 y 108, sostenidas por el Pleno y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubros "CONFESIÓN DEL ACUSADO." y "CONFESIÓN, VALOR DE LA.", la confesión es la declaración voluntaria realizada por una persona penalmente imputable, ante autoridad competente, y con las formalidades legalmente exigidas, sobre hechos propios constitutivos de delito, que importa el reconocimiento de la propia culpabilidad derivada de su actuar; de lo anterior se concluye que, para poder considerar la existencia de una confesión, el dicho del inculpado debe comprender la admisión de que el delito existe, y el reconocimiento de que participó en su ejecución con la concreción de todos sus elementos típicos, como autor intelectual, autor material, coautor, copartícipe, inductor o auxiliador (aun cuando con posterioridad se invoque alguna excluyente del ilícito o de responsabilidad, o bien, una atenuante); aspectos que no se satisfacen, cuando el imputado acepta un hecho que solamente implica la adecuación de uno o varios de los referidos elementos, o cuando no reconoce su participación, pues en esos casos, no se admite que el delito se cometió, o que la culpabilidad deriva de hechos propios debido a su intervención en la materialización de aquél; de ahí que una declaración con tales características no puede considerarse como confesión, sin que lo precedente implique que los aspectos admitidos en su contra por el inculpado, no puedan ser valorados en su perjuicio, al verificar la actualización fáctica de uno o más de los elementos que conforman el delito, o al analizar su responsabilidad penal.

---

<sup>7</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales, Op. cit., pág. 473.

Es necesario aclarar que para que la confesión se configure el sujeto debe admitir que es culpable, lo cual no necesariamente quiere decir que sí sea culpable, ya que al estudiar la conducta desplegada por el indiciado puede ser que sea típica pero no antijurídica debido a que se puede estar ante la presencia de alguna causa de justificación (elemento negativo de la antijuridicidad), y por lo tanto, si no existe el elemento antijuridicidad, tampoco existe la culpabilidad, debido a la prelación lógica y coherente que debe de existir entre los elementos del delito. Asimismo, puede suceder que se esté ante la presencia de una causa de inculpabilidad (elemento negativo de la culpabilidad), ante lo cual no se podría establecer que la persona es culpable.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 136 establece que: la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que se concluye que la confesión es la declaración de hechos propios; a través de la cual el inculpado o procesado acepta haber intervenido (como autor o partícipe) culpablemente en los hechos que se investigan.

La confesión del hecho punible sólo puede entenderse como el derecho de libertad del imputado de decir la verdad, aunque esta le perjudique, tomando en cuenta que ejerce el derecho de decir la verdad en el contexto de la autonomía de la voluntad y a sabiendas de las consecuencias. En el proceso penal al procesado le asiste, constitucionalmente, el derecho a no declarar y guardar silencio, pues es un derecho que le asiste a todo ciudadano sometido a proceso penal como un freno contra actos arbitrarios o autoritarios contra la dignidad de una persona humana, y por razón de que todos los ciudadanos tenemos el derecho a que se

nos presuma inocentes ante nuestros iguales hasta que se nos pruebe lo contrario.

## 3.2. ANTECEDENTES

### 3.2.1. Derecho Romano

En el proceso penal romano la confesión necesariamente debía ser considerada como una prueba decisiva, sea por la estructura acusatoria de ese proceso, sea porque –como lo nota con gran agudeza GEIB- a un pueblo jurídicamente evolucionado no puede ocurrírsele poner en duda la fuerza probatoria que surge en general de la confesión. Y en esta forma la confesión fue considerada como una prueba conforme al derecho; y tal era la eficacia que se le atribuía a la confesión, que en este caso valía también el principio de derecho civil según el cual “los confesos en juicio se tienen por juzgados” (*in jure confessi pro judicatis habentur*). De esta suerte, el acusado confeso podía ser condenado sin necesidad de juicio ulterior, ya que la confesión interrumpía el procedimiento y hacía superflua y sin objeto la prosecución de aquel.

Sin embargo-y aquí resplandece otra vez el grandioso sentido humanitario del genio jurídico de los romanos- la confesión nunca revestía carácter formal; para que ella pudiera tener dicha eficacia se requería que fuera examinada, estudiada, controlada; era necesario, en suma, que fuera atendible. De ahí las enseñanzas de los juriconsultos y emperadores, que predicaban cautela en la aceptación de las confesiones de los reos y que aconsejaban repudiar las confesiones defectuosas o no atendibles, aunque fueran pronunciadas entre las angustias de la *quaestio* (tormentos del proceso penal). Y en la época de las persecuciones de los cristianos, se llegó hasta reprochar severamente a los jueces porque consideraban que era motivo suficiente para condenar el haber hecho

profesión de fe cristiana -¡qué sublime confesión!- sin adelantar otras investigaciones de control, necesarias en los casos ordinarios.

Naturalmente, también el *confessus* tenía su defensor, y hasta en la retórica de esa época de la oración en defensa del confeso se le daba un nombre especial.<sup>8</sup>

Por otra parte, no era, en general necesario, desde el punto de vista jurídico, para proceder a la condena, que el inculpado confesara haber cometido el hecho que se le imputaba y merecer la pena correspondiente; solo en los casos de homicidio de parientes, debía condenarse al reo sin más prueba que la confesión prestada por él mismo. Sin embargo, el juez que hubiera de sentenciar debía tener en cuenta, en primer término, la confesión del acusado; y si bien los juristas romanos no desconocieron en modo alguno la posibilidad de que la confesión no fuera expresión de la verdad, sobre todo cuando hubiese sido arrancada por el tormento, sin embargo, la regla general era que la misma llevase consigo una sentencia condenatoria, y una sentencia condenatoria ejecutiva.

En los delitos de intención, la confesión del reo hacía inútil en lo esencial la prosecución del juicio, bastando con ella para proceder desde luego a dar sentencia definitiva. Como en estos casos podía ser anulada la confesión por una retractación, se concedía al confeso un plazo de treinta días en determinadas circunstancias para que reflexione y pudiera retractarse si lo creía conveniente.

Según el sistema romano, se equiparaban a los confesos los individuos siguientes:

1º Aquellos que eran acogidos *infraganti* en la comisión de un crimen castigado con la muerte o con la deportación.

---

<sup>8</sup> FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales, Tomo II, De la Prueba en Particular, Reimpresión de la Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1990. págs. 19-21.

2° Aquellos que hallándose acusados de un crimen castigado con la muerte o con la deportación, se quitaban la vida.

3° Aquellos que estando pendientes de una acusación capital tratasen de corromper a su acusador.<sup>9</sup>

Finalmente se puede establecer que en el proceso penal romano la confesión no era suficiente prueba para condenar al procesado, pero esta regla tenía excepciones como en los casos de homicidio de parientes y en los delitos de intención.

### **3.2.2. Derecho Canónico**

En el Medioevo, el Derecho Canónico la consideró no sólo como prueba idónea para la condena, sino también como un deber cristiano útil al hombre para descargar su conciencia y alcanzar la indulgencia divina.

El uso del tormento se autorizó a través de la ley, aunque con las consabidas excepciones, como los sacerdotes.<sup>10</sup>

El Derecho Canónico ve a la confesión sacramental como un medio necesario para la salvación, pues ella es una muestra de arrepentimiento, de conversión del culpable.

La confesión como medio de prueba en el Derecho Canónico está regulada y admitida en el Código de Derecho Canónico, en el libro VII.- De los procesos, Título VI De las pruebas, Capítulo I De las declaraciones de las partes.

---

<sup>9</sup> MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano, Reimpresión, Editorial Temis S. A., Bogotá-Colombia, 1999. págs. 279-280.

<sup>10</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 444.

**1535** Confesión judicial es la afirmación escrita u oral sobre algún hecho ante el juez competente, manifestada por una de las partes acerca de la materia del juicio y contra sí misma, tanto espontáneamente como a preguntas del juez.

**1536** 1. La confesión judicial de una de las partes, cuando se trata de un asunto privado y no entra en juego el bien público, releva a las demás de la carga de la prueba.

2. Sin embargo, en las causas que afectan al bien público, la confesión judicial y las declaraciones de las partes que no sean confesiones pueden tener fuerza probatoria, que habrá de valorar el juez juntamente con las demás circunstancias de la causa, pero no se les puede atribuir fuerza de prueba plena, a no ser que otros elementos las corroboren totalmente.

**1537** Respecto a la confesión extrajudicial aportada al juicio corresponde al juez, sopesadas todas las circunstancias, estimar qué valor debe atribuirse.

**1538** La confesión o cualquier otra declaración de una parte carece de todo valor si consta que ha sido emitida por error de hecho o arrancada por violencia o miedo grave.<sup>11</sup>

### **3.2.3. Derecho Español**

Dentro de la estructura inquisitoria del proceso penal, la condición del acusado, desde el punto de vista de la prueba que de él puede emanar, cambia totalmente. Con efecto, pierde en ella su personalidad procesal, pero queda colocado en el primer puesto de la investigación probatoria. Estando por completo en manos del juez, el acusado debía naturalmente convertirse en un instrumento de prueba.

---

<sup>11</sup> BENLLONCH POVEDA, Antonio. Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, Sexta Edición, Editorial Edicep, España, 1994, págs. 673-674.

La confesión ya no tiene valor como libre manifestación de la voluntad del acusado, sino que adquiere un significado muy importante como prueba, como prueba máxima. En la investigación que se le encomienda, si puede obtener la confesión el juez alcanza el apogeo de la prueba, y esto no ya por una virtud formal cualquiera, sino por la eficacia intrínseca que le atribuye y le señala la ley. Entonces tuvo plena aceptación práctica como principio axiomático la regla de que la confesión es la reina de las pruebas –*confessio regina probationum*- y bien podía señalarse: *Confessione nulla major reperitur probatio, nec probatione indigemus ubi confessionem habemus, quia confessio facit rem manifestam, inducit notorium, habet vim rei judicatae* (No se encuentra una prueba mejor que la confesión, y no necesitamos de prueba cuando tenemos la confesión, porque esta hace manifiesto el delito, demuestra la acusación y tiene fuerza de cosa juzgada).

De aquí el empleo de la tortura para obtener una prueba tan perfecta, aunque, en el fondo, tampoco la tortura hace siempre a la confesión plenamente atendible; además, su apreciación se complica con el sistema de las pruebas legales, por lo cual fue necesario someterla a minucioso estudio y a cuidadosa y severa apreciación previa.<sup>12</sup>

Por otra parte, desde que el acusado entraba en la cárcel secreta, y antes de que se le notificase la naturaleza del cargo que se le hacía, llegaba a transcurrir un período de tiempo considerable. Poco después de ingresar podía ser visitado en su celda e interrogado acerca de si conocía la razón de su arresto, exhortándose a confesar los pecados de que su conciencia le acusara.

Al procesado se le asignaba en España casi siempre un consejero; sin embargo, la protección que representaba esta práctica no era muy grande. El procesado no podía elegir su propio consejero, pero podía escoger entre los dos o tres nombrados por el tribunal. No se concebía que el consejero actuara como un verdadero defensor e hiciera cuanto le fuese posible para desvirtuar la evidencia,

---

<sup>12</sup> FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales, Tomo II, De la Prueba en Particular, Op. cit., pág. 22.

interrogando severamente a los testigos y presentando la conducta de su patrocinado en su aspecto más favorable, sino que debía esforzarse principalmente en persuadir al acusado para que se reconciliase con el tribunal haciendo plena confesión.

El tormento se utilizaba cuando el acusado era incongruente en sus declaraciones, si esto no estaba justificado por estupidez o por flaqueza de memoria; cuando hacía solamente una confesión parcial; cuando había reconocido una mala acción pero negaba su intención herética; cuando la evidencia era en si defectuosa.

En la Inquisición española, en algunas ocasiones, la tortura se aplicaba a un testigo si contestaba con evasivas o se retraía, al mismo tiempo que el acusado podía ser torturado en calidad de testigo *in caput alienum*, para usar la frase técnica, es decir, para sonsacarle información relativa a los cómplices. Ninguna confesión se consideraba completa si no contenía esta información. Así, un hombre que hiciera confesiones voluntarias contra sí mismo, podía ser torturado al resistirse a traicionar a sus amigos.

Todo el trabajo de la cámara de tortura se llevaba a cabo con la mayor deliberación. En cuanto la víctima era conducida a la habitación y aparecía la horrible figura enmascarada del ejecutor, se le imprecaba encarecidamente a que se salvase confesando voluntariamente. Si rehusaba, se le desnudaba dejándole sólo unos calzones y se le instaba de nuevo a que confesase. Si el acusado no cedía empezaba la tortura. Procedían de manera lenta, a fin de que de cada tirón y sacudida se obtuviera el máximo efecto. Era norma no dirigir preguntas concretas al reo mientras estuviera en la escalera o en la polea, pero todo lo que decía –aunque fuese inarticulado-, se anotaba. Había también la norma de que nunca se podía repetir la tortura, pero tal como había ocurrido en los tribunales medievales, en los de España esta prohibición fue salvada de manera casuística, mediante el subterfugio de considerar la segunda o la tercera aplicación como

continuación de la primera. Las confesiones verificadas durante la tortura debían ser ratificadas dentro de las veinticuatro horas después de salir de cama de los tormentos sin hacer uso de amenazas. No hay que suponer que la tortura fuese una concomitancia invariable de los juicios inquisitoriales; probablemente en la mayoría de los casos no se estimaba necesaria, y no se permitía en el juicio de gran número de faltas menores comprendidas dentro de la esfera de la Inquisición.

Algunas de las incapacidades que podía alegar el reo han sido ya mencionadas. La protección que le procuraban la ratificación de las pruebas por el Fiscal y la provisión de un defensor, era casi ilusoria. Desde sus comienzos en el siglo XIII, la Inquisición nunca, en ningún país, había sido justa en cuestiones de prueba.

Finalmente, la defensa era difícil porque la Inquisición no era un tribunal de justicia ordinario y el Inquisidor no era tampoco un juez ordinario. El santo Oficio pretendía ser el tribunal más clemente de todos porque sus fines no eran la administración de una justicia rígida y automática, sino la reconciliación del delincuente. Confesarse culpable con el santo Oficio era obtener perdón; ¿de qué otro tribunal se podía decir eso? El Inquisidor era tanto Padre confesor como juez, que pretendía no una condenación, sino acabar con un extravío y devolver al rebaño la oveja descarriada. Por esto se instaba constantemente al acusado a que recordase la diferencia fundamental entre la inquisición y los tribunales ordinarios, y que su finalidad no era el castigo del cuero, sino la salvación del alma, y por lo mismo, se le imprecaba a que tratara de salvarse por medio de la confesión.<sup>13</sup>

En esta etapa del proceso penal inquisitorio, la confesión alcanzó su mayor auge a través de los más odiosos medios de tortura empleados en este sistema, ya que no había proceso sin confesión. Por consiguiente todas las maniobras del proceso tendían a obtener o arrancar dicha confesión.

---

<sup>13</sup> Cfr. STANLEY TURBERVILLE, Arthur. La Inquisición Española, Traducción de Javier Malagón y Helena Pereña, Quinta Reimpresión de la Primera Edición en Español, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1971, págs. 55-62.

### 3.3.NATURALEZA JURÍDICA

El indiciado es un sujeto principal en el procedimiento penal y, como todos armado de derechos y obligaciones. No se le puede obligar a declarar y menos en tal o cual sentido, es decir, el indiciado puede declarar en el procedimiento sobre el motivo de la acusación y al hacerlo no se le debe someter a coerción para que diga la verdad. Si existe declaración y en ella niega los hechos es principalmente un medio de defensa y si confiesa es un medio de prueba. Aunque el acusado es parte, no puede negarse que su declaración sobre el hecho, es un medio de prueba.

Algunos autores como Framarino Dei Malatesta, establecen que la confesión es una de las tantas formas en que puede presentarse la prueba testimonial.

Otros como Manzini sostienen que la confesión es tan solo un indicio, por la poca credibilidad que de ella deriva.

Para, el doctor MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN la naturaleza de la confesión es, pues, la de un medio de prueba autónomo, que debe ser valorado conjuntamente con los restantes datos probatorios singulares, para evitar el error de aceptar por verdadera la conclusión que derive de ella como única fuente probatoria.<sup>14</sup>

Esta definición establece que la confesión es un medio de prueba autónomo, lo cual no esta en discusión.

Para explicar la naturaleza jurídica de la confesión, el profesor GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ tampoco aborda la inquietud de establecer qué medio de prueba es, sólo establece que: en todos los casos implica: la participación del

---

<sup>14</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales. Op. cit., pág. 485.

sujeto, en alguna forma, en la comisión del hecho y, debido a ello, en unos casos será:

1. La admisión del total delito; se está reconociendo ser el autor de la conducta o hecho, misma que se adecua en forma plena, y con todos sus elementos al tipo penal preestablecido.

2. La aceptación de algunos elementos del delito; el sujeto señala, por ejemplo, que llevó a cabo una conducta o hecho típico, pero no antijurídico.

3. El reconocimientos de ciertos elementos de tipo; de la declaración, únicamente, se desprenden algunos elementos del tipo.

4. Un medio para la integración del tipo; la llamada confesión, en su caso, es un medio para la integración del tipo, cuando alguno de los elementos del injusto por disposición expresa de la ley se da por comprobado con aquélla.<sup>15</sup>

Por lo anterior se considera que la naturaleza jurídica de la confesión es la de ser un medio de prueba autónomo que cobra relevancia cuando está corroborada con otros medios de prueba.

Por último, es necesario aclarar que en los delitos en los que intervienen pluralidad de agentes, la confesión desempeña un doble papel: es confesión cuando se refiere a hechos o circunstancias ejecutadas por el confesante, y toma el carácter de testimonio, cuando se comprenden hechos o circunstancias ejecutados por terceros.

---

<sup>15</sup> Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 445.

### **3.4. CLASES DE CONFESIÓN**

La confesión puede ser judicial o extrajudicial.

#### **3.4.1. Judicial.**

Es la que se rinde sólo ante los órganos jurisdiccionales, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 136, señala que la confesión puede rendirse ante el Ministerio Público, el Juez o tribunal de la causa, pero el carácter judicial es sólo lo que se realiza ante al órgano jurisdiccional.<sup>16</sup>

#### **3.4.2. Extrajudicial**

Es la que se rinde fuera de juicio, se realiza ante cualquier órgano distinto del jurisdiccional (Ministerio Público, etcétera).<sup>17</sup>

La confesión judicial o extrajudicial tiene sus propias clasificaciones o modalidades, que pueden ser:

#### **3.4.3. Simple**

Existe cuando el procesado reconoce claramente su acción delictuosa, sin agregar modalidades exculpativas o justificativas.<sup>18</sup>

La confesión se dice que es simple cuando el confesante admite la realidad fáctica tal cual se presenta en la causa o su condición de sujeto activo del delito, sin agregar motivos para eximirse de la pena o para disminuirla.

---

<sup>16</sup> Cfr. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit., pág. 423.

<sup>17</sup> Cfr. Idem.

<sup>18</sup> IRAGORRI DÍEZ, Benjamín. Op. cit., pág. 98.

En tales supuestos, la práctica forense suele emplear la frase de que ha confesado lisa y llanamente, es decir, sin rodeos.

A esta confesión es a al que aluden la mayoría de los tratadistas, al emitir el concepto, naturaleza y valor probatorio de la misma.<sup>19</sup>

#### **3.4.4. Calificada**

Cuando reconocida la autoría del delito, el confesante agrega modalidades que puedan constituir causales de justificación, inimputabilidad, o atenuación de culpabilidad y penalidad.<sup>20</sup>

Toda confesión calificada se compone de dos partes. La primera es la que admite el hecho atribuido, como ocurría en la confesión simple; y la segunda, la que niega la consecuencia de aquel por razón de otro hecho. Esta negación puede ser total o parcial.<sup>21</sup>

La confesión calificada es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión; que omita ciertos caracteres del hecho inculcado o encierra determinadas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena o tiene por objeto que se aplique una que sea menos rigurosa. En una palabra, la confesión tiene el carácter de calificada, cuando el inculcado confiesa haber cometido el delito, pero procura ponerse a cubierto alegando alguna causa eximente de responsabilidad o alguna modificativa.

Durante mucho tiempo se discutió si la confesión calificada podía dividirse, y si admitiendo su división, la carga de la prueba sobre la existencia de alguna causa excluyente de responsabilidad, correspondía de modo exclusivo al inculcado. Como el Código de Procedimientos del Distrito establece que quien

---

<sup>19</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo III, Editorial Driskill, Buenos Aires-Argentina, 1985. pág. 803.

<sup>20</sup> IRAGORRI DÍEZ, Benjamín. Op. cit., pág. 98.

<sup>21</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo III, Op. cit., pág. 803.

afirma está obligado a probar, y que también lo está el que niega, cuando su negativa sea contraria a una presunción legal o cuando envuelve una afirmación expresa de un hecho, se partió de esta regla para exigir que el inculpado comprobase su afirmación. La jurisprudencia ha sostenido que si después de haber confesado el acusado algunas circunstancias niega otras que no sean esenciales, teniendo la confesión calificada el carácter de una declaración restringida, debe el tribunal agregar de ella las explicaciones suministradas por el acusado en lo que tienen de natural, y apreciar todos sus detalles, según la naturaleza que les es propia, sin preocuparse de la máxima considerada como inexacta en el Derecho Civil, de que la confesión es indivisible.

En el procedimiento penal, la confesión es divisible, pero no de una manera arbitraria y desordenada. Si alguien afirma que dio muerte a una persona pero que lo hizo en legítima defensa, esta circunstancia no incumbe únicamente probarla a quien alegue. La carga de la prueba también corresponde al Ministerio Público y al Juez, confirmando con la existencia de otros elementos probatorios la certeza en la declaración del confesante. Si la confesión calificada no aparece contradicha por otra prueba para considerar que es inverosímil, debe ser aceptada íntegramente.

Desechada la prueba de que la prueba de confesión en el procedimiento penal es indivisible, nuestra opinión es que, si rechazamos la indivisibilidad de la confesión, debemos dejar en libertad al Juez para que acepte de ella todas aquellas circunstancias que lo lleven a la adquisición de la certeza y rechazar aquellas que no satisfagan su convicción sobre la existencia de algún hecho o circunstancia; pero siendo la valorización de la prueba un proceso esencialmente lógico, debe el Juez expresar los razonamientos que tuvo para admitirla o rechazarla. Sólo en el caso de que no existan otras pruebas que contradigan la confesión calificada, debe absolverse al reo; pero no porque se acepte su confesión de un modo indivisible, sino porque al establecer el inculpado en su confesión que los hechos ocurrieron como los refiere, debe tenerse por cierta, por

no existir otras pruebas que la contradigan. La confesión no es, en sí, sino una declaración restringida que debe tomarse con las debidas precauciones.<sup>22</sup>

#### **3.4.5. Directa**

Cuando el procesado rinde su confesión de manera expresa, oral.

#### **3.4.6. Indirecta**

También llamada tácita o ficta, propia del Derecho Civil. Se manifiesta en el aforismo 'el que calla otorga' y tiene lugar cuando ante la imputación de alguna de las partes, del demandante, por ejemplo, no se obtiene respuesta del demandado, o bien deja de controvertirse un hecho afirmado por la parte contraria.

Conforme hemos dicho, por definición legal toda confesión en el enjuiciamiento penal tendrá que ser expresa, mayormente que en acatamiento al principio de inocencia reconocido universalmente, ante el silencio del inculpado, deberá estimársele inocente mientras no se le pruebe culpabilidad.<sup>23</sup>

### **3.5. LA CONFESIÓN EN EL PROCESO PENAL MEXICANO**

En el Derecho Procesal Penal, la confesión del acusado constituye un medio de prueba expresamente reconocido en las leyes procesales, así, en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; tienen como finalidad esclarecer los hechos del delito que se investigan, a fin de conocer la verdad histórica de éstos así como de la responsabilidad penal del reo, aunque, también, existen hipótesis donde la confesión sirve para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, es decir, para integrar los elementos que

---

<sup>22</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Novena Edición. Editorial Porrúa, México, 1988, págs. 345-346.

<sup>23</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. cit., págs. 206-207.

integran el tipo, como lo establecen por ejemplo, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

La confesión para ser válida legalmente, requiere de ciertas formalidades esenciales que no pueden pasarse por alto. Así, está proscrito en la ley incomunicar al indiciado antes o después de su confesión; por tanto, no puede ser obligado a declarar ni a favor ni en contra y, por lo mismo, como lo prevé la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estas directrices se ven coronadas con el establecimiento de los principios que rodean como técnica del interrogatorio a la confesión del indiciado en la averiguación previa y en la declaración preparatoria en el proceso penal, donde no se le exigirá declarar bajo protesta de decir verdad ni se le harán preguntas oscuras, indicativas, capciosas, en forma de posiciones, que contengan más de un hecho, que no sean de hecho propio o que sean de doble sentido, y la negativa a declarar no implica presunción en su contra, dado que se trata de un derecho que le otorga la ley.

Lo antes indicado nos permite expresar que la confesión en materia penal no tiene como fin primordial arrancarle al procesado la aceptación de su intervención en el delito, como autor o partícipe, sino conocer las circunstancias del hecho punible, el cuerpo y motivo del delito, además con objeto de poder inferir la mayor o menor responsabilidad penal del inculpado.

Entonces podemos afirmar que la confesión del encausado se practica más en su favor que en su contra. Así lo demuestra el hecho, antes señalado, de que no está obligado a declarar contra sí mismo y que cualquier negativa suya a confesar no será considerada en su contra, pues sería ilógico que de la garantía individual de no declarar contemplada en la fracción II del artículo 20 Constitucional, pudiera derivarse una presunción perjudicante del inculpado por

haber hecho uso de ese derecho; además de que la sola confesión no es prueba plena sino simple indicio.<sup>24</sup>

Para que la confesión tenga valor, es menester que reúna los requisitos que la doctrina enseña, que son los referidos a la forma, al sujeto y al objeto o contenido.

### **3.5.1. Requisitos Formales**

La ley adjetiva determina una serie de reglas y formalidades que se deben cubrir en el trámite de esta prueba.

En primer lugar, la confesión se debe rendir ante el Ministerio Público o Juez que conozca del asunto, esto es, ante el Representante Social o Juez competentes que habrán de valorarla (artículo 136).

Este mismo ordenamiento señala que la confesión es la declaración voluntaria del inculpado hecha ante el Ministerio Público, Juez o tribunal (artículo 136), y en el artículo 249 señala como requisito que la confesión sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal.

Cuando la confesión extrajudicial se hace ante un organismo no facultado para hacer diligencias de averiguación previa, la confesión así admitida carecerá de valor jurídico para demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, sino se ratifica libremente por quien la emitió ante el Ministerio Público.

Otro requisito es que su producción deba ser espontánea, libremente determinada por la voluntad del acusado.

---

<sup>24</sup> Cfr. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales. Op. cit., págs. 488-492.

La confesión conseguida por coacción o sin la voluntad del inculpado, cualquiera que sea el medio para obtenerla, carece de todo valor probatorio. Sin embargo, este supuesto de la coacción debe ser probado por el confesante, pues de otra manera su confesión tendrá validez, así se hubiera alegado que se obtuvo por medio de la violencia.

Igualmente, es requisito formal el que establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en la fracción V de su artículo 249: Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez.<sup>25</sup>

Estos son los requisitos más importantes de valuación, porque la práctica enseña que a ellas se refieren las mayores impugnaciones de la confesión.

### **3.5.2. Condiciones Subjetivas**

Nuestra ley procesal establece también, una serie de requisitos que se deben cubrir en relación con la persona del confesante, para que adquiera validez la confesión.

Desde luego, el acusado debe gozar de todas sus facultades para lo que declare sea con su pleno conocimiento (artículo 249, fracción II).

Que el confesante no sea menor de dieciocho años, lo cual consideramos como innecesario si se toma en cuenta que, penalmente, sólo se puede procesar a personas mayores de 18 años de edad (artículo 249, fracción II).

Es condición, igualmente, que lo que se confiese sea de hecho propio (artículo 249 fracción III); con esto se quiere significar que la declaración que haga el inculpado debe referirse a los hechos delictivos en los que hubiera participado.

---

<sup>25</sup> Cfr. Ibidem. págs. 493-497.

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.

Finalmente, la confesión debe ser en contra de quien la emite (artículo 249 fracción II), lo que significa que quien confiesa reconoce en su perjuicio haber cometido los hechos delictivos.<sup>26</sup>

### **3.5.3. Condiciones Objetivas**

Estas se refieren no tanto a la persona del confesante, sino a lo que confiesa en su declaración en sí pudiendo señalar las siguientes:

Que la declaración sea creíble, verosímil (artículo 249 fracción V); 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 otras pruebas, o bien que no sea desvirtuada por otros elementos de convicción.

Que no sea contradictoria; se dan casos en que existen varias confesiones por haberse declarado tanto en la averiguación previa, como en el proceso.

Ciertamente, las contradicciones que se presentan en las confesiones del inculpado, indican no sólo inseguridad en éste, sino que provocan en el Juez una duda que acaso no le permitan obtener una plena convicción.<sup>27</sup>

Por otra parte, el jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ manifiesta que: La confesión, debe satisfacer algunas exigencias o requisitos para hacer factible su

---

<sup>26</sup> Cfr. *Ibidem.* págs. 497-498.

<sup>27</sup> Cfr. *Ibidem.* págs. 498-499.

operancia probatoria en el procedimiento penal, y en su oportunidad sea calificada como confesión.

En el Código Penal para el Distrito Federal, vigente (artículo 249), la confesión, debe reunir los siguientes requisitos:

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

**III** Que sea de hecho propio;

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

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

Todas estas exigencias legales, son consecuencia del sistema probatorio adoptado en las leyes mexicanas, y según los puntos de vista emitidos al hablar de la prueba en general son innecesarias, por las razones que a continuación señalaré:

a) Comprobación de la existencia del delito.- Hasta antes de las reformas a la legislación procedimental, realizadas en 1933, González Bustamante, se opuso a que se exigiera la plena comprobación de la existencia del delito, como ocurría en las normas correspondientes, hoy derogadas, por eso indicaba: las reglas mencionadas, tienen por efecto valorizar la confesión judicial, en función de la responsabilidad del confesante, independientemente de la comprobación material del delito.

Este criterio a mi juicio, no corresponde al contenido de los diversos requisitos exigidos por el legislador, los cuales son verdaderos elementos de existencia en unos casos (frac. III); requisitos de validez en otros (frac. II); y desde luego, también reglas de valoración.

No debe olvidarse, por otra parte, que en el momento procedimental correspondiente, al término de 72 horas, dadas las finalidades que en este lapso se persiguen, el juez valore las pruebas, sin que esto le lleve al extremo de decir: 'la confesión, en caso de haberse producido para los efectos señalados, hizo prueba plena.' También es conveniente no olvidar que la valoración de mayor repercusión tendrá lugar al dictarse sentencia.

b) Requisito de la edad.- En la ley procesal para el Distrito Federal, el confesante debe ser persona no menor de dieciocho años.

Hoy en día, sólo es posible que el procedimiento penal recaiga en personas que cuenten con dieciocho años de edad, razón por la cual resulta inútil lo señalado en la fracción II, del artículo 249, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

c) Pleno conocimiento.- Al exigir el legislador que sea hecha con pleno conocimiento, quiere significar que el sujeto goce de todas las facultades necesarias para que lo manifestado adquiera validez; es decir, que no es admisible dar crédito a lo declarado por un inimputable; por eso, está por demás la inclusión en la ley de este requisito.

d) Que lo manifestado sea contrario al que lo admite. Muchos autores así lo precisan, argumentando que, de no ser así, habría una declaración favorable a una mera disculpa, pero no una confesión.

Sin duda, cuando el confesante manifiesta haber participado en los hechos, en principio está 'confesando' independientemente de las circunstancias o modalidades que puedan favorecerle o perjudicarlo, de tal manera que, al admitir su participación, las explicaciones vertidas son base suficiente para la práctica de nuevas diligencias.

e) Espontaneidad.- La confesión, será válida cuando se produzca sin coacción ni violencia. Es obvio, 'el que confiesa violentando o amenazando', lo hace con toda seguridad para beneficiarse, cuando menos momentáneamente o inmediatamente, en el sentido de evitar daño en su persona o en perjuicio de terceros, por eso admite las falsedades que se quieran.

Toda confesión, arrancada a través de la violencia moral o material es producto de una voluntad viciada; esto es, carente de libertad; por ende, no es posible que tenga eficacia probatoria.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se establece: ...No podrá ser obligado a declarar ...)art. 20 fracción II); en los Códigos, de Procedimientos Penales Federales, y del Distrito Federal, se está en perfecto acuerdo con el mandato constitucional citado.

f) Que sea de hecho propio.- En el precepto legal, objeto de estos comentarios, se indica: la confesión debe ser de hecho propio.

Ese requisito, significa que la versión manifestada corresponda a los actos ejecutados por el sujeto; no obstante, se debe tener presente que en la comisión de los delitos, no solamente puede intervenir una persona, sino varias, ya sea en calidad de autores, coautores, y hasta encubridores, por eso, cuando el declarante admite su participación, en alguna forma, pero a la vez, da a conocer o hace imputaciones a terceros, su declaración en cuanto al segundo aspecto, es la de una simple imputación, cuya relevancia estará sujeta a que se justifique con otras

pruebas. Sólo se tendrá, en su momento, como elemento de confesión cuando en alguna forma, favorable o no, se refiera a su persona.

g) Que lo confesado sea hecho ante el agente del Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, y asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso. Esto es requisito exigido en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y, Federal (arts. 249, frac. IV y, 287, frac, II).

Estas fracciones, objeto también de recientes reformas, puestas en vigor, el 10 de febrero de 1994, bajo el rubro siguiente: “la confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir...”, sustituyen el texto anterior, que resultaba incomprensible y obsoleto desde todo punto de vista.

h) Que sea hecha ante el juez o tribunal de la causa.- No bastará que se emita ante el agente del Ministerio Público, juez o titular del tribunal de la causa, sino también, en presencia del defensor o persona de la confianza del que la emite; y , por último, que éste tenga la debida información del procedimiento.

i) Que el inculpado esté enterado del procedimiento.- Esta exigencia, íntimamente vinculada con las anteriores, resulta obvia, porque de no ser así, ¿a que se referiría entonces la llamada confesión?

Continuando con el análisis de los requisitos, exigidos en la ley adjetiva del Distrito Federal, para la validez de la confesión se requiere lo siguiente: ‘Que se haga ante el tribunal o el juez de la causa...’, lo que se traduce en que el funcionario esté revestido de la potestad jurídica necesaria para conocer e instruir el proceso, y así pueda darse ante él, dentro del mismo.

En algunas ocasiones , los jueces, a pesar de estar enterados que carecen de capacidad objetiva para avocarse al conocimiento de los hechos, motivo de la

acción penal, no pueden inhibirse, sino hasta en tanto cumplan con mandatos impostergables, por estar así establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente; por ejemplo: cuando la consignación se llevó a cabo con detenido, el juez ineludiblemente debe tomarle su declaración preparatoria, practica diligencias, y resuelve la situación jurídica de aquél, dentro del término de setenta y dos horas; si durante el lapso señalado, la declaración del sujeto mencionado condujera a establecer que admitió haber participado de alguna manera en los hechos delictuosas, y con base en ello y en algunos otros elementos se dictará auto de formal prisión, y a la vez se declarará incompetente, por haber ocurrido los hechos en un ámbito territorial distinto en el que tienen potestad para actuar, sería inadmisibles argumentar: que la declaración emitida en las condiciones señaladas, no tiene ninguna relevancia.

j) La ausencia de elementos que la hagan inverosímil.- Si la declaración, no debe estar acompañada de otros elementos o indicios que la hagan inverosímil, a juicio del juez, es del más elemental sentido común, que ante la presencia de pruebas que la hagan inverosímil, a ningún juez se le ocurriría otorgarle plena validez, a menos que el juzgador se hubiera colocado en franco estado de inimputabilidad, razón suficiente para considerar inútil semejante disposición.<sup>28</sup>

#### **3.5.4. Valor Jurídico**

Este medio probatorio ha dejado de considerarse como la reina de las pruebas, debido a que en ocasiones esta confesión se obtenía mediante la violencia física o coacción moral, actualmente es considerada solamente un indicio, y debe ser evaluada por el juzgador al asignarle su valor probatorio.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 249 le concede valor probatorio a la confesión siempre y cuando concurren los

---

<sup>28</sup> Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., págs. 451-456.

requisitos señalados en sus diversas fracciones, las cuales ya han sido analizadas en puntos anteriores.

La confesión no siempre es conveniente o satisfactoria, son innumerables los errores a que conduce, por lo que ha perdido su primacía o que se le considerara la reina de las pruebas, así su eficacia debe quedar reducida a un simple atestado, cuya justipreciación hará el órgano jurisdiccional, que goza de la más amplia libertad sin que se tome en forma aislada, debido a que debe concatenarse con el resto de las pruebas.<sup>29</sup>

La confesión puede tener el carácter de prueba plena si es corroborada y robustecida con los demás medios probatorios existentes en autos.

**Octava Época.**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.**

**Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.**

**Tomo: 56, Agosto de 1992.**

**Tesis: II.3º. J/20.**

**Página: 47.**

**CONFESION. PLENO VALOR PROBATORIO DE LA.** De acuerdo a la técnica sobre la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del acusado no desvirtuada y robustecida con los demás medios de convicción existentes en autos, tiene el alcance de prueba plena y es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria.

**Octava Época.**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.**

**Fuente: Apéndice de 1995.**

**Tomo: II, Parte TCC.**

**Tesis: 498.**

**Página 297.**

**Genealogía: APÉNDICE '95: TESIS 498 PG. 297**

**CONFESION, VALOR DE LA.** Si bien la confesión por sí sola, únicamente reviste el carácter de un indicio; también lo es que tal confesión adquiere el carácter de prueba plena al administrarse a los diversos elementos de prueba que existen en autos de la causa de origen, ya que éstas la robustecen y la hacen verosímil.

---

<sup>29</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit., pág. 428.

Finalmente se debe establecer que la confesión es admisible en cualquier etapa del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva (artículo 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Desde la averiguación previa hasta antes de que cause estado la sentencia definitiva, porque puede darse hasta la segunda instancia en apelación.

### 3.6. RETRACTACIÓN

“La palabra retractación, de *retractare*, significa revocar expresamente lo dicho.”<sup>30</sup>

El doctor MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN considera que la retractación es aquella manifestación que hace el inculpado, con posterioridad a otra que ya hubiese rendido, en la cual se desdice de lo que hubiese confesado en declaraciones hechas con anterioridad ante el Ministerio Público o el Juez.<sup>31</sup>

Por su parte, el jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ establece que la retractación es: la revocación que hace el sujeto de su declaración, ya sea, totalmente o tan sólo en parte.

La retractación tienen como presupuesto indispensable, una anterior declaración emitida ante los agentes policíacos, o cualquiera otra autoridad, agente del Ministerio Público o juez de instrucción.

La finalidad inmediata, perseguida por quien o quienes se retractan, es invalidar lo que antes afirmaron.

---

<sup>30</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., págs. 451-456.

<sup>31</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales. Op. cit., pág. 506.

Esa pretensión surtirá el efecto deseado, siempre y cuando se satisfagan algunos requisitos exigidos por la ley, como la aportación de pruebas que justifiquen y hagan verosímil la retractación.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 248, se señala: ‘El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.’

Según lo manifestado en este precepto, quien se retracta queda obligado a demostrar su retractación. Este criterio, de extracción civilista, es impropio en el procedimiento penal; no obstante, si en el Código se considera a la confesión como prueba plena cuando reúne determinados requisitos, la retractación surtirá efectos, siempre y cuando esté apoyada en probanzas que invaliden aquellas en las que se sustentaba la declaración .

En el Código Federal de Procedimientos Penales, el valor de la confesión, es el de un indicio; por consecuencia, en la misma forma puede considerarse la retractación.

Cuando el declarante se retracta, lo indicado es practicar un examen minucioso del contenido de lo declarado, relacionándolo con los demás aspectos de hecho y las pruebas recabadas, para así practicar nuevas diligencias, o bien, en su oportunidad otorgarle el valor procedente.

En la Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, se indica: ‘Para que la confesión anterior del inculpado tenga eficacia legal, precisa estar fundada en datos y pruebas aptas y bastante para justificarla jurídicamente.’

Al valorar la retractación, es útil tener presente que la primera declaración del confesante es sugestiva en cuanto a su veracidad, por el carácter espontáneo

con que se emitió: especialmente, porque en la mayor parte de las ocasiones el defensor aún no ha tenido ingerencia; por eso se dice: en tales circunstancias, lo declarado es mayor mente digno de crédito.

El criterio de los Ministros de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, es el siguiente: 'De acuerdo con el principio procesal de inmediación, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.'

Esta afirmación, no deja de ser relativa; si la primera declaración, aun con ausencia del defensor, se rindió ante la policía, será necesaria la ratificación ante el agente del Ministerio Público; si es ante el juez, lo argumentado por los Ministros 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 indiquen que así debe ser.<sup>32</sup>

El profesor BENJAMÍN IRAGORRI DÍEZ establece que como causas de la retractación pueden enunciarse: los estados anormales de la mente; el arrepentimiento de haber hecho ante la justicia una autoacusación falsa, por móviles torcidos: el interés por un pariente o amigo íntimo, etc. Son estas, entre otras, las situaciones que deben valorarse con sumo cuidado, para saber si existe la autoacusación falsa, que constituye delito.<sup>33</sup>

Sencillamente se puede establecer que la retractación es la negación de la confesión antes hecha, la cual para que tenga eficacia legal debe de estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes.

---

<sup>32</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., págs. 456-458.

<sup>33</sup> IRAGORRI DÍEZ, Benjamín. Op. cit., pág. 99.

**Octava Época.**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.**

**Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.**

**Tomo: 56, Agosto de 1992.**

**Tesis: II.3º. J/27.**

**Página: 51.**

**CONFESION, SU RETRACTACION.** Con el objeto de que la retractación de la confesión anterior del inculpado tenga eficacia legal, aquella debe estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificar la segunda emisión, pues conforme al principio de inmediatez procesal debe estarse a las primeras declaraciones del reo.

**Novena Época.**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.**

**Tomo: IV, Agosto de 1996.**

**Tesis: IV.2º. J/61.**

**Página: 576.**

**RETRACTACION. INMEDIATEZ.** Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las deposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo en tratándose de retractaciones hechas por el acusado, o por los testigos, sino también por la ofendida.

**Novena Época.**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.**

**Tomo: IV, Octubre de 1996.**

**Tesis: V.2º. J/25.**

**Página: 454.**

**RETRACTACION INEFICIENTE.** En presencia de la retractación judicial del inculpado respecto de lo confesado ante el Ministerio Público, el juzgador no puede pronunciar un fallo absolutorio con apoyo en tal retractación, pues en ese 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 cierta, sincera y verdadera y no a la posterior, en la que, alterando los hechos, modifica su relato para exculparse o atenuar su responsabilidad penal.

Después de lo expuesto, debe concluirse que la confesión sigue siendo una prueba importante, toda vez que por motivos muy excepcionales la misma se presenta falsamente: el padre puede confesarse autor para salvar a su hijo; el

individuo que lo hace para preparar una coartada; el pobre diablo que se confiesa autor de un hecho del cual está imputado un adinerado, etcétera.

La experiencia judicial enseña la verdad que expresa Ferri, cuyo criterio comparte Guarneri, de que la confesión seguirá siendo uno de los medios probatorios más eficaz. 'El coronamiento de la prueba', al decir de Carnelutti. Ya expresaba Mittermaier que nunca se muestra más convencido de la culpabilidad del acusado, que cuando se sabe (el pueblo, jurado o juez) que ha emanado de el una confesión completa.

Lo cierto es que la experiencia nos enseña que raramente el imputado confiesa falsamente, y que cuando lo hace, el juez, teniendo los conocimientos que le proporciona la lógica de la prueba y la psicología criminal, advertirá el engaño.<sup>34</sup>

Resulta de suma importancia señalar que el 9 de junio de 2006 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto por el que se adicionan los artículos 71 Bis, 71 Ter y 71 Quáter, del Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 71 Bis.- (De la disminución de la pena en delitos no graves). Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito no grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria, se disminuirá la pena en una mitad, según el delito que se trate.

Artículo 71 Ter.- (De la disminución de la pena en delitos graves) Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena en una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará

---

<sup>34</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo III, Op. cit., pág. 797.

la Ley de la materia. Este beneficio no es aplicable para los delito de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de Personas, previsto en el artículo 168, Violación, previsto en los artículos 174 y 175; Pornografía Infantil, a que se refiere el artículo 187; Robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295; todos de este Código.

Artículo 71 Quáter.- (Reglas generales para la aplicación de las penas disminuidas por reconocimiento de participación en la comisión del delito). El otorgamiento de la pena disminuida sólo será aplicable tratándose de primodelincentes por delitos dolosos consumados y se requerirá que el reconocimiento que haga el sujeto activo de su participación en la comisión del delito se encuentre robustecido con otros elementos de prueba, para cuyo efecto se observarán las reglas previstas en los tres últimos párrafos del artículo 71 de éste Código.

Y en fecha 16 de agosto de 2007, se publico en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto por el que se reforma el artículo 71 Ter de dicho Código para quedar como sigue:

Artículo 71 Ter.- (De la disminución de la pena en delitos graves) Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena en una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la Ley de la materia. Este beneficio no es aplicable para los delito de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de

Personas, previsto en el artículo 168, Violación, previsto en los artículos 174 y 175; Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tengan a capacidad de resistir la conducta, previsto en los artículos 183, 184 y 185; Turismo Sexual, previsto en el artículo 186; Pornografía, previsto en los artículos 187 y 188; Trata de Personas, previsto en el artículo 188 Bis; Lenocinio, previstos en los artículos 189 y 189 bis; Robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295; todos de este Código.

Como podemos observar esta reforma se debió a la adición de diversos delitos.

También es necesario mencionar que el 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y respecto a la confesión se establece lo siguiente:

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

A De los principios generales:

VII Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

B De los derechos de toda persona imputada.

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

El proceso penal acusatorio entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación del citado decreto, así lo establece su artículo segundo transitorio.

## **CAPÍTULO CUARTO: DISMINUCIÓN DE LA PENA CON MOTIVO DE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (2006)**

### **4.1. CONCEPTO DE DISMINUCIÓN**

La palabra disminución significa disminuir y disminuir significa reducir.

El Diccionario del Uso del Español establece que la palabra disminución significa acción y efecto de disminuir, y a su vez, disminuir significa Menos...Decrecer. Menguar. Reducirse. Hacer una cosa mas pequeña, menos numerosa, menos intensa, etc...Achicar. Aminorar. Empequeñecer. Mermar. Hacer una cosa mas pequeña, menos importante, menos numerosa, etc.<sup>1</sup>

En este mismo sentido, el Diccionario Enciclopédico Universal, define la palabra disminución como Descenso. f, Merma o menoscabo de una cosa tanto en lo físico como en lo moral. Así mismo, la palabra disminuir la define como hacer menor la extensión, intensidad o número de alguna cosa.<sup>2</sup>

### **4.2. CONCEPTO DE PENA**

La pena ha existido en todos los tiempos y lugares, actualmente la pena es una consecuencia del delito, el delito es el presupuesto necesario de la pena y por lo tanto, esta sólo se impone a quien ha realizado una conducta típica, antijurídica y culpable.

---

<sup>1</sup> MOLINER, María. Diccionario de Uso del Español, A-G, Tomo I, Reimpresión, Editorial Gredos, España, 1987, págs. 1016-1017.

<sup>2</sup> Diccionario. Enciclopédico Universal, Editorial Cultural, S. A., Madrid-España, 2004, pág. 375.

El término pena deriva del latín "...*poena*. f. Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta..."<sup>3</sup>

Para entender los diversos conceptos que existen de la pena resulta necesario explicar el gran efecto que tuvieron las dos principales Escuelas Penales en relación a la pena:

La Escuela Clásica es una consecuencia de la obra apasionada de Beccaria pues con ello estimula el nacimiento de un sistema penal científico, en plena armonía con las reivindicaciones de los derechos del hombre, restableciendo así, su dignidad de ser humano, a fin de contrarrestar los excesos de la justicia primitiva que venía imperando desde la antigüedad y subsistía aun durante la Edad Media.

El principal exponente de esta escuela, Francisco Carrara señalaba como principales postulados de la misma: La razón y los límites del Derecho de castigar por parte del Estado; La reivindicación de las garantías para el individuo sujeto a proceso penal; y, La oposición a la barbarie de las penas con que se castigaba al delincuente. Concretando en este aspecto; la pena se basa en el libre albedrío y el fin es la retribución del mal por mal, la expiación y el castigo para quien comete el delito.

La Escuela Positiva o Positivista surge como la negación radical de la Escuela Clásica pretendiendo cambiar el criterio represivo del Estado en contra del responsable de un delito, y como se basa en la peligrosidad del sujeto, entonces la pena será medida adecuada de defensa, aplicable según las condiciones individuales, es decir, que importa más la prevención que la represión; para esta escuela, sus ideales se reflejan en la actualidad en las llamadas Medidas de Seguridad.

---

<sup>3</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Tomo H-Z, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992, pág. 1565.

La influencia de estas dos corrientes del pensamiento punitivo marcaron la pauta para crear un criterio más o menos científico respecto a los fines de la pena: La primera estableciendo un carácter retributivo y castigador; y la segunda dando una característica de benignidad, al considerarla –no como castigo- sino como tratamiento del sujeto para su reincorporación a la sociedad.<sup>4</sup>

Bajo la premisa de que la pena debe ser castigo, al respecto se establecen las siguientes expresiones:

Al respecto el tratadista LARDIZÁBAL Y URIBE expresa lo siguiente: Entre las diversas etimologías que se dan a la palabra pena, la más cierta, o al menos, la mas probable es que trae su origen del griego según un dialecto dórico del cual se formó el latino */poena/*, que pasó a nosotros sin más alteración, que de haber perdido la o del diptongo: así se formó el latino */punio/*, y de su infinitivo */puniere/* el verbo castellano */punir/*, aunque ya no está en uso. A esta etimología es muy conforme la definición o descripción que algunos autores hacen de la pena, lo cual no es otra cosa, que el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia, o por culpa. Como puede observarse, remontándonos al origen de la pena, esta es castigo o sufrimiento para el responsable de la conducta delictuosa y mediante ella se pretende que pague por el daño causado a la sociedad y además le sirva de escarmiento para que no lo vuelva a hacer. Por ello, todos los penalistas antiguos definían la pena con base en ese criterio de castigo o sufrimiento y no como ahora que los penalistas contemporáneos tratan de cambiar la esencia de la misma mediante la absurda idea de la ‘repersonalización’.<sup>5</sup>

El gran clásico CARRARA señalaba: La pena es de todas las suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo, atiende a la moralidad del acto, al igual que el delito; la pena es el resultado de dos fuerzas; La física y la moral,

---

<sup>4</sup> RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. Estudio de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. págs. 34-35.

<sup>5</sup> Ibidem, pág. 35.

ambas subjetivas y objetivas; su fin, es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia.

Para que sea consecuente con su fin, la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que éste limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada no excesiva, igual, divisible y reparable.<sup>6</sup>

En este orden de ideas, para el profesor JUAN MANUEL RAMÍREZ DELGADO la pena es el castigo proporcional que merece el responsable de todo hecho delictuoso y que debe imponerse conforme a la Ley por la autoridad judicial.<sup>7</sup>

A su vez, el autor EUGENIO CUELLO CALÓN quien es citado por el jurista MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN, establece, que la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal. Esta noción comprende los caracteres fundamentales de la pena. La privación o restricción impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc., causa en el culpable el sufrimiento característico de la pena. Toda pena, cualquiera sea su fin, aun ejecutada con profundo sentido humanitario, como las modernas penas de prisión, siempre es un mal, siempre es causa de aflicción para el que la sufre.<sup>8</sup>

Para el doctor MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN, es la pena, la máxima expresión de eficacia jurídica del poder político penal, en tanto contempla la mayor manifestación de fuerza que posee. Constituye una reacción objetiva del Estado contra el delito amenazante del orden de derecho y de la paz social.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Ibidem, pág. 36.

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo II. Op. cit., pág. 1807.

<sup>9</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales, Tomo I. Op. cit., pág. 295.

Los que consideran que la pena es un tratamiento del sujeto para reincorporarlo a la sociedad se tiene al jurista ROBERTO REYNOSO DÁVILA, quien señala que la pena son medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación, según tenga necesidad de una o de otra cosa, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar.<sup>10</sup>

Conforme a este contexto algunos autores considera que la finalidad de la pena es, principalmente la Prevención Especial, es decir, va dirigida básicamente a impedir que el sujeto en cuestión reincida, y se justificaría como instrumento de repersonalización del individuo.

En este caso va implícita una segunda finalidad de Prevención General, ya que al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad, y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma.

Por lo que, se considera que la pena son los diferentes medios con los cuales cuenta el Estado para lograr la readaptación del sujeto que ha cometido una conducta típica, antijurídica y culpable, pero cuando la pena que se le impone a dicho sujeto es privativa de libertad no se logra su readaptación, ya que por lo errático del sistema penitenciario el sujeto se despersonaliza, se envilece y al recobrar la libertad, arremete nuevamente contra la sociedad, convirtiéndose en un reincidente y evidenciando las fallas del sistema penitenciario.

Por otro lado, es necesario establecer que en la reacción penal existen tres momentos diferentes, los cuales son:

1. Legislativo: al crearse la norma y la amenaza de sanción, a la que llamamos 'punibilidad'; es el resultado de la actividad legislativa; consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para

---

<sup>10</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit., pág. 508.

los casos de desobediencia al deber jurídico penal; es la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal.

2. Judicial: al fijarse la punibilidad, denominada por nosotros 'punición'; la punición es la concreción de la punibilidad al caso individual, y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente, en función de haber realizado la conducta típica; se da en la instancia judicial, y es el momento en el cual el juez dictamina que el sujeto es merecedor de la privación o restricción de bienes señalada en la punibilidad.

3. Ejecutivo, para el que dejamos el término 'pena': la pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto el que ha sido sentenciado por haber cometido un delito; es, pues, la ejecución de la punición, y se da en la instancia o fase ejecutiva.<sup>11</sup>

El Código Penal para el Distrito Federal establece el catálogo de penas que se pueden imponer por los delitos, las cuales son: (Artículo 30)

- I. Prisión;
- II. Tratamiento en libertad de imputables;
- III. Semilibertad;
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad;
- V. Sanciones pecuniarias;
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;
- VII. Suspensión o privación de derechos; y
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

---

<sup>11</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, págs. 87-95.

La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Distrito Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados. En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo. Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de setenta años (Artículo 33).

El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora. Esta pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida. El tratamiento en libertad de imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera. En todo caso pena y medida de seguridad deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado (Artículo 34).

La semilibertad implica alternación de períodos de libertad, y privación de la libertad. Se impondrá y cumplirá, según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

- I. Externación durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana;
- II. Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta;
- III. Salida diurna con reclusión nocturna; o
- IV. Salida nocturna con reclusión diurna.

La semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la prisión. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida. En todo caso, la semilibertad se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad competente (Artículo 35).

El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente. El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule. En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora. El trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad, se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distinto al horario de las labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado. Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa, según el caso. Cada día de prisión o cada día multa, será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad (Artículo 36).

La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica (Artículo 37).

La multa consiste en el pago de la cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada por días multa. Los mínimos y máximos atenderán a cada delito en particular, los que no podrán ser menores a un día ni exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en este Código. El día multa equivale a la

percepción neta diaria del inculpado en el momento de cometer el delito. El límite inferior de día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito. Para fijar el día multa se tomará en cuenta:

El momento de la consumación, si el delito es instantáneo;

El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente; o

El momento de consumación de la última conducta, si el delito es continuado (Artículo 38).

La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

- I. El establecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;
- II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos o accesorios y, sino fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia del delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;
- III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;
- IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y
- V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión (Artículo 42).

En los delito cometidos por servidores públicos a que se refieren los Títulos Décimo Octavo y Vigésimo del Libro segundo de este Código, la sanción

económica consiste en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados (Artículo 52).

El decomiso consiste en la aplicación a favor del Gobierno del Distrito Federal, de los instrumentos, objetos o productos de delito, en los términos del presente Código.

Si son de uso lícito, se decomisarán únicamente cuando el sujeto haya sido condenado por delito doloso; si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando este haya tenido conocimiento de su utilización para la comisión del delito y no lo denunció o no lo hizo cuando estaba de su parte para impedirlo (Artículo 53).

La suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos. La privación consiste en la pérdida definitiva de derechos. La destitución consiste en la privación definitiva del empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el servicio público. La inhabilitación implica la incapacidad temporal para obtener y ejercer cargos, comisiones o empleos públicos (Artículo 56).

La suspensión y la privación de derechos son de dos clases:

- I. La que se impone por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la pena de prisión; y
- II. La que se impone como pena autónoma.

En el primer caso, la suspensión o privación comenzarán y concluirán con la pena de que sean consecuencia. En el segundo caso, si la suspensión o la privación se imponen como pena privativa de libertad, comenzarán al cumplirse ésta y su duración será la señalada en la sentencia. Si la suspensión o la privación no van acompañadas de prisión, empezarán a contar desde que cause ejecutoria la sentencia. A estas mismas reglas se sujetará la inhabilitación (Artículo 57).

La sociedad sólo acude a la pena cuando no puede restablecer el equilibrio roto por el delito, por otros medios. Se trata, por lo tanto, de una cuestión de pura política social. La pena es legítima cuando la sociedad no puede prescindir de ella, pero la amenaza de la pena es vana sino es seguida por la efectiva represión del delito cometido. Pero la justicia de la pena estará dada asimismo por la tarifa de las penalidades, que es la medida del valor de los bienes sociales protegidos, y este valor varía según los pueblos, aún en la misma época.<sup>12</sup>

#### **4.3. ADICIÓN DE LOS ARTÍCULOS 71 BIS, 71 TER Y 71 CUATER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (2006)**

El 9 de junio de 2006 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto por el que se adicionan los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal:

Artículo 71 Bis.- (De la disminución de la pena en delitos no graves). Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito no grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria, se disminuirá la pena en una mitad, según el delito que se trate.

Artículo 71 Ter.- (De la disminución de la pena en delitos graves) Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena en una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la Ley de la materia. Este beneficio no es aplicable para los delitos de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de

---

<sup>12</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXI, Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L., Argentina, 1964. pág. 968.

Personas, previsto en el artículo 168, Violación, previsto en los artículos 174 y 175; Pornografía Infantil, a que se refiere el artículo 187; Robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295; todos de este Código.

Artículo 71 Quáter.- (Reglas generales para la aplicación de las penas disminuidas por reconocimiento de participación en la comisión del delito). El otorgamiento de la pena disminuida sólo será aplicable tratándose de primodelincentes por delitos dolosos consumados y se requerirá que el reconocimiento que haga el sujeto activo de su participación en la comisión del delito se encuentre robustecido con otros elementos de prueba, para cuyo efecto se observarán las reglas previstas en los tres últimos párrafos del artículo 71 de éste Código.

En fecha dieciséis de agosto del año 2007, se reformó el artículo 71 Ter de dicho Código para quedar como sigue:

Artículo 71 Ter.- (De la disminución de la pena en delitos graves) Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena en una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la Ley de la materia. Este beneficio no es aplicable para los delitos de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de Personas, previsto en el artículo 168, Violación, previsto en los artículos 174 y 175; Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tengan a capacidad de resistir la conducta, previsto en los artículos 183, 184 y 185; Turismo Sexual, previsto en el artículo 186; Pornografía, previsto en los artículos

187 y 188; Trata de Personas, previsto en el artículo 188 Bis; Lenocinio, previstos en los artículos 189 y 189 bis; Robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295; todos de este Código.

Como podemos observar esta reforma se debió a la adición de diversos delitos.

#### **4.4. DISPOSICIÓN LEGAL QUE REGULA LA CONFESIÓN DEL INculpADO EN EL DISTRITO FEDERAL (ARTÍCULO 249 C.P.P. D.F.)**

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establece ciertos requisitos que debe reunir la confesión que se rinda ante el Ministerio Público y ante el juez, los cuales son: (Artículo 249)

- I. (Se deroga);
- II. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;
- III. Que sea de hecho propio;
- IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento; y
- V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez.

Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba, salvo en el procedimiento seguido contra la persona o personas acusadas de haber obtenido dicha confesión o información mediante actos de tortura, y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

Como se puede observa la confesión requiere de:

a) Requisitos formales: son una serie de reglas y formalidades que se deben cubrir en el tramite de la prueba confesional. Ejemplo: que la confesión sea hecha sin coacción ni violencia física o moral, que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento, y que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez.

b) Condiciones subjetivas: Es una serie de requisitos que se deben cubrir en relación con la persona del confesante para que adquiera valor la confesión. Ejemplo: que la confesión sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, que sea de hecho propio.

c) Condiciones objetivas: Estas se refieren no tanto a la persona del confesante, sino a lo que confiesa en su declaración. Ejemplo: Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez.

#### **4.5. ESTUDIO COMPARATIVO RESPECTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN LA CONFESIÓN DEL INCULPADO EN RELACIÓN A LAS ADICIONES DE LOS ARTÍCULOS 71 BIS, 71 TER Y 71 CUATER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (2006)**

Son pocos los Códigos que existen en la República Mexicana que establecen el beneficio de la disminución de la pena con motivo de la confesión del inculpado.

El Código Penal para el Estado de Durango, contempla el beneficio de la disminución de la pena y señala tres momentos en que esta se puede emitir:

1. Si el inculpado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan,
2. En ese mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, o
3. La formula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final del juicio.

En estos tres supuestos el Juez podrá reducir la pena hasta un tercio la pena que le correspondería, pero además este Código contempla una condición para que dicho beneficio surta efectos y es que la sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente. Entre tanto, la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo.

Así lo establece en su Título cuarto: aplicación de penas y medidas de seguridad; Capítulo primero: reglas generales; artículo 82: Si se trata de un delincuente primario, de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y con un grado de culpabilidad bajo, especialmente en el caso de que el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, podrá el Juez, según la naturaleza del delito, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondiera conforme a este Código.

Si el inculpado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan, o en ese mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, o la formula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final del juicio, el Juez podrá reducir hasta un tercio la pena que le correspondería conforme a este Código.

La sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente, para que surta efectos. Entre tanto, la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo.

El beneficio de la reducción de la pena que contempla este artículo constituye una facultad potestativa del juzgador aplicarla o no, pero si dicho beneficio se niega, esta negación debe de estar debidamente fundada, así lo establece la siguiente tesis jurisprudencial.

**Novena Época.**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.**

**Fuente: Semanario Judicial y su Gaceta.**

**Tomo: II, Septiembre de 1995.**

**Tesis: VIII.2º. J/2.**

**Página: 468.**

**PENA, REDUCCION DE LA. ES UNA FACULTAD POTESTATIVA DEL JUZGADOR, MAS NO OMNIMODA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE DURANGO).** Si bien es verdad que el beneficio de la reducción de la pena establecida por el párrafo segundo del artículo 67 del Código Penal en vigor para el Estado de Durango constituye una facultad potestativa del juzgador aplicarla o no, también lo es que dicha facultad no es omnímoda, esto es, en principio, no escapa a las reglas que rigen el arbitrio judicial en cuanto a la imposición de la pena y, por ende, debe estar adecuada y suficientemente fundada la resolución que niegue ese beneficio, es decir, el resolutor debe invocar las razones y fundamentos mediante los cuales llegue a la conclusión de que no opera a favor de la quejosa la reducción de la pena a fin de cumplir con el imperativo constitucional consagrado por el artículo 16 de la Carta Magna, máxime que en la especie la responsable ningún pronunciamiento hizo no obstante que le fue sometido a su potestad vía agravios, con motivo de la apelación que interpuso la quejosa en contra de la sentencia de primer grado.

Asimismo se desprende del citado artículo párrafo tercer que la sentencia que haya reducido la pena para que surta efectos, deberá ser confirmada por el tribunal de alzada, el cual tiene la facultad de confirmarla o revocarla al resolver el recurso de apelación.

**Novena Época.**

**Instancia: Primera Sala.**

**Fuente: Semanario Judicial y su Gaceta.**

**Tomo: XIV, Octubre de 2001.**

**Tesis: 1ª./J. 28/2001.**

PENA, REDUCCIÓN DE LA. LA FACULTAD QUE EL ARTÍCULO 67 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE DURANGO OTORGA A LOS JUZGADORES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIAS PARA EFECTUARLA POR CONFESIÓN ESPONTÁNEA DEL ACUSADO EN RELACIÓN CON LOS HECHOS QUE SE LE IMPUTAN, PUEDE EJERCERSE CUANDO SE EMITE EN FORMA LISA Y LLANA, O BIEN, CALIFICADA. El segundo párrafo del referido precepto establece que si el inculpado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan, o en ese mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, o la formula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final del juicio, el Juez podrá reducir hasta un tercio la pena que le correspondería conforme a lo dispuesto en dicho código. Por su parte, el tercer párrafo de dicho precepto señala que la sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente para que surta efectos y, entre tanto, la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por el propio artículo. De lo anterior se sigue que el numeral en cita prevé una facultad discrecional tanto para el juzgador de primera instancia, de reducir la pena impuesta al acusado, como para el de segunda instancia de confirmar dicha reducción de la pena impuesta al sentenciado, facultad que puede ejercerse con la única condición de que éste hubiera confesado espontáneamente los hechos que se le imputan, debiéndose razonar, en su caso, su no aplicación, sin que para ello sea preciso que la confesión sea necesariamente lisa y llana, ya que el precepto citado no excluye la confesión calificada, pues no hace distinción alguna al respecto; además de que los argumentos que en ella se esgriman relativos a causas excluyentes de responsabilidad, en forma alguna modifican o alteran la admisión de los hechos imputados, que es a lo que se limita el párrafo segundo de dicho numeral.

Otro de los Códigos que contempla el beneficio de la reducción de la pena por la confesión del inculpado es el Código del Estado de México, que señala dos momentos en que la confesión se puede emitir:

1. Si el inculpado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, o

2. En el mismo acto ratifica la rendida en indagatoria.

En estos supuestos el Juez reducirá en un tercio la pena que le correspondería, y la sentencia que reduzca dicha pena deberá ser confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente, para que surta efectos. Entre tanto, la pena

se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo, asimismo, el citado Código establece que dicho beneficio no se otorgará cuando se trate de delitos de secuestro, homicidio doloso con modificativas que lo califiquen o lo agraven, violación y robo que ocasione la muerte.

Así lo establece en su Libro primero, Título cuarto: aplicación de penas, Capítulo I: reglas generales, artículo 58: Si se trata de un delincuente primario, de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el órgano jurisdiccional, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondería, conforme a este Código.

Si el inculpado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, o en el mismo acto ratifica la rendida en la indagatoria, el juzgador reducirá en un tercio la pena que le correspondería conforme a este Código.

Si el inculpado de un delito patrimonial, paga espontáneamente la reparación del daño antes o en la celebración de la primera audiencia de ofrecimiento de pruebas, el órgano jurisdiccional podrá reducir la pena hasta en una mitad.

La sentencia que reduzca la pena en términos del primero y segundo párrafo deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente, para que surta efectos. Entretanto, la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo.

La reducción a que se refiere este artículo no se concederá en los delitos de secuestro, homicidio doloso con modificativas que lo califiquen o lo agraven, violación y robo que ocasione la muerte.

La Ley sustantiva del Estado de Durango establece en su artículo 82, párrafo segundo que: “el Juez *podrá* reducir hasta un tercio la pena que le correspondería conforme a este Código”; y la del Estado de México indica en su artículo 58, párrafo segundo que: “el juzgador *reducirá* en un tercio la pena que le correspondería conforme a este Código”. Por lo que se puede observar respecto a esto que existe una diferencia muy importante entre estos dos Códigos y radica en que en el primero no se genera la obligación al juzgador porque es su potestad conceder la reducción de la pena y respecto del segundo sí se genera un obligación ya que de dicho artículo se desprende la palabra *reducirá* por lo que considero que esto es una obligación del juez.

#### **4.6. DIFERENCIA ENTRE CONFESIÓN RENDIDA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.**

Confesión rendida ante el Ministerio Público, es la declaración rendida por el inculpado en la etapa de Averiguación Previa en la cual acepta haber intervenido (como autor o partícipe) culpablemente en los hechos que se investigan, es decir, es la que se realiza ante la autoridad ministerial, si el inculpado se encuentra detenido (ya sea porque se trate de flagrancia o caso urgente) deberá declarar dentro de las cuarenta y ocho horas o noventa y seis, esto sólo si se trata de delincuencia organizada, tiempo que no podrá excederse, ya que si esto ocurre se presumirá que el sujeto estuvo incomunicado y las declaraciones que hubiere emitido carecerán de validez. Si no está detenido el inculpado podrá rendir su declaración cuando lo estime pertinente y siempre que dicha indagatoria se encuentre en trámite ante la autoridad ministerial.

Confesión rendida ante el órgano jurisdiccional, es la declaración rendida por el probable responsable, procesado o acusado en la etapa de preinstrucción, instrucción y juicio, por medio de la cual acepta haber intervenido (como autor o

partícipe) culpablemente en los hechos que se investigan, es decir, es la que se realiza ante el juez.

Aquí estamos en presencia de la confesión judicial y extrajudicial, la confesión judicial es la que se rinde ante los órganos jurisdiccionales, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 136, señala que la confesión puede rendirse ante el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal de la causa, pero el carácter judicial es sólo lo que se realiza ante el órgano jurisdiccional.

La confesión extrajudicial es la que se rinde fuera del juicio, se realiza ante cualquier órgano distinto del jurisdiccional, ejemplo ante el Ministerio Público.

Por lo que se concluye que la confesión rendida ante el Ministerio Público es la confesión extrajudicial y la que se rinde ante el juez es la confesión judicial.

#### **4.7. REFORMA A LOS ARTÍCULOS 71 BIS Y 71 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA QUE OPERE LA DISMINUCIÓN DE LA PENA CON MOTIVO DE LA CONFESIÓN DEL INculpADO RENDIDA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL**

La confesión es un importante medio con el que cuenta el juez para conocer la verdad de los hechos materia en cuestión.

El grado de eficacia probatoria que tal medio imprime en el ánimo del juez depende de la concordancia de la confesión con los restantes medios aportados.

Y aunque la confesión ha dejado de ser considerada como la reina de las pruebas, se advierte en los Tribunales una marcada tendencia en lograr la

confesión. Se han dado tres razones al respecto Cafferata Nores explica este fenómeno:

1. El juez teniendo una confesión se siente más tranquilo al dictar una sentencia condenatoria.

2. No es el juez quien condena al imputado, sino el mismo imputado, quien confesando, se condena a sí mismo; y

3. La confesión lleva a la sociedad, a la opinión pública en particular, una impresión indubitable de la justicia de pronunciamiento, la comunidad, frente a un imputado no duda normalmente de la corrección de la sentencia.

Este medio probatorio aun es de gran importancia en el Derecho Penal ya que el inculpado al rendir la confesión está colaborando en el proceso, en la búsqueda de la verdad, solamente cuando sea corroborada con otros medios probatorios. Recordando que la primordial pretensión del proceso penal es el esclarecimiento de un hecho relevante para el derecho punitivo.

El presente trabajo radica en que se le otorgue al inculpado el beneficio de la reducción de la pena cuando este haya confesado los hechos que se investigan ya sea ante el Ministerio Público o ante el Juez.

Esto es tomando en cuenta los Códigos Penales de Durango y Estado de México, no en su totalidad, sino lo referente a que la confesión se puede emitir ante el Ministerio Público o ante el juez. Es decir, estos Códigos no le dan un valor fundamental a lo declarado por el inculpado en la etapa de averiguación previa, sino lo que interesa es lo que se haya dicho ante el juez.

Por lo que, los artículos 71 bis y 71 ter del Código Penal para el Distrito Federal quedarían de la siguiente forma:

Artículo 71 Bis.- (De la disminución de la pena en delitos no graves). Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito no grave **ante el Ministerio Público o ante el Juez en la declaración preparatoria**, se disminuirá la pena en una mitad, según el delito que se trate.

Artículo 71 Ter.- (De la disminución de la pena en delitos graves) Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito grave **ante el Ministerio Público o ante el Juez en la declaración preparatoria** se disminuirá la pena en una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la Ley de la materia. Este beneficio no es aplicable para los delitos de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de Personas, previsto en el artículo 168, Violación, previsto en los artículos 174 y 175; Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tengan la capacidad de resistir la conducta, previsto en los artículos 183, 184 y 185; Turismo Sexual, previsto en el artículo 186; Pornografía, previsto en los artículos 187 y 188; Trata de Personas, previsto en el artículo 188 Bis; Lenocinio, previstos en los artículos 189 y 189 bis; Robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295; todos de este Código.

Esta reforma beneficiaría en mucho y principalmente a los inculcados, ya que en la mayoría de los casos en la etapa de averiguación previa el inculcado no nombra a un licenciado en derecho, sino que nombra a una persona de confianza para que lo asista en su declaración, que la mayoría de las veces son sus familiares o amigos, y por lo consiguiente estos no conocen este beneficio de la reducción de la pena con motivo de la confesión del inculcado, a lo contrario que pasa en la etapa de preinstrucción en donde el inculcado puede nombrar a un defensor particular o en su caso a un defensor de oficio, antes de que rinda su

declaración preparatoria, quien es licenciado en derecho, y es en donde tiene más oportunidad de que se le haga saber dicho beneficio.

La confesión se podrá rendir en averiguación previa o bien ante el juez, cuando se rinda ante el juez dicho beneficio surtirá efectos, siempre y cuando se rinda en la declaración preparatoria correspondiente y no después como lo contempla el Código de Durando, ya que de lo que se trata es de beneficiar al inculcado, porque colaboró en el proceso en la búsqueda de la verdad, y así lograr una pronta administración de justicia y economía procesal.

Tampoco se contempla que la sentencia que reduzca la pena sea confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente, para que surta sus efectos, ya que no se cumpliría con lo antes previsto, por que en la actualidad nuestras Salas Penales tardan en resolver las impugnaciones hasta tres meses aproximadamente, lo que conllevaría a un retraso procedimental, porque podría ser que al inculcado se le resuelva su situación jurídica más rápido en primera instancia que en segunda.

Mi propuesta es apoyada con las recientes reformas que se hicieron al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en fecha 18 de junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación:

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

A De los principios generales:

VII Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su

participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Esta reforma entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación del citado decreto, así lo establece su artículo segundo transitorio.

Por lo que, se puede observar que con esta reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se contempla que el imputado podrá obtener beneficios si acepta su responsabilidad solo ante la autoridad judicial.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Es el estudio de la prueba uno de los más importantes del Derecho Procesal Penal, siendo la esencia y justificación del proceso. Prueba son los diversos medios que sirven para el conocimiento de la verdad o falsedad de los hechos sometidos a proceso, y en su caso conocer la responsabilidad del procesado. Es todo aquello que sirve para el esclarecimiento de los hechos.

**SEGUNDA:** En la prueba pueden distinguirse tres elementos: el objeto que es lo que se pretende probar sobre los hechos que se investigan; el órgano es la persona que suministra al órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba; y medio de prueba, es el modo con el cual se suministra o adquiere el titular del órgano jurisdiccional el conocimiento de los hechos sometidos a proceso.

**TERCERA.** El Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, contempla el sistema lógico para establecer cuáles son los medios probatorios que positivamente se aceptan, ya que en su artículo 135 se desprende que: “se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal.”

**CUARTA.** El valor de la prueba, es la cantidad de verdad (formal o histórica) que posee o se le concede a un determinado medio probatorio. Nuestra ley adjetiva acoge el sistema mixto, para la valoración de la prueba, ya que este Ordenamiento establece ciertos medios probatorios y su valor correspondiente, además otorga libertad a las partes de aportar otros medios de prueba los cuales tendrán que ser valorados en su momento al libre criterio del juzgador.

**QUINTA.** Mientras no se instale el sistema acusatorio en el Distrito Federal, se puede decir que en materia penal no existe la carga de la prueba, sino una obligación de probar, ya que el procedimiento penal es de interés público, y ante la

inactividad de alguna de las partes (Ministerio Público, procesado o defensor) el juez puede tomar iniciativa para el desahogo de los medios de prueba que a su juicio considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad formal o histórica. Una vez que nuestro proceso penal sea acusatorio la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora.

**SEXTA.** El perito es un auxiliar de los subórganos de la justicia a quien se encomienda desentrañar aspectos técnico-científicos, materia del proceso, lo cual es factible con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia. El intérprete no es un perito, ya que el perito aporta al proceso conocimientos técnico especializados, en tanto el intérprete se concreta a traducir lo que otro dice, sin aportar ninguna otra cuestión. De lo contrario se desprende que el perito y el intérprete tienen tareas distintas, el intérprete de idiomas, lenguas o mímicas realiza un mecanismo de comunicación entre el sujeto que aporta la prueba y el destinatario de esta, por lo tanto, no rinde un dictamen, mientras que el perito es toda persona que cuenta con conocimientos especializados en una ciencia arte o cuestiones prácticas y sobre estos conocimientos y la cuestión planteada, rinde un dictamen.

**SÉPTIMA.** Existe una gran diferencia entre indicio y presunción. Indicio son los hechos relacionados con el delito que se conocen, que hay seguridad en su existencia. Presunción son los indicios los cuales de manera lógica y natural dará como resultado el conocimiento de un hecho desconocido.

**OCTAVA.** La confesión es la declaración de hechos propios; a través de la cual el inculpado o procesado acepta haber intervenido (como autor o partícipe) culpablemente en los hechos que se investigan. Para que se pueda considerar la existencia de la confesión es necesario que el inculpado declare hechos propios, donde admita que el delito existe, que participo en su ejecución como autor o partícipe y que conozca su culpabilidad, aun cuando con posterioridad se invoque alguna excluyente del ilícito o de responsabilidad, o bien, una atenuante. Ya que si

el inculpado no admite la existencia del hecho ilícito, su participación, su culpabilidad o simplemente niega la acusación, más que una confesión se trataría de una manifestación defensiva del propio inculpado.

**NOVENA.** La confesión ha dejado de considerarse como la reina de las pruebas, debido a que en ocasiones esta se obtenía mediante la violencia física o coacción moral, actualmente es considerada sólo un indicio, y alcanza el rango de prueba, cuando no esta desvirtuada, ni es inverosímil y en cambio está corroborada por otros elementos de convicción.

**DÉCIMA.** La confesión requiere de requisitos formales que son una serie de reglas y formalidades que se deben cubrir en el trámite de esta; condiciones subjetivas son una serie de requisitos en relación con la persona; y condiciones objetivas estos se refieren a lo que confiesan en su declaración.

**DÉCIMA PRIMERA.** El concepto de pena ha evolucionado ya que anteriormente era considerada como castigo o sufrimiento, en la actualidad se considera como un medio para lograr la readaptación del delincuente. La pena son los diferentes medios con los cuales cuenta el Estado, para lograr la readaptación del sujeto que ha cometido una conducta, típica, antijurídica y culpable, pero cuando la pena que se le impone a dicho sujeto es privativa de libertad no se logra su readaptación, ya que por lo errático del sistema penitenciario el sujeto se despersonaliza, se envilece y al recobrar la libertad, arremete nuevamente contra la sociedad, convirtiéndose en un reincidente y evidenciando las fallas del sistema penitenciario.

**DÉCIMA SEGUNDA.** Es diferente hablar de punibilidad, punición y pena. Punibilidad es el resultado de la actividad legislativa, al crear la norma y amenaza de sanción. Punición se da en la instancia judicial, es el momento en el cual el juez dictamina que el sujeto es merecedor de la privación o restricción de bienes señaladas en la punibilidad; La pena se da en la fase ejecutiva y es la efectiva

privación o restricción de bienes de que de hace objeto el que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.

**DÉCIMA TERCERA.** Los artículos 71 bis y 71 ter del Código Penal para el Distrito Federal, establecen que si el imputado confiesa su participación en la comisión de un delito ante el Ministerio Público y la ratifica ante el juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena en una mitad si es delito no grave, y en una tercera parte si el delito es grave, haciendo la excepción sobre la aplicación de dicho beneficio en algunos delitos.

## PROPUESTA

Mi propuesta es apoyada con las recientes reformas que se hicieron al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en fecha 18 de junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación:

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

A De los principios generales:

VII Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Esta reforma entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación del citado decreto, así lo establece su artículo segundo transitorio.

Por lo que, se puede observar que con esta reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se contempla que el imputado podrá obtener beneficios si acepta su responsabilidad sólo ante la autoridad judicial.

Se le debe de otorgar el beneficio de la reducción de la pena al que ha confesado sólo ante autoridad judicial en declaración preparatoria, aun y cuando no lo haya hecho ante el Ministerio Público, ya que en la mayoría de los casos en la etapa de averiguación previa el inculpado no nombra a un licenciado en derecho, sino que nombra a una persona de confianza para que lo asista en su declaración, que la mayoría de las veces son sus familiares o amigos, y por lo consiguiente estos no conocen este beneficio, a lo contrario que pasa en la etapa de preinstrucción en donde el inculpado puede nombrar a un defensor particular o en su caso a un defensor de oficio antes de que rinda su declaración preparatoria, el cual es licenciado en derecho, y es en donde tiene mas oportunidad de que se le haga saber dicho beneficio.

Por lo que, los artículos 71 bis y 71 ter del Código Penal para el Distrito Federal quedarían de la siguiente forma:

Artículo 71 Bis.- (De la disminución de la pena en delitos no graves). Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito no grave **ante el Ministerio Público o ante el Juez en la declaración preparatoria**, se disminuirá la pena en una mitad, según el delito que se trate.

Artículo 71 Ter.- (De la disminución de la pena en delitos graves) Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito grave **ante el Ministerio Público o ante el Juez en la declaración preparatoria** se disminuirá la pena en una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la Ley de la materia. Este beneficio no es aplicable para los delito de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de Personas, previsto en el artículo 168, Violación, previsto en los artículos 174 y 175; Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad para comprender el

significado del hecho o de personas que no tengan a capacidad de resistir la conducta, previsto en los artículos 183, 184 y 185; Turismo Sexual, previsto en el artículo 186; Pornografía, previsto en los artículos 187 y 188; Trata de Personas, previsto en el artículo 188 Bis; Lenocinio, previstos en los artículos 189 y 189 bis; Robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295; todos de este Código.

Considero que si el inculpado rinde su confesión en declaración preparatoria, sería inútil e innecesario la etapa de instrucción, toda vez que la finalidad de esta etapa del proceso es la búsqueda de la verdad, resolviendo los hechos controvertidos, lo cual ante la confesión del inculpado y los demás medios probatorios que ya existen, no habría nada que demostrar.

Por lo que, si para establecer el tipo de procedimiento que se le seguirá al inculpado se toma en cuenta la confesión rendida ante la autoridad judicial; ¿Porqué no se toma en cuenta para otorgarle el beneficio de la reducción de la pena?.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Vigésimo Segunda Edición, Séptima de Editorial Porrúa, México, 2003.
2. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2004.
3. BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. Teoría de la Confesión Penal, Segunda Edición, Editorial Jurídica Ancon, Panamá, 2001.
4. BENLLONCH POVEDA, Antonio. Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los Cánones, Sexta Edición, Editorial Edicep, España, 1994.
5. CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen II, Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1988.
6. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimonovena Edición, Quinta Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2005.
7. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
8. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Sexta Edición, Editorial Zavalia, Buenos Aires-Argentina, 1988.
9. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

- 10.** FLORIAN, Eugene. Serie Clásicos del Derecho Procesal Penal, Volumen 1, Elementos del Derecho Procesal Penal, Traducido por L. Prieto Castro, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.
  
- 11.** FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales, Tomo I, De la Prueba en General, Reimpresión de la Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1990.
  
- 12.** FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales, Tomo II, De la Prueba en Particular, Reimpresión de la Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1990.
  
- 13.** GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Novena Edición. Editorial Porrúa, México, 1988.
  
- 14.** HERNÁNDEZ ACERO, José. Apuntes de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 2000.
  
- 15.** HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal, Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
  
- 16.** IRAGORRI DIEZ, Benjamín. Curso de Pruebas Penales, Editorial Temis Librería, Bogotá-Colombia, 1983.
  
- 17.** LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 2003.
  
- 18.** MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Los Actos del Proceso Penal, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Editorial Librería El Foro, Buenos Aires-Argentina, 1996.

- 19.** MITTERMAIER, Carl Joseph Antón. Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Adicionado y puesto al día por Pedro Aragoneses Alonso, Editorial Reus, Madrid, 1979.
- 20.** MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano, Reimpresión, Editorial Temis S. A., Bogotá-Colombia, 1999.
- 21.** ORONÓZ SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, Editorial Limusa, México, 2003.
- 22.** RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. Estudio de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 23.** RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Trigésimaprimer Edición, Actualizada por Amílcar Peredo Rivera, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 24.** RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 25.** STANLEY TURBERVILLE, Arthur. La Inquisición Española, Traducción de Javier Malagón y Helena Pereña, Quinta Reimpresión de la Primera Edición en Español, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

## **LEGISLACIÓN**

- 1.** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2008.
- 2.** Código Penal para el Distrito Federal, 2008.

3. Código Penal para el Estado de México, 2008.
4. Código Penal para el Estado de Durango, 2008.
5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2008.
6. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2008.
7. Discos compactos, IUS 2007, jurisprudencia y tesis aisladas, junio 1917-diciembre 2007, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

## **DICCIONARIOS**

1. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo II, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
2. Diccionario. Enciclopédico Universal, Editorial Cultural, S. A., Madrid-España, 2004.
3. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo III, Editorial Driskill, Buenos Aires-Argentina, 1985.
4. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXI, Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L., Argentina, 1964.
5. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXIII, Editorial Driskill, Buenos Aires-Argentina, 1986.

6. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2001.

7. MOLINER, María. Diccionario de Uso del Español, A-G, Tomo I, Reimpresión, Editorial Gredos, España, 1987.

8. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Tomo P-Z, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992.