

144



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGON

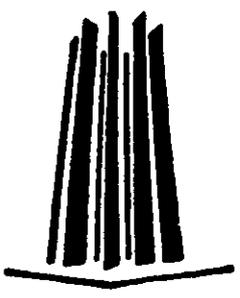
"LA FALTA DE CAPACIDAD DE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS EN MEXICO"

294115

T E S I S

QUE PARA , OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO P R E S E N T A : ALEJANDRO FERMIN GALINDO ORTIZ

ASESOR: DR. ARTURO ARRIAGA FLORES



MEXICO

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS GRACIAS POR PERMITIRME LA VIDA,
LA SABIDURÍA Y TOLERANCIA PARA PODER
TERMINAR UNA CARRERA UNIVERSITARIA.

A MI MADRE:

QUIEN SUPO CIMENTAR EL HOGAR DONDE CRECI
SOBRE LA ROCA FIRME DE LA CONSTANCIA Y LA FE,
DÁNDOME UN EJEMPLO DE ENERGÍA Y VIRTUD.

A MI PADRE:

QUIEN CON SU EJEMPLO DE HONRADEZ, TRABAJO Y
DIGNIDAD ME HA ENSEÑADO A SER UN HOMBRE ÚTIL.

A NORMITA:

POR SU AMOR, CARIÑO Y COMPRESIÓN,
PORQUE EN TODO ESTE TIEMPO HA PASADO A
FORMAR PARTE IMPORTANTE EN MI VIDA.

A MI HERMANO CESAR GRACIAS POR EL APOYO INCONDICIONAL
Y POR CREER EN MI.

A MI SOBRINA LAURITA ITZEL, UNA PEQUEÑA GRAN PROMESA.

A MI ABUELITA Y A MIS TÍOS (AS), QUIENES A TRAVÉS DE LOS AÑOS
ME HAN ORIENTADO PARA PODER CULMINAR ÉSTE LOGRO.

AL LIC. JOSÉ LUIS PEREA ORTIZ, QUIEN ME HA BRINDADO SU
AMISTAD Y CONOCIMIENTOS, ENSEÑÁNDOME CON ELLO EL
VALOR DE LA HUMILDAD.

AL LIC. JOSÉ GÓMEZ DEL VILLAR, QUIEN ME ENSEÑO QUE
EL ABOGADO PUEDE Y DEBE SER DIGNO Y ME HIZO AMAR
MI PROFESIÓN.

AL LIC. LEONARDO VEGA RANGEL, QUIEN ME BRINDÓ SU CONFIANZA
Y APOYO INCONDICIONAL, DE QUIEN RECIBÍ EL MEJOR DE LOS CONSEJOS
AÚN CUANDO ÉL NO RECUERDE HABÉRMELO DADO.

A MIS MAESTROS, A QUIENES LES DEBO
MUCHO DE LO POCO QUE SÉ. CON TODO
MI AGRADECIMIENTO.

A MIS AMIGOS, SANDRA, JAVIER REYES, JAVIER RODRÍGUEZ, CARLOS
ANDRÉS, HUGO, ISRAEL, EDUARDO, ESTEBAN, RAÚL Y RAFAEL, GRACIAS
POR TODOS ESOS MOMENTOS, PORQUE GRACIAS A USTEDES HE
CONOCIDO EL VERDADERO VALOR DE LA AMISTAD.

A LA UNAM (ENP- 7, CAMPUS ARAGÓN), POR QUE
EN SUS AULAS SE QUEDA UNA PARTE DE MI VIDA,
CON LA PROMESA DE HONRAR SU NOMBRE.

A MI ASESOR, DR. ARTURO ARRIAGA FLORES, GRACIAS
MIL POR BRINDARME SU APOYO Y SU AMISTAD.

UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL A LA BIBLIOTECA DE LA ENEP ARAGÓN, EN PARTICULAR A PATY, YA QUE EN TODO MOMENTO ME FACILITARON EL MATERIAL PARA LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE.

UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL AL C. JUEZ DÉCIMO OCTAVO DE LO CIVIL, TERRÓN PINEDA MARCIAL, PUES SIEMPRE ME ALENTÓ A LA CULMINACIÓN DE MI CARRERA.

UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL A LA SEÑORA RAQUEL MOORE Y AL SEÑOR BRAULIO CABALLERO, POR SUS CONSEJOS Y APOYO BRINDADO A LO LARGO DE TODO ESTE TIEMPO.

UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL A LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL RECLUSORIO PREVENTIVO ORIENTE PORQUE EN ELLA APRENDÍ EL VALOR DE AYUDAR A LA GENTE MÁS NECESITADA DE NUESTRA SOCIEDAD, QUIEN EN MUCHAS OCASIONES SU ÚNICO DELITO, ES ESE, EL ESTAR NECESITADO.

DECÁLOGO DEL ABOGADO

- I. Estudia. El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos Abogado.
- II. Piensa. El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.
- III. Trabaja. La Abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la Justicia.
- IV. Lucha. Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia.
- V. Sé leal. Leal con tu cliente al que no puedes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el Juez que ignora los hechos, y debe confiar en lo que tu le dices y que, en cuanto al Derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas.
- VI. Tolera. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.
- VII. Ten paciencia. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.
- VIII. Ten fe. Ten fe en el Derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la Justicia, como destino normal del Derecho; en la Paz como substitutivo bondadoso de la Justicia; y sobre todo, ten fe en la Libertad, sin la cual no hay Derecho, ni Justicia, ni Paz.
- IX. Olvida. La Abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras llenando tu alma de rencor llegaría un día en que la vida sería imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.
- X. Ama tu profesión. Trata de considerar la Abogacía de tal manera que el día que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que sea Abogado.

LA ABOGACÍA NO ES UN HONOR QUE SE OBTIENE
INDOLENTEMENTE; ES UNA OBLIGACIÓN QUE
SE CONTRAE CON EL DERECHO, LA SOCIEDAD
Y CONSIGO MISMO.

-DE LA CRUZ AGÜERO-

ÍNDICE DEL CONTENIDO.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I. REFERENCIAS HISTÓRICAS.

1.1 GRECIA.....	2
1.2 ROMA.....	4
1.3 MÉXICO.....	14
1.3.1 ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL DEL SANTO OFICIO.....	14
1.4.2 BREVE IDEA DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE LA INQUISICIÓN.....	16

CAPITULO II. GENERALIDADES RESPECTO AL TESTIGO.

2.1 CONCEPTO DE TESTIGO.....	27
2.2 CONCEPTO DE TESTIGO PROTEGIDO.....	31
2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS TESTIGOS.....	33
2.4 LA CAPACIDAD ABSTRACTA Y CONCRETA EN EL TESTIGO.....	41

CAPITULO III. EL PROCESO PENAL.

3.1 DEL PROCESO.....	45
3.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.....	53
3.3 TEORÍAS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL QUE EXPLICAN LA NATURALEZA DEL PROCESO.....	59

**CAPITULO IV.
LA PRUEBA TESTIMONIAL.**

4.1 DE LA PRUEBA.....	66
4.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN EN LA INSTRUCCIÓN RESPECTO A LA PRUEBA.....	75
4.3 DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	81
4.4 VALORACIÓN DEL TESTIMONIO.....	83

**CAPITULO V.
ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS TESTIGOS. PROTEGIDOS EN MÉXICO.**

5.1 REFLEXIONES SOBRE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS.....	90
5.2 BREVE ANÁLISIS DEL CAPITULO VI: "DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS". DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	93
5.3 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 34 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	95
5.3.1 ¿CONFLICTO DE LEYES RESPECTO AL TEMA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS?.....	99
5.3.2 JERARQUÍA DE NORMAS ENTRE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	102
5.4 LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	105
5.4.1 BREVE ANÁLISIS DEL CAPITULO VII DENOMINADO: DE LA COLABORACIÓN EN LA PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA". DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	110

5.4.2 LA CAPACIDAD ABSTRACTA Y CONCRETA DEL TESTIGO PROTEGIDO.....	112
5.4.3 DE LOS BENEFICIOS QUE OBTIENE EL TESTIGO PROTEGIDO.....	114
5.5 REFLEXIÓN FINAL.....	116
CONCLUSIONES.....	119
BIBLIOGRAFIA.....	123

INTRODUCCIÓN.

La incorporación de los "testigos protegidos", en el artículo 34 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, viene a traer una nueva reflexión jurídica en torno a la valoración que se le debe otorgar a la prueba testimonial, a través de los años la figura del testigo ha servido para resolver diversos ilícitos aportando elementos buenos y malos para un proceso.

La cooperación de testigos con la Procuraduría General de la República, así como con otras Procuradurías de Justicia, vienen a aportar indicios y elementos que llevan al esclarecimiento de los hechos delictuosos, pero también es cierto que la persona que proporciona los conocimientos en un procedimiento penal también obtienen beneficios como los que se encuentran precisados en el Capítulo VII de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada denominado: "De la Colaboración en la Persecución de la Delincuencia Organizada", artículo 35.

En la actualidad existen muchas controversias respecto de ésta figura que es la del testigo protegido, una figura que cada vez es más utilizada por la Procuraduría General de la República, para justificar su trabajo ante la ciudadanía, creando falsos testigos, pues de se desprende de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en su artículo 34 que a la letra dice "... la procuraduría general de la república prestara apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, **testigos**, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta ley, así se requiera".

Así mismo el artículo 35 de la misma ley nos manifiesta que en el caso de que un testigo preste alguna ayuda, deberá ser gratificado o a mejores palabras tendrá los beneficios que indica el mencionado artículo entre los que se encuentran; que cuando no exista averiguación previa en contra del supuesto testigo, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra, o cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador este implicado y este aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes, y cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y el último que le ofrece dicho artículo es el de; cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de

administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta, y así de ésta forma un delincuente al encontrarse en alguno de los supuestos que acabamos de mencionar, únicamente se invocará dicho artículo e inmediatamente podrá conseguir estos beneficios, pues cabe agregar que dicho artículo, también invade esferas jurisdiccionales pues manifiesta que; en la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomara en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del código penal para el distrito federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador.

Luego entonces con lo que nos establece el mencionado artículo con respecto al o a los testigos nos lleva a decir que el testigo protegido en México no reúne los requisitos especiales que debe de contener el testigo.

Al análisis del artículo 255 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor nos marca una serie de requisitos que debe de cumplir o mejor dicho que debe de estimar el juzgador para darle pleno valor probatorio a un testigo como lo son: que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este código; que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto; que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad; lo cual no se da en el caso de el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, pues al recibir un beneficio el testigo mentirá para gozar de los beneficios, así mismo manifiesta este artículo; 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 sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza.

Visto el artículo anterior podemos decir que el testigo protegido en México carece de la capacidad suficiente para ofrecer su testimonio ante un procedimiento penal ya que como bien lo menciona el citado artículo anterior es importante manifestar que no son lo suficientemente parciales este tipo de personas, pues por el simple hecho de obtener ciertos beneficios en el proceso no son confiables puesto que ya tienen un interés en el proceso que se lleve.

Por éste error en la Ley que consideramos grave nos lleva a manifestar el motivo de nuestro presente trabajo, la inconstitucionalidad que se hace manifiesta en este artículo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada manipulando de esta manera el testimonio veraz de una persona, haciendo el testimonio de forma interesada y

no de una forma espontánea por lo tanto el testimonio deberá de ser nulo, pues se deberá de reflexionar respecto al valor probatorio que debe otorgarse a la prueba testimonial que corrió a cargo del testigo protegido, si en realidad, éste cubre la capacidad concreta y abstracta, debido a que la Procuraduría General de la República u otras Procuradurías le van a prestar protección y va a obtener beneficios tal y como se establece en la Ley en comento, pudiendo ser reducida la pena que se le va imponer, cuando se encuentre implicado en hechos delictivos, otorgársele la revisión parcial de la pena, etcétera, por lo que observamos que existe un interés en su declaración y al testigo para concederle plena capacidad y darle un valor probatorio pleno a su declaración debe de ser neutral y no tener ningún interés en la emisión de su testimonio.

La educación en una sociedad no sólo es relevante, sino también vital para su desarrollo. En el fondo, no es la falta de educación una causa real para recurrir a la creación de testigos que mienten para obtener beneficios ambas partes, la Procuraduría y el delincuente, sino un pensamiento mediocre por parte del Estado, ya que éste en todo momento tiene la obligación de proteger a sus habitantes y hasta la fecha no lo ha hecho, o será que el Estado recurre al viejo dicho que nos dice ¡si no puedes úneteles!, ¿acaso será esto el mejor remedio?

Lo que es cierto es que la protección a testigos delincuentes se encuentra vigente en nuestro país, y en tanto no se derogue dicha ley o por lo menos dicho artículo, algunas personas corren el riesgo de ser acusadas por un "testigo protegido" que recibe beneficios para acusar a un inocente.

"Si alguna vez se pudiera erradicar el mal endémico del falso testimonio, esa vez nuestro espíritu en la tierra o fuera de ella , experimentara el goce del haber cumplido por un mundo mejor".

AMADO ADIP.

Capitulo I. REFERENCIAS HISTÓRICAS.

1.1 GRECIA

1.2 ROMA

1.3 MÉXICO

1.3.1 ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL DEL SANTO OFICIO

1.3.2 BREVE IDEA DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE LA INQUISICIÓN

En diferentes etapas de la historia la figura del testigo ha sido relevante en los procesos, ya sea un proceso penal, civil, laboral entre otros. Para darnos una idea más amplia de lo importante que ha sido el testigo, dentro del sistema de las pruebas en el paso del tiempo, así como de su importancia y su carácter histórico es necesario hacer un recorrido por las diferentes etapas históricas que ha atravesado el mundo.

Dentro del cuadro de las pruebas, la prueba testimonial es la que más utiliza y más adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos, ya que es una prueba en la cual la investigación judicial se desenvuelve con mayor energía. Su importancia no se debe menospreciar, ya que, en general, las manifestaciones de la delincuencia están muy lejos de prestarse siempre a ser determinadas por medio de pruebas preconstituidas; además, debe advertirse que en el proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en otros procesos, la averiguación de la verdad no puede adelantarse de modo exclusivo dentro del ámbito de criterios puramente formales.

Una vez superadas las primeras fases del proceso penal, la prueba testimonial se infiltra en él, se introduce poco a poco en su desarrollo, lo acompaña en todos sus acontecimientos, convirtiéndose en elemento integrante del proceso penal.

Iniciaremos esta remembranza a través de la historia con la institución del testimonio que se ofrece ya en pleno desarrollo el proceso penal en Grecia:

1.1 GRECIA.

El origen del procedimiento penal griego se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses, en el derecho griego, el rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos fines el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía cualquier acusación ante el Arconte, cuando no se trataba de delitos privados y según el caso, convocaba el tribunal del Areópago, al de los Efectos y al de los Heliastas.

El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; como podían ser los testigos en las que cada parte presentaban sus pruebas, formulaban sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo.

En declaraciones de los testigos en el proceso ateniense se admitían sin limitaciones, salvo determinados casos en los que existían expresamente ciertas

restricciones como para la testimonial de las mujeres, de los niños y de los esclavos: referente a la declaración de estos últimos es importante precisar que era admitido el tormento en la finalidad de obtener su confesión, misma que se consideraba como declaración testimonial.

El juramento como medio de prueba perdió importancia como resultado de la degradación progresiva que sufrieron las instituciones democráticas, al reducir la intervención del juez a meras actuaciones formales, con lo que la prueba testimonial quedo circunscrita al juramento recíproco que propusieran las partes, dejando por lo tanto fuera del uso, la posibilidad de que el juzgador se adhiera de oficio al juramento de una de ellas en el periodo instructivo. No obstante lo anterior en la época clásica del derecho ático se considero al juramento como un medio de prueba usual distinguiéndose entre el juramento decisorio y el que se concretaba a un sólo punto de la controversia.

El juramento como prueba testimonial trajo como consecuencias procedimientos en los cuáles el acusado se le violaban sus derechos y por el simple echo de que existiera antipatía sobre alguna persona era causa de someter a ésta al proceso, un ejemplo notable fue el de Sócrates al cual por su pensamiento provoco una revolución intelectual y propicio cambios importantes en la mentalidad griega de su época.

Según Cicerón, Sócrates hizo bajar la filosofía del cielo a la tierra, y la obligó a interesarse por la vida y las costumbres, por los bienes y los males¹. El giro Socrático consistía en la introspección, es decir, en la vida anterior y en los problemas morales, más no en los físicos y cosmológicos.

Sócrates fue un filósofo en su mas cabal sentido y no un sofista. A menudo, se le confundía con los sofistas pero se diferenciaba de ellos por la actitud crítica y no lucrativa que mostraba ante sus conciudadanos. Sócrates no simpatizaba con la democracia que imperaba en su época, cuál refutaba con razonamientos sólidos, por que su mecanismo era esencialmente de sorteo, de manera que ciudadanos sin preparación algunas podían llegar a ocupar los puestos más importantes. Tampoco estuvo de acuerdo con la dictadura mejor conocida como la de los "treinta tiranos", a la cuál pertenecían parientes de Platón.

Sócrates desacata una orden consistente en detener a León de Salamina, adversario del régimen oligárquico porque, además de considerarla ilegal, el manifiesta que al detenerlo se convertía en cómplice de acciones criminales, y esto fue la causa de que testigos mendaces ofrecieron su testimonio en contra de Sócrates.

¹ Citado por Wilhelm Dilthey, Historia de la Filosofía, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, Pág. 46.

En la primavera del 399 a. de C. Meleto, acusador y testigo público de Sócrates. Le imputo dos cargos que le llevaron a la muerte: el primero no rendir culto a los dioses del estado ateniense e introducir nuevas divinidades y el segundo corrupción de la juventud. Meleto, quien representaba a los poetas fue apoyado por Anito como testigo en nombre de los artesanos y políticos así como por Licon como testigo en nombre de los oradores. Sócrates se presentó serenamente ante el tribunal que lo juzgaría, ante el cual se defendió el sólo.

En realidad se trató de una calumnia y de un malentendido, porque Sócrates no era ateo ni cometió ningún tipo de herejía, aun cuando la referencia que hace de su voz interior o "daimon" sea interpretado como una ofensa a las divinidades griegas de la época, a través de las testimoniales que presentó Meleto a cargo de Anito y Licon se le consideró a Sócrates como un educador de traidores y sofista que provocaba una corrupción moral a la juventud de Atenas. Los casos de Critias y Cármides, tíos de Platón involucrados en la dictadura de los "treinta tiranos" que fueron discípulos de Sócrates, así como el del controvertido Alcibiades fueron ejemplos en los que, al parecer, se basaron los acusadores en el segundo cargo.

Luego entonces podemos decir que los testimonios infundados en los que se basaron los acusadores no tuvieron validez alguna puesto que solo se remitieron a inferencias hechas por sus acusadores las cuales el proceso penal ateniense las aceptaba verídicas bajo el cuento del juramento. Sócrates pasó a ser víctima inocente del falso testimonio el cual le ocasionó la muerte a causa de pruebas inventadas. Todo esto fue conscientemente desleal y probaron que es más fuerte, a veces, que el amor a la verdad en ciertas personas, es el deseo de complacer y que el soborno material no es más fuerte que el soborno moral. Y uno y otro, rondan entorno del testigo, pues no era posible que a través de testimonios infundados de personas que perseguían un fin se castigara a inocentes, cuestiones parecidas aparecían en el pueblo romano y que a continuación mencionamos.

1.2 ROMA.

Esta etapa fue trazada con líneas claras y seguras, destinadas a ser recordadas en todos los tiempos en cuanto a todas las manifestaciones o declaraciones que una persona hacía respecto a un hecho que la ley debía tomar en cuenta se dominaba: Confesión cuando las declaraciones resultaban perjudiciales al mismo individuo que las hacía y se le nombraba TESTIMONIUM a todos los demás casos.

En el derecho romano por lo que respecta al TESTIMONIUM, no existía una diferencia real entre lo dicho por un hombre libre y otro hombre no libre, sin embargo se

les daba distinto valor y se les denominaba de forma diferente, especialmente el concepto TESTIMONIUM, que era el que se aplicaba a los hombres libres. Existía también cierta diferencia en cuanto a categorías dentro del concepto hombres libres, y esta situación se determinaba de conformidad con la admisibilidad o no-admisibilidad, en cuanto a la libertad, la coacción para prestar dicho testimonio, y a la forma que había de prestarse. Cabe señalar, que respecto a la declaración de los hombres libres dentro de la institución del proceso criminal, la forma en que se apreciaba el valor de los testimonios dependía de la condición personal de los declarantes; en el proceso criminal romano servían de testigos las mujeres y también los niños, pero cuando se trataba de hombres no libres, lo único que variaba era la forma en que debía presentarse dicho testimonio. Por otro lado, se presume en que el proceso penal primitivo en el que un Magistrado intervenía, la costumbre hubiese restringido la facultad de este Magistrado para interrogar, imponiendo coactivamente la obligación de constar, y la restricción tenía por objeto impedir que el interrogado perjudicara con sus testimonios a personas allegadas a él².

Esta restricción se aplicaba en los siguientes casos:

- 1.- Casos que se trataban de ascendientes y descendientes.
- 2.- Aquellos en que se tratase, del patrono y de sus descendientes y dentro del libreto y los suyos; la costumbre de los tiempos posteriores refirió esta limitación únicamente al patrono y a su hijo de un lado, y al liberto mismo del otro³

El testimonio prestado existía como medio de dar fe, por lo regular se prestaba ante la ciudadanía congregada en asamblea y el procedimiento acusatorio que prestaba en forma pública a los jurados, de manera que, en el acto era considerado como una función pública, esto traía como consecuencia, evitar en lo posible que los testigos fueron individuos indignos, sin embargo en algunas ocasiones los referidos testimonios resultaban indispensables para resolver diversos asuntos.

En otro orden de ideas, hay que mencionar la importancia que tenía en Roma el libre arbitrio del interrogatorio, toda vez que en principio el magistrado que conocía del asunto, tenía un derecho ilimitado para interrogar al testigo, concentrándose este último a contestar las preguntas elaboradas por la autoridad mencionada.

² Cabanellas, Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo IV, vigésima primera edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1989, Pág. 526.

³ De hecho esta figura subsiste hasta la fecha y se encuentra consagrada en el artículo 192 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor.

En los pleitos privados, así como en los que se seguían por causa de algún delito, las partes no podían obligar a la parte contraria ni a terceras personas a declarar sobre sucesos efectivos, y el magistrado que instruía el pleito tampoco hacia uso de sus facultades oficiales para este fin en el procedimiento penal público en dos casos. Cuando se tratara de un testimonio prestado, o bien en el caso en que el interrogatorio fuese hecho por la vía de cognición.

Referente a los castigos corporales y toda clase o tipo de martirio, técnicas a las que en casos determinados era necesario acudir a algunos estados griegos, en Roma estuvieron prohibidos desde tiempos muy antiguos, y no solo con ciudadanos romanos, sino con todos los hombres libres.

"en los primeros tiempos del imperio romano, a los hombres libres acusados de haber cometido delitos se les aplicaba el tormento, pero no porque algún precepto del derecho lo ordenara, sino por la práctica establecida por los dos altos tribunales que restablecieron el procedimiento antiguo que intervenían los magistrados y los comicios, tribunales que no reconocían ninguna traba legal en su ejercicio. En la época de la fundación del principado el fundador no permitió el uso del tormento; el emperador Claudio, al comienzo de su reinado, prometió bajo juramento no permitir que se atormentara a los hombres libres, por lo que entraban bajo su protección. Pero ya en tiempos de Tiberio hubo procesados a quienes por orden del Alto Tribunal se les sometió a la QUAESTIO⁴, al tormento y aplicación de éste fue durante los dos siglos siguientes, a veces interrumpida a veces permitida, según las tendencias que reinaban en los gobernantes⁵.

El derecho de no ser atormentado sólo valía por regla general en lo que toca al procedimiento penal, pues el procesado quedaba sujeto al tormento, sin distinción de clase o categoría social. El tormento de los testigos libres, se equiparaba en principio al de los procesados que negaban, pues éstos últimos tenían la consideración jurídica de no culpables sin embargo hasta tiempos avanzados no se comprendió la posibilidad de aplicarlo en todo caso se hizo muy poco uso de él, ya que lo encontramos aplicado por primera vez en la época de Severo⁶. Desde Constantino en adelante, los hombres libres del pueblo fueron equiparados en este particular a los no libres, y en las causas de Lesa Majestad no se hizo distinción alguna, por lo que al tormento se refiere.

⁴ La QUAESTIO no era otra cosa mas que la averiguación penal que se le hacia al acusado.

⁵ Cabanellas, Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo IV, vigésima primera edición, editorial Heliasta, Buenos Aires, 1989, Pág. 527.

⁶ En esta época de Severo, nombrada así por el emperador Septimus Severus en la que se distinguió por que hubo una gran fuerza entre los Magistrados, los emperadores y el área administrativa de Roma para crear un gran cúmulo de jurisprudencia, que en otras épocas no se tuvo gracias a esta gran fusión, se logro una mayor eficacia en los procesos penales.

El Magistrado penal que intervenía en el primer procedimiento, tenía facultades para interrogar al inculcado; en cambio en el procedimiento acusatorio, el actor, no obstante que se le consideraba como cuasi Magistrado no se le reconocía tal derecho, y tampoco el Magistrado que dirigía el asunto podía intervenir en las discusiones; así como en el procedimiento privado no se permitía la indagatoria del demandado, y tampoco se permitía el procedimiento acusatorio.

Entonces observamos que los testigos eran de dos clases. Unos que podían comparecer libremente y otros que estaban obligados por la ley a declarar, la citación la hacía el actor y verificaba regularmente en el tiempo que mediaba entre el día que empezaba a correr el plazo para presentar la demanda y aquel otro que señalaba el término; éste periodo se concedía principalmente para que se buscaran a los testigos, pero si durante el procedimiento se lograba deponer de otro cuya declaración se consideraba necesaria, nada impedía que se llevara a cabo una citación posterior.

En el procedimiento acusatorio, que por su forma era un procedimiento en el que se lograba disponer de otro testigo cuya declaración se consideraba necesaria, nada impedía que se llevara a cabo una citación posterior.

En el procedimiento acusatorio, que por su forma era un procedimiento privado, y en donde el actor desempeñaba en realidad, una función propia de los Magistrados, se siguió una vía intermedia analógicamente a lo que se hizo con respecto al testimonio. La interrogación de un esclavo, dependía en parte de la voluntad del propietario del mismo que se encontraba bajo su protección, en los casos que se tratará de un delito cometido por un esclavo o prestar declaración sobre un delito ajeno, pero esta situación se sujetaba a la resolución del Tribunal, ya que podía ordenar una declaración obligatoria, o bien ordenara al dueño del esclavo que lo presentará ante el Tribunal, o que compareciera de igual manera varios esclavos a quienes se hubieran de interrogar con el objeto de que el actor encontrará al culpable del delito.

El Magistrado no tenía limitaciones en cuanto al número de personas que podía citar a declarar, al igual que la ley no fijaba un número máximo para tal efecto.

No hace falta señalar la importancia que tuvo la prueba testimonial en el Proceso Penal Romano, ya que el adelanto más considerable en este procedimiento, fue en materia de esta prueba, que llegó a un grado de elaboración lo suficientemente adelantado que en nuestros días aún son manejados sus principios esenciales.

Cabe destacar que entre los pueblos Germánicos⁷, el testimonio tuvo que superar grandes obstáculos, pues el espíritu de arrogancia, de autonomía, de dignidad personal, que con exceso florecía en aquellos, hacía preferir el juramento, mientras por otra parte, a aquél se oponía también el carácter formal que en ese entonces dominaba sobre las pruebas.

No es novedad sostener que detrás de cada testigo que actúa en un proceso existen hechos que son erróneos, pues en ocasiones, actúan de mala fe, porque conociendo la verdad la falsean conscientemente.

Este peligro de fraude procesal movió a las legislaciones más antiguas a adoptar los mayores recaudos para rodear a la prueba de testigos de sus máximas garantías posibles.

Uno de sus más lejanos antecedentes es la Biblia, pues el Código de Moisés tiene al respecto, previsiones que llaman la atención por lo sabias y por lo avanzadas en su época⁸

Preveía por ejemplo, que el testigo que incurriese en falsedad de declaraciones respecto del delito de que acusaba al sospechoso, sería sometido a la misma pena que le hubiera correspondido al acusado, de haber resultado culpable. Así, si se acusaba a un ciudadano de idólatra o de blasfemo - delitos que tenían como castigo la pena de muerte - y el acusado resultaba ser inocente, el falso testigo era condenado a la pena capital.

En materia penal, la Biblia estipulaba que un testigo era nulo. Así lo determinaba expresamente el Deuteronomio: "*testis unus, testis nullius*".

No es por tanto, como se lee equivocadamente en algunos textos de Derecho romano o como lo hemos escuchado en alguna parte, una fórmula romana.

Según el derecho bíblico, se tenían ciertos requisitos para ser testigo y se necesitaba por lo menos dos, los cuales no podían ser usureros, jugadores, esclavos, ciegos, infames, impíos, extranjeros, parientes del acusado, fatuos, sordos o preparadores de animales de riña.

⁷ Se dice eran pueblos de raza nórdica que al principio de la era cristiana ocupó la región que se llamaba Germania, que era una vasta región que comprendía desde los mares Báltico del Norte hasta el Danubio y desde Vistula y los Carpatos hasta el Rin, de donde se originaron, los vándalos, hérulos, lombardos, borgoñones, godos, gápodos, etc., los cuales invadieron Roma en el siglo IV, eran politeístas y se dedicaban a la guerra.

⁸ La Sagrada Biblia, traducción de P. José Miguel Petisco, ED. Alfredo Ortells, S. L. Valencia 1898.

Tenían que coincidir en la acusación y dar razones convincentes de sus dichos. Mucho más serias que las que se dan en la actualidad. Aunque parezca extraño.

Debían de decir por ejemplo, si estuvieron en el lugar del hecho, con mención del día y de la hora; si escucharon al acusado manifestar lo que se le imputaba como causa del delito; si o habían advertido, antes de que hablara, de que se abstuviera de hacerlo, porque era contrario a la ley.

Una aplicación concreta del rigorismo bíblico en materia de testigos lo proporciona el más célebre de todos los procesos de todos los procesos: el de Jesús ante el Tribunal de gran Sanedrín de Jerusalén, en la Judea.

Para concretar las formalidades de la acusación, se requirió la presencia de dos testigos. Como estos se contradijeran, no obstante las fundadas sospechas de que fueron sobornados, no pudieron acusarle a Jesús del delito de sedición.

Desde el punto de vista histórico, la prueba de testigos gana terreno a medida que caen en descrédito o en desuso las pruebas formales bárbaras, el evangelio no nos habla de una orden legal de detención para Jesús, luego entonces, es donde empieza la ilegalidad del proceso a Jesús que fue desde su ilegal detención y aunque la ley de Moisés mencionaba que estaba prohibido el utilizar a soplones, que es desde aquí donde se hace mención de los testigos aún así fue utilizado el testigo o como se le consideraba en esa época el soplón, quien fue Judas Iscariote; el cual fue donde se encontraban los sumos sacerdotes -refiriéndose al traidor- para entregárselo (a Jesús). "Al oírlos ellos, se alegraron y prometieron darle dinero. Y asimismo el pasaje bíblico comenta que andaba buscando la forma en como entregaría a Jesús en el momento oportuno⁹, así de esta forma recibiría Judas por servir como testigo una gratificación de treinta monedas¹⁰. Al respecto Giovanni Papini aclara lo siguiente "treinta monedas de plata era una cantidad muy modesta, especialmente para un hombre tan codicioso"¹¹. Judas Iscariote como testigo carecía de dignidad y era muy desgraciado.

Respecto a la captura, los evangelistas relataban como aconteció: "El que iba a entregar les había dado esta señal: Aquél a quien yo de un beso, ése es, aprenedle"¹². "Todavía estaba hablando, cuando de pronto se presenta Judas, uno de los doce, acompañado de un grupo provisto de palos y espadas, de parte de los sumos sacerdotes, de los escribas y de los ancianos"¹³. Y un poco más adelante menciona este evangelista; " Y tomando la palabra Jesús, les dijo: ¿cómo contra un salteador habéis

⁹ San Marcos 14:10-11.

¹⁰ San Mateo 26:15.

¹¹ Giovanni Papini, Historia de Cristo, Selecciones del Reader's Digest, Madrid 1970, Pág. 222.

¹² San Mateo 26:48.

¹³ San Marcos 14:43.

salido a detenerme con espadas y palos? Todos los días estuve junto a ustedes enseñando en el templo, y no me detuvisteis. Pero es para que se cumplan las escrituras"¹⁴, más adelante este mismo evangelista nos corrobora de la actitud hipócrita y preparada del testigo, que Jesús mismo le reprochó: "¡Judas, con un beso entregas al hijo del hombre!".

Después de la captura hubo situaciones confusas, difíciles de discernir. Sólo el cuarto evangelista menciona que Jesús fue llevado a la casa de Anas, quien era sumo sacerdote. San Juan no especifica porque llevaron a Jesús ante Anás ni distingue que por lo menos hayan intercambiado algunas palabras; sin embargo, Fray Justo Pérez de Urbel trata de disipar algunas dudas cuando escribe que:

"Cuando capturaron a Jesús, tocaba a la vez al yerno, a Caifás, que quiso honrar al jefe de familia, al diplomático experimentado, presentando ante él al preso ilustre y pidiéndole su parecer en aquél asunto espinoso. La entrevista debió de ser rápida, Anás tenía muchos años y mucho sueño por lo tanto, debió imaginar sin duda, que la causa de Jesús de Nazaret no tenía importancia suficiente para que se creyese obligado a alterar su régimen de vida"¹⁵.

Los otros tres evangelistas refieren que Jesús fue presentado ante el Sanedrín¹⁶ directamente en la casa de Caifás para reunirse el Sanedrín, aquí se advierte una objeción del escritor Paul Winter que dice: "No hallamos en parte alguna de los escritos de Josefo ni en la literatura rabinica ningún dato que indique que el Sanedrín se reuniera en la residencia de un sumo sacerdote"¹⁷.

Aunque se entiende perfectamente el argumento del autor judío en contra especialmente de los tres primeros evangelistas, al rechazar que Jesús fuera llevado a la casa de Caifás para reunirse el Sanedrín, cabe suponer que, como se trataba de un caso extraordinario, la reunión debió de celebrarse en la casa del yerno de Anás. Empero, uno de los evangelistas relata: "En cuanto se hizo de día, se reunió el consejo de ancianos del pueblo, y los sacerdotes y escribas le hicieron venir a su tribunal"¹⁸. Esto quiere decir que, posiblemente el juicio de Sanedrín, no se lleva a efecto la noche anterior en casa del sumo sacerdote, sino al amanecer en otro lugar, y así no se contravenía lo escrito en el Mishna¹⁹.

¹⁴ San Marcos 14:48-49.

¹⁵ Justo Pérez de Urbel, "Vida de Cristo", Editora de Revistas, México, 1985, Pág. 600.

¹⁶ El Sanedrín era la tribuna de los antiguos Judíos de Jerusalén compuesto por los sacerdotes, los ancianos y escribas, que juzgaban los asuntos del Estado y de la religión.

¹⁷ Paul Winter, "El Proceso a Jesús", Muchnik, Barcelona, 1983, Pág. 51.

¹⁸ San Lucas 22:66.

¹⁹ El Mishna manifestaba que en los procesos en que se jugaba la vida de un hombre deberían de desarrollarse a la luz del día.

Ahora bien, lo importante aquí es conocer, lo que dictaminó el Sanedrín en contra del hijo de María. Los dos primeros evangelistas concuerdan en que se daban falsos testimonios con afán de darle muerte, pero esos testimonios no coincidían por lo cual Caifás, en un arranque de desesperación, dijo a Jesús: "Yo te conjuro por Dios vivo a que nos digas si tu eres el cristo, hijo de Dios"²⁰. Entonces el acusado rompió su silencio y con vehemencia le contesto: "Sí, tú lo has dicho. Y yo declaro que a partir de ahora veréis al hijo del hombre sentado a la diestra del padre y venir sobre las nubes del cielo"²¹. Por lo que el enfado de Caifás no se hizo esperar y rasgando su vestimenta con ira dijo: "¡ ha blasfemado!"²².

Todavía el sumo sacerdote formuló a propósito alguna pregunta: "¿Qué necesidad tenemos de testigos? Acabáis de oír la blasfemia. ¿Qué os parece?"²³. Quizás los que se impresionaron con la retórica de Caifás respondieron que Jesús era un reo de muerte.

Jesús murió como hombre en el año de 782 después de la fundación de Roma y, según las sagradas escrituras, resucitó de entre los muertos.

La legislación romana, sabia y atinada, por muchos motivos, no se atuvo a la cantidad si no a la calidad de los testigos, por tanto, no tuvo aplicación en el derecho romano la máxima consagrada en el Deuteronomio: "Testis unus testis nullius".

Algunos textos como De Testibus, por el cual dos testigos eran suficientes, indujo a error respecto del origen de la regla bíblica y muchos autores le asignaron equivocadamente el apelativo romano.

El precepto en cambio, fue recogido por el derecho canónico. El Código derecho canónico admite a los testigos en cualquier tipo de juicio, pero interrogados por el juez y conforme a los preceptos que se legislan en dicho cuerpo de leyes.

Así mismo determina también la exclusión de oficio de los testigos de parte del juez, cuando existen indicios concretos de que les esta prohibido presentar su declaración, también pueden ser excluidos a petición de parte, cuando mediare justa causa para ello.

²⁰ San Mateo 26:63.

²¹ San Mateo 26:64.

²² San Mateo 26:65.

²³ San Mateo 26:65-66.

Las restricciones establecidas en el Código de derecho canónico tienden, como en los códigos laicos, a preservar en lo posible la verdad de los hechos, contra el falso testimonio.

Entre las restricciones legisladas expresamente se anotan los informes, los perjuros, los enemigos de la otra parte; el consorte en la causa de su consorte; con la particularidad de que, en determinados casos, pueden declarar, cuando así lo disponga expresamente el juez. más en estos casos el testimonio solo se tomara como indicio y al testigo no idóneo no se le podrá tomar juramento.

La exclusión del testigo único, anotada en el derecho canónico, pasó como regla a las leyes de partidas. Así, la ley 32, título 16, partida 3ª, establece:

"Mas, por un testigo deximos que ningún pleyto non se pueda prouar, quanto quier que que faria gran presunnpsión al fecho sobre que atestiguasse".

Ulpiano, cuya época se remonta al siglo II de nuestra era, anota en su célebre obra varias restricciones a la prueba de testigos, estableciendo determinadas incompatibilidades:

3ª regla: Quien está bajo la protestad del testador o del comprador, no puede figurar como testigo o como portador de la balanza, por que la venta solemne tiene lugar entre el testador y el comprador y no pueden figurar en el acto los de la casa como testigos.

4ª regla: Si el que compra es el hijo, su padre no puede ser testigo.

5ª regla: En el caso de dos hermanos que están bajo la misma patria protestad, si uno de ellos es comprador, el otro no puede ser testigo, por lo que compra el primero lo adquiere para el padre respecto del cual el otro hijo no debe figurar como testigo .

6ª regla: El padre y el hijo que están bajo su potestad, así como dos hermanos que están bajo la misma patria potestad, pueden figurar, o bien uno y otro como testigos, o bien uno como testigo y otro como portador de la balanza, cuando un extraño es el que compra, por que no hay inconveniente en que de una misma casa figuren más de uno como testigos de un negocio que les es ajeno.

7ª regla: El mudo, el sordo, el loco furioso, el pupilo y la mujer, no pueden ser compradores, ni figurar como testigos o portadores de la balanza²⁴.

²⁴ Ulpiano, Reglas de Ulpiano, traducción de Francisco Hernández Tejero, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1946.

Un estatuto de Bolonio, de 1454, y otro de Milán, de 1498, prohibían la prueba de testigos en determinados casos. Luego, la ordenanza francesa de Carlos IX, promulgada en Moulins, en 1566, estableció la necesidad de la escritura en todo contrato que excediera de 100 libras. Esta disposición fue reproducida, así mismo, por la ordenanza de Luis XIV, de 1667, con algunas modificaciones y agregados, y que viene a constituir el antecedente directo del artículo 1341 del Código Civil Francés que expresa:

"Debe extenderse acto ante escribano público o bajo forma privada de todas las cosas que exceden la suma o el valor de ciento cincuenta francos aunque los depósitos sean voluntarios; y no se admitirá prueba de testigos contra o fuera del contenido de esos documentos, ni sobre lo que se alegase haberse dicho antes durante o después de su otorgamiento, aunque se trate de una suma o valor menor de ciento cincuenta francos".

Se comenta que alguna vez Justiniano, debiendo decidir entre la prueba escrita y la testimonial, prefirió la primera. Y refiriéndose a este emperador y legislador romano expresa que, solo en algunos casos particulares admitió la prueba testimonial, y en los restantes la limitó o la excluyó por sucesivas constituciones imperiales.

Montesquieu sostenía que "una escritura es un testigo que difícilmente se corrompe".

Los jueces, las partes, los letrados honestos sufren en carne propia el dardo emponzoñado del testigo mendaz. La Historia nos enseña el daño que ha provocado el que miente a sabiendas, víctimas inocentes del falso testimonio adquirieron piadosa notoriedad por haber sido sacrificados por orden legal a causa de testimonios inventados, lo que hoy en día no puede ocurrir. Continuando con el orden de cronológico de ideas, nos encontramos a España en donde hubo ya más precaución con los testimonios.

En la Edad Media, tras la privación del proceso inquisitorio, la prueba testifical tiene una amplia aplicación, según una serie de fórmulas e hipótesis extremadamente variadas. El siglo XVI ofreció un buen libro de consulta, compuesta por lo menos de una veintena de tratados breves de diferentes autores y distintas épocas; circunstancia que también abarca los momentos en que todavía no había superado el incierto período de sus orígenes.

El Fuero Juzgo, dispone que el acusador será castigado cuando por culpa suya un inocente sufriera tormento; sostuvo la aplicación del tormento como un medio para tratar de averiguar la culpabilidad. Las siete partidas también aceptan el tormento, esto a

pesar de que la Ley XII, título 14, partida 3ª, establece el principio de que la prueba en materia criminal se habría de producir no por sospechas, sino por testigos, cartas o confesión del acusado.

En otras leyes se autoriza el tormento por la sola existencia de una presunción de culpabilidad como por ejemplo en algunas leyes del título tercero de la partida siete. La prueba testifical termina con el duelo judicial, el juicio de Jesús y más tarde incluso con el juramento del inculpado. Es el índice de una mayor civilización jurídica en materia probatoria. El deber de testificar está impuesto a todas las personas, exceptuados los casos expresamente indicados en la ley, nadie puede sustraerse a la obligación de ser testigo, pero no podemos dejar de pasar por alto las injusticias que se han cometido a lo largo de la historia, por culpa de testigos que no tienen la mínima intención de declarar una verdad de la cual quizás de decirlo se exoneraría a una persona que puede ser inocente, como sucedió por mucho tiempo en nuestro país y al parecer seguirá pasando con la creación de la Ley federal Contra la Delincuencia Organizada.

1.3 MÉXICO.

Iniciaremos este pasaje hablando de la inquisición que quedó constituida formalmente en España con carácter de órgano judicial oficial desde los años ochenta del siglo XV, las actividades inquisitoriales en México tardaron mucho tiempo en quedar sometidos a la jurisdicción de un tribunal del Santo Oficio propiamente dicho, puesto que no lo hubo antes de 1571.

Antes de hablar del Tribunal del Santo Oficio, nos parece absolutamente necesario dedicar un pequeño espacio para explicar en que consistía la maquinaria inquisitorial, y segundo, como eran los procedimientos que regulaban sus actividades:

1.3.1 ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL DEL SANTO OFICIO.

Este Tribunal dependía directamente del Consejo Supremo de la Inquisición, cuyo presidente era el Inquisidor General de España.

La autoridad superior del Tribunal en México era el inquisidor o inquisidores, puesto que podían ser y normalmente eran varios. Los empleados de más alto rango eran fiscales, a cuyo cargo estaba promover los procesos, y el secretario del secreto, que tenía fe pública y autorizaba las actas, diligencias, despachos, edictos, etc. Los

inquisidores contaban con un grupo de personas doctas y de alta posición social y oficial, llamados Consultores del Santo Oficio, que integraban una especie de consejo.

Estos consultores intervenían con su voto en las decisiones graves, como eran las sentencias de tormento y definitivas y cuando un reo salía condenado a muerte. El Tribunal contaba, además, con el auxilio de un cuerpo de peritos teológicos y religiosos, llamados Calificadores del Santo Oficio, cuya misión era dictaminar en los asuntos que se les sometía para ilustrar la opinión de los inquisidores en puntos debatibles y de difícil resolución. El tribunal tenía un cuerpo policiaco, cuyo funcionario mayor se llamaba Alguacil Mayor del Santo Oficio. A ese cuerpo pertenecían los Alcaldes de la Cárcel Secreta, donde estaban los reos aun no sentenciados; los de la cárcel de penitencia perpetua o de misericordia, donde se purgaban las condenas de prisión, y los llamados familiares del Santo Oficio, que eran personas a quienes se les encomendaban tareas propiamente de policías.

Para los asuntos administrativos y fiscales había un Receptor General, un Contador, un Notario de Secuestros y otro del Juzgado, un Abogado y Procuradores del Real Fisco y un Proveedor de las cárceles. Para la Defensa de los reos había un Abogado de presos, que sólo intervenía cuando el reo no contaba con los servicios de un letrado. Contaba el Tribunal con los servicios de un Médico, un Cirujano-Barbero, un boticario, un maestro mayor de obras, un impresor, un capellán, intérpretes, nuncios oregoneros, un portero y un grupo de personas llamadas honestas y religiosas personas, que asistían en las ratificaciones. Ocasionalmente se designaban visitantes de librerías, es decir de Bibliotecas y recogedores de libros, fuera de la Ciudad de México el tribunal tenía, diseminados por todo el denso territorio bajo su jurisdicción, además de familiares, unos importantes funcionarios llamados Comisarios del Santo Oficio. Generalmente eran sacerdotes que residían en las ciudades de provincia y en villas y pueblos apartados. Estos comisarios tenían la capacidad de recibir denuncias y practicar todas las diligencias necesarias para averiguar los hechos que se les denunciaban o los que les parecieran sospechosos. Debían de informar al tribunal en México de todo en cuanto se hubiese actuado y sólo reducir a prisión y secuestrar bienes con expresa orden de los inquisidores. Carecían de facultad para someter a tormento y para sentenciar. Concluidas las averiguaciones que les competían, enviaban el expediente al tribunal, que casi siempre iba ya con la persona o personas indiciadas. Era requisito indispensable que todos los funcionarios, Ministros, y empleados de la Inquisición demostraran, antes de ser nombrados lo que se llamaba limpieza de sangre, es decir, que eran cristianos viejos y que en su familia no había ningún penitenciado por el Santo Oficio, ser empleados de la Inquisición, aunque sólo fuera portero, tenía un alto valor social y constituía un verdadero sello de gloria.

La Inquisición llevaba con gran meticulosidad sus libros de registro, donde se aceptaban todos sus actos y conservaban con enorme celo los expedientes de los procesos. El archivo del Santo Oficio en México se conserva casi intacto, como uno de los "ramos" del Archivo General de la Nación.

En realidad hasta el de enero de 1569, se funda el tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales, y el 16 de agosto de 1570, el Virrey Don Martín Enríquez, recibe la orden de establecerlo en todo el territorio de la Nueva España, designando inquisidores generales a Don Pedro de Moya y Contreras y a Don Juan de Cervantes.

1.3.2 BREVE IDEA DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE LA INQUISICIÓN.

Al establecer un tribunal del Santo Oficio, los primeros procedimientos consistían en una ceremonia llamada de "juramento", en la que, como indica el nombre, los asistentes -que incluían a todas las autoridades del lugar- juraban denunciar a las personas que creyeran sospechosas y prestar al tribunal el testimonio que pidiese y fuere necesario; pero además, al concluir esa ceremonia, se daba lectura a un edicto de los inquisidores, llamado edicto general de gracia, por el cual se intimidaba a quienes se sintieran culpables a denunciarse dentro de un plazo fijado para ese efecto, so pena de excomunión. En el edicto se indicaba con minuciosidad los hechos considerados punibles y se prohibía a los confesores dar la absolución a los que de algún modo no hubieren cumplido con aquél mandamiento.

La esencia y regla fundamental de todos los procedimientos inquisitoriales era el secreto que debía guardarse respecto de todos los actos en que intervenía el tribunal, quedando incluidos en esto los inquisidores mismos. Para que se cumpliera esa condición se tomaban todas las precauciones imaginables y se procedía con rigor inusitado contra las personas que no lo observaban. Fácilmente se puede decir que las consecuencias de semejante regla, sobre todo respecto a los acusados, cuya defensa en esas condiciones se veía terrible e injustamente obstaculizada por la ignorancia que estaban respecto a quienes los había denunciado y a los hechos que se les imputaba.

Toda denuncia, incluso anónima, era válida. Recibida, se abría de inmediato una investigación secreta que, al revelar algún indicio, por débil que fuera, conducía al apoderamiento de la persona indiciada y al aseguramiento de sus bienes. Se le tomaba enseguida una declaración que incluía siempre preguntas sobre su familia y su origen, sobre su conocimiento de los dogmas y prácticas de la religión católica, y si tenía alguna

sospecha acerca del motivo de su prisión. Por lo general, el acusado mostraba completo desconocimiento de su estancia en prisión, temeroso de que se le implicara en algún hecho que no figurara en la denuncia, reticencia que agravaba su situación. Si preguntando tres veces, el acusado persistía en la misma respuesta, se le declaraba "negativo" y se abría, propiamente hablando, el proceso. Durante toda la secuela de éste -a veces tardaba años- el acusado permanecía incomunicado en la cárcel llamada del secreto y ni siquiera podía hablar con él uno de los inquisidores si faltaba alguien que pudiera servir como testigo.

A base de la denuncia, el fiscal promovía todas las diligencias iniciales de la averiguación de los hechos y todas las que fueren resultando en el curso de ella. Se practicaban visitas e inspecciones, pero sobre todo se recibían declaraciones de testigos y confesiones del reo a base de los hechos que se fueran averiguando. Este nunca era informado sobre las personas que declaraban en el proceso; no había, por supuesto, la posibilidad de careos, y el recurso de tachar algún testigo por ser enemigo del acusado sólo podía hacerse efectivo si éste adivinaba quien había declarado en su contra o por torpeza en las declaraciones del testigo. A todos los testigos se les exigía el juramento del secreto.

Entre los medios permitidos para la averiguación de los hechos se contaba con el de someter al tormento al acusado. Este inhumano procedimiento era de uso común en todos los tribunales de la época y en todos los países de Europa; pero por el ambiente de misterio y secreto que rodeaba a los de la inquisición, y por ser ése uno de los argumentos principales de la "leyenda negra", el tormento ha sido erróneo y popularmente considerado como lo propio y característico de los tribunales del Santo Oficio.

La prueba del tormento era excepcional, puesto que se reservaba para casos graves, bien por la enormidad del delito, bien por la terquedad del reo. Debe desvanecerse la idea, muy generalizada, de que en todos los casos se usaba esa prueba. Pero, además se estimaba que un reo, deberá de someterse a "cuestión de tormento", era necesario que el fiscal presentara petición expresa y debidamente fundada y que el reo fuera previamente notificado para darle oportunidad de evitarse tan espantosa prueba. Por otra parte, era un procedimiento que requería sentencia especial que solamente se pronunciaba previo el parecer de los consultores y el arzobispo. El tormento podía decretarse *in caput proprium* o *in caput alienum*²⁵, según se pretendiera averiguar hechos propios del acusado o hechos que se sospecharan que éste sabía acerca de otra persona. El notario debía levantar acta pormenorizada de cuanto ocurría en la ejecución del tormento e incluso debía de hacer constar en que consistían los

²⁵ Según el Derecho romano esto era en cabeza ajena o en cabeza propia.

lamentos o expresiones de dolor emitidas por el reo. La lectura de esas actas resulta, por consiguiente, muy impresionante y conmovedora.

El verdugo se cubría la cara para no ser conocido por el reo. La diligencia de tormento era presidida por un inquisidor encargado de dirigir la manera de administrarlo. Siempre se procedía lentamente, aumentando el dolor y mediando repetidas exhortaciones. Si el reo confesaba, cesaba el tormento y lo mismo cuando el inquisidor comprendía que era inútil proseguir con la prueba. En éste último caso se decía que el reo había "vencido el tormento", pero no se le notificaba esa resolución para que el reo quedara en duda y en el temor de que se le podría sujetar de nuevo a tan horrenda prueba. El atormentado era llevado a una sala en donde era atendido por un médico, pero cualesquiera que hubiesen sido las lesiones, eran a su riesgo, puesto que el reo podía evitarlas con la admisión de los hechos que se pretendía averiguar. Los instrumentos del tormento alcanzaron una gran variedad, pero cada tribunal elegía los cordeles y el agua. No es el caso entrar en la descripción y manera de aplicación de estos métodos de tortura; pero no estarán por demás estas atroces prácticas judiciales eran de uso común en los tribunales europeos y en modo alguno eran privativas de los inquisitoriales.

Concluida la averiguación de los hechos, el fiscal formulaba los cargos que resultaban de ella y pedía se dictara sentencia correspondiente. El abogado defensor replicaba a la requisitoria del fiscal y, oídas así las partes, el proceso pasaba a sentencia. Para dictarla, los inquisidores recogían las opiniones y votos de los consultores, como en el caso de las sentencias de tormento.

Las sentencias podían ser de "absolución del cargo", cuando el reo hubiere demostrado su inocencia; de "absolución de la instancia", si el fiscal no probaba los hechos imputados al reo; de "reconciliación", cuando, resultando culpable, el reo confesaba, daba muestras sinceras de arrepentimiento y renunciaba. En este caso, todas las penas impuestas podían recorrer la escala desde las más severas, como era la prisión perpetua, el servicio en galeras, hasta simples actos de humillación pública. Siempre concurría pena pecuniaria y era frecuente la pérdida total de bienes; por este motivo, la Inquisición representaba una importante fuente de ingresos para el Real Fisco. Por último, la sentencia podía ser de "relajación", que consistía en la entrega del reo al "brazo secular", es decir, a la autoridad civil para que lo privara de la vida, ya fuera dándole garrote o quemándolo vivo. De este último atroz suplicio el reo podía liberarse si abjuraba y se arrepentía, porque entonces se le aplicaba el garrote en vez de ser quemado vivo.

"Más tarde, los Reyes Católicos, utilizando la justicia como instrumento para lograr consistencia, respetabilidad y apoyo a la monarquía, acentúan la importancia de

crear nuevos juicios de residencia, dictando para las Cortes de Toledo y Sevilla una serie de innovaciones que pasan a formar de la Nueva y Novísima Recopilación de Leyes de Castilla; posteriormente, fueron adoptadas por el Derecho Indiano²⁶.

El juicio de residencia constaba de dos partes: Una secreta, realizada de oficio; y otra pública, para tramitar las denuncias de los particulares.

Para facilitar el pronto despacho de los juicios, se ventilaban en donde el residenciado desempeñaba sus funciones, para que los agraviados tuvieran facilidad de presentar testigos y otras pruebas.

El juicio se iniciaba cuando el pregón daba a conocer el edicto de residencia, momento desde el cual comenzaba a contarse el término que duraría y durante el cual se recibían los agravios; advirtiéndose a quienes los presentaban que gozarían de amplia protección y serían sancionados quienes trataran de amedrentarlos para que no presentaran sus quejas.

El Juez encargado de practicar la residencia era asesorado por comisionados, cuyas facultades consistían en hacer conocer los edictos en poblaciones, que por la lejanía resultaba difícil que lo hiciera el juez, y también recababa la información necesaria para la instrumentación del proceso.

Acreditada la personalidad del residenciado, se iniciaban los interrogatorios acerca del cumplimiento de las obligaciones del funcionario y sus colaboradores, así como la moralidad, buenas costumbres y protección indígena. Como la prueba testimonial tenía gran trascendencia procesal, se tomaban infinidad de medidas para que la verdad no se desvirtuara por bajas pasiones o intereses creados.

Respecto del Juicio de residencia, se puede decir que mediante el mismo, se obtuvo gran avance en desarrollo, del sistema judicial de la época, dado que a partir de su implementación se logró juzgar conductas indebidas a funcionarios y ex funcionarios públicos, siendo esto el antecedente de los delitos cometidos por servidores públicos.

Documentos revelan, que debido al mayor número de navíos que empezaron a llegar a México y a trámites menos engorrosos y estrictos a los que se sujetaba a los emigrantes de la metrópoli para trasladarse al Nuevo Mundo, se había favorecido el paso al virreinato de muchos vagabundos y facinerosos fugitivos, pero, eso sí, que llegaban muy bien vestidos. Su explicación era relativa a la incesante queja de viajeros y autoridades sobre el hecho de que era imposible transitar por los caminos del virreinato,

²⁶ Colín, Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, México, 1992, Pág. 41.

pues cuadrillas de bandoleros asaltaban aún a aquellos que iban con fuerte escolta. Especialmente en el camino a Veracruz, cerca del Popocatepetl y el Ixtlaciuatl, en el paraje denominado de Río Frio, se escondían bandidos famosos por sus muchas fechorías.

En épocas anteriores, los provinciales de Santa Hermandad nombrados en algunas villas (México, Puebla, Veracruz, Durango, Acapulco, Maravatio, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Colima, Cuernavaca, y Celaya) habían tenido la obligación de perseguir a los malhechores, no indios e su jurisdicción. Pero habían relajado mucho su vigilancia. Justificaban el poco resultado que obtenían en mantener en raya a los ladrones alegando que les faltaba dinero para pagar a los guardias que deberían de estar apostados en los caminos y que éstos eran suficientes para acabar con los bandoleros.

Al Empezar el siglo, el conde de Moctezuma informó al rey sobre la delincuencia y decía que a los ladrones que apresaban se les ponía en el cuerpo una marca con hierro candente, pero que ese castigo no les causaba miedo y seguían en sus fechorías, por lo que proponía que se les cortara un pie o una mano. El rey contestó que mucho le extrañaba que la sala del crimen de la Nueva España aplicase penas tan anticuadas, ya desechadas por los tribunales de España. Le mandaba que siendo los hurtos de "gran calidad y circunstancias" era conveniente se ampliara el castigo a pena de muerte, siendo este, en su concepto, el único remedio para lograr la quietud, sosiego y buen vivir de la gente. Esa era su decisión y le encargaba su puntual observación en lo que estuviere de su parte.

El permiso para tratar con todo rigor a los delincuentes no mejoró la situación. El mal estaba en los lentos procedimientos que tenía la Sala del Crimen, en la deshonestidad de la justicia y en la necesidad de enviar gente a las fortalezas.

No sólo se enviaban a los malhechores y los vagos la destierro, sino que a veces, cuando el rey lo ordenaba, iban en calidad de pobladores, pues no había gente honrada que se quisiera ir a expatriar.

En 1703, cuando se trató de limpiar de ingleses las costas de Yucatán, el virrey Alburquerque mando delincuentes a la provincia con muy poca fortuna. A pesar de que muchos forzados se fugaban y volvían al reino, el virrey y los alcaldes del crimen tuvieron muchos escrúpulos en decretar la pena de muerte en contra de la desobediencia de éstos. El virrey Linares informaba al rey que durante su gobierno, en los años de 1711 y 1712, se habían sustanciado y determinado 409 causa a reos, de las cuales 25 fueron condenados a muerte y los 384 restantes apenas de azotes y a servicio de obras y

presidios, siendo el robo el delito más común. Muchos delincuentes abusaron del refugio que les dieron en las iglesias. Muchos pleitos hubo entre las autoridades civiles y las eclesiásticas, porque los sacerdotes no consentían que los alcaldes sacaran por la fuerza a los delincuentes de las iglesias. Cuando estos se sentían protegidos, salían a cometer sus delitos y luego volvían a refugiarse en las iglesias. En fin, que parecía que no había tribunal que tuviera la suficiente autoridad para acabar con la delincuencia.

Debido a las numerosas consultas que partieron de la Nueva España pidiendo instrucciones para proceder en contra de los malhechores, el rey mandó en 1721 que por primera providencia restituyera a Don Juan Miguel de Vértiz en el uso y ejercicio de las guardas mayores de Río Frio, Cerro Gordo, en el camino a Cuernavaca, Monte de las Cruces y en el del Toluca. Había que exigirle que pusieran las guardas que estaba obligado a mantener para garantizar la seguridad de los pasajeros en los caminos que estaban dichos parajes.

El rey no se declaró partidario de que se ajusticiaran a los ladrones en el momento de aprehenderlos, pues todos los delincuentes tenían derecho a ser juzgados en el tribunal, y a nadie se le podía negar el recurso de que ministros doctos revisaran su proceso conforme a las leyes.

Desde 1715, el virrey había nombrado una comisión de la audiencia para que propusiera el remedio a la delincuencia, pero ésta no hizo ninguna proposición útil. Otra junta nombrada con el mismo objeto propuso, en 1719, que las personas encargadas de impartir la justicia no ejecutaran las sentencias sin consultar a la Real Sala del Crimen, pero que el rey confiriera comisión a persona de su entera confianza y satisfacción para que, en calidad de juez, y asesorado por abogados expertos, procediese contra todos y cualquier delincuente, ladrón y salteador en despoblado y poblado, los prendiera y sustanciara sus causas en forma sumaria y con la mayor brevedad posible ejecutara sus sentencias, aunque fuesen de muerte, sin consulta previa a la Real Sala del Crimen, y que, después de la ejecución, diese cuenta con los autos al virrey y a la sala. El comisionado sería responsable sólo ante el virrey. En Buenas palabras, que se creará un nuevo órgano de policía y justicia para evitar los lentos trámites administrativos de la Sala del crimen.

Estas proposiciones fueron aceptadas por el virrey, quien confirmó la comisión Acordada²⁷ por la audiencia a Miguel Velásquez Lorea, provincial de Santa Hermandad, quien ya había perseguido con energía a muchos malhechores.

²⁷ Es aquí donde se le atribuye el nombre al tribunal, pues fue un acuerdo al que se llegó para imponer este nuevo régimen de impartición de justicia, y crear un tribunal especial con ladrones, aprobado en 1722.

Velásquez Lorea se dispuso a cumplir de inmediato esta comisión Acordada. Se hizo acompañar de sus comisionarios, cuadrilleros, de un Escribano y de un Capellán y de un estandarte de color morado, y empezó a ir a buscar a los malhechores a sus guaridas o por donde tenía noticias de que se escondían. Si los lograba capturar, les hacía un juicio sumario y si los encontraba culpables los mandaba colgar de un árbol para escarmiento de otras.

Primero se dedicó a limpiar de malhechores los caminos de la Nueva España. Los magistrados de la sala del crimen empezaron a mostrarse celosos de la comisión que el virrey había conferido a Velásquez Lorea, de su autoridad e independencia. Escribieron varias cartas al Rey quejándose de la irregularidad del nombramiento de los procedimientos usados por el comisionado. El éxito de Velásquez Lorea al restablecer la paz pública con las prisiones y castigos que impuso, sin embargo como Juez de la Acordada, como se empezó a llamar su comisión. Cuando al Virrey Casafuerte llegaron las quejas de la sala del crimen, consultó con el Rey y, con su autorización, decidió dejar el libertad a Velásquez Lorea para determinar los castigos que debía de imponerse a los malhechores que apresaba.

El tribunal de Acordada, al hablar de la audiencia tenía facultades para legislar, y uno de los actos en que más se patentizó esta labor, fue precisamente en la formación del mismo tribunal, llamado de la Acordada por lo que la audiencia era en acuerdo, es decir, presidida por el virrey, esto se estableció principiando en el año de 1710.

El tribunal de la Acordada, fundamentalmente perseguía a los salteadores de caminos y cuando tenía noticia sobre asaltos o desordenes en alguna comarca llegaba haciendo sonar el clarín, se avocaba al conocimiento de los hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo, dictaba sentencia y procedía inmediatamente a ejecutarla.

Don José Velásquez Lorea, ayudó a limpiar de delincuentes a las tierras de la Nueva España. No sabemos si porque persiguió más encarnizadamente a los malhechores o por que el crecimiento de la población aumento la delincuencia, cuando murió, en 1756, se había ocupado de 3559 causas. De ellas, 3517 fueron blancos, 20 de indios, 5 de mestizos, 11 de mulatos, 4 de "coyotes", y 2 de "lobos". Las sentencias vuelven a ser en mayor número para los presidios, 1600; vendidos a obrajes, 455 absueltos, 412 ajusticiados, 262 azotados, 95 muertos en la cárcel y desterrados 7. El hecho de que haya habido absueltos habla a favor de la justicia del rey.

La primera casa y cárcel de la Acordada estuvo en unos galerones del Castillo de Chapultepec. Después se paso a una casa que había sido obraje, propiedad de Baltasar de la Sierra. Se le hicieron algunas adaptaciones, se reforzaron los muros y se le construyeron bartolinas. En 1757, la casa estaba muy deteriorada y además era ya

insuficiente para jueces y reos por tal motivo, el virrey Marqués de las Amarillas, pidió la ayuda de personas ricas, cabildos y del consulado de México y con lo reunido pudo mandar a construir un edificio propio de la Acordada. Este se erigió cerca de la Alameda junto al hospital de pobres y se inauguró en diciembre de 1759.

Es importante precisar, que dentro de la siguiente relación de reglamentaciones y códigos de procedimientos penales no se habla estrictamente de la prueba testimonial, excepto del antecedente de la ley de procedimientos penales de 1880, si se hace mención del resto por ser una secuencia lógica-histórica de la reglamentación jurídica penal en este país; aunado a que se expresan en los mismos, algunos conceptos legales fundamentales.

En México tenemos antecedentes del procedimiento penal en el decreto de 1812 y no obstante, de haberse declarado la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas con los sistemas procedimentales mencionados, hasta la publicación del decreto Español de 1812, que creó los jueces letrados de partido con jurisdicción civil y criminal circunscripta al partido correspondiente; conservó un solo fuero para los asuntos civiles y criminales, y acción popular para los asuntos de soborno y cohecho.

Este decreto hace referencia a la prueba testimonial en su artículo 301, que dice "...Al tomar declaración al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos y si por ellos no la conocieren, se le darán cuantas noticias pidan para venir en conocimiento de quienes son".

El decreto Constitucional para la Liberta de América Latina, del 22 de Octubre de 1814, es importante destacar lo siguiente:

El 22 de Octubre de 1814, se promulgo el decreto para la Libertad de América Latina, y aunque nunca lleo a tener vigencia, fue un documento revelador del pensamiento de toda época, cuyo contenido son una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución Francesa y de la Constitución Española de 1812.

Los preceptos dictados en materia de justicia, aunque tienen influencia en la Constitución de Cádiz, en su redacción y espíritu queda demostrado el conocimiento de la realidad social mexicana, tomando en cuenta por el Constituyente de Apatzingán al declarar que: "son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley"²⁸, y "que ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después

²⁸ Artículo 28 de la Constitución de Cádiz

de haber sido oído legalmente²⁹ ; adelantándose con esto al pensamiento luminoso del constituyente de 1857, y posteriormente al contenido del artículo 14 de la Constitución de 1917.

De esta forma, las fases posteriores de expansión de la prueba testimonial señalan poco a poco el desmoronamiento, la decadencia de las pruebas primitivas y bárbaras y aun mismo tiempo la formación de pruebas racionales y más adecuadas al fin del proceso. El florecimiento de las pruebas testimoniales desempeña, pues, una función de verdad y de humanidad, y por lo mismo, de progreso dentro de la evolución del sistema probatorio, pues lleva el proceso hasta las verdaderas fuentes de la vida individual y social.

Mas tarde, el auge de las exigencias humanitarias y el impulso poderoso del renaciente derecho romano echan por tierra toda resistencia, y es así como el testimonio se infiltra y penetra en el proceso penal común, para terminar dominándolo a sus anchas, sin encontrar ya obstáculos en su camino victorioso.

En cuanto a los dos sistemas del proceso, puede decirse que la importancia de la prueba por testigos no cambió el proceso acusatorio y el proceso inquisitorio. En ambos es muy grande pues esta prueba tiene el carácter de fuente histórica, como ya lo reconocieron los antiguos. Dentro del cuadro de las pruebas los autores antiguos clasificaron a los testimonios entre las no artificiales.

Los casos expuestos muestran como a testigos de distintas clases sociales, preparación, edad, motivaciones personales e intereses, se les ha dado importancia en todos los tiempos, lo cual ha llevado a realizar muchas injusticias y más sin embargo pasados los años, nos damos cuenta que todos ellos han sido mentirosos.

Ninguno, al parecer, parpadea en mentir, violando el juramento de decir la verdad y en fraude de la justicia.

Todos ellos fueron conscientemente mentirosos y probaron que es mas fuerte el deseo personal o con mejores palabras el interés personal que los lleva a devastar a una persona inocente, que el honor o juramento de decir verdad y cargar en la conciencia una culpa de lograr que una persona inocente sea procesada y en ocasiones hasta sentenciada a pagar un delito que no cometió.

²⁹ Artículo 31 de la Constitución de Cádiz

El soborno material no es mas fuerte que el soborno moral. Y uno y otro, rondan en torno al testigo y se sientan en la misma silla que aquel ocupa para declarar en la sala de audiencias de un juzgado.

Magistrados, tratadistas, legisladores, sacerdotes, abogados en ejercicio de su profesión coinciden con que la prueba de testigos es, hoy por hoy necesaria; pero, al mismo tiempo advierten que hay que estar velando las armas contra de ella, por que cada testigo así como es una arma que puede ayudar a la resolución de un juicio, también es una amenaza contra la verdad legal y, en consecuencia, contra la recta administración de justicia, por lo que una vez manifestado esto podemos decir que el testigo aunque en ocasiones es elemento esencial dentro del procedimiento, también puede ser un peligro para la correcta impartición de justicia, aclarando que nos referimos al testigo protegido, por lo que a continuación pasaremos a su estudio doctrinal de éste, concluyendo el presente capítulo con las palabras del autor Eugenio Florián que nos manifiesta que; "Si llamáramos en cualquier proceso de testigo a nuestra conciencia, sin lugar a dudas todos fuésemos culpables".

" Los testigos son ojos y oídos de la
Justicia".

-Benthan-

Capítulo II.
GENERALIDADES RESPECTO AL TESTIGO.

2.1 CONCEPTO DE TESTIGO

2.2 CONCEPTO DE TESTIGO PROTEGIDO

2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS TESTIGOS

2.4 LA CAPACIDAD ABSTRACTA Y CONCRETA EN EL TESTIGO

Del capítulo anterior se desprende el hecho de que el testigo ha sido parte importante en el pasar de los años, ya sea para bien o para mal, esto nos puede llevar a decir que el testigo que es mal utilizado dentro de un proceso penal, puede causar daños irreversibles dentro de un proceso penal, pues cabe recordar que éste es el único que castiga con una pena corporal al culpable de un delito, por eso es importante conocer en todos sus aspectos al testigo, e iniciaremos el presente capítulo con los debidos conceptos del testigo, así como la integración de un nuevo concepto que es el del testigo protegido y que los mencionamos de la siguiente manera:

2.1. CONCEPTO DE TESTIGO

Es superfluo hacer resaltar la gran importancia, así como la extraordinaria influencia que en los procesos penales tiene la prueba testimonial, pues ella suministra de un modo principal y casi exclusivo, en algunos casos, los elementos y factores del juicio, cabe decir, que el uso de los testimonios es muy frecuente y necesario. La prueba testimonial embarga de modo especial la actividad y el celo del magistrado; la diligencia, la habilidad, la agudeza y la sagacidad de los defensores, pues muy a menudo, por no decir que la mayoría de las veces, el proceso no se decide con la confesión de las partes, sino en la instrucción, esto es en el examen de las pruebas testimoniales. La práctica diaria nos lo demuestra de forma evidente.

Múltiples criterios objetivos y subjetivos se agolpado en torno al testigo. El testimonio tendrá que rendirse respecto de un pedazo de vida vivido, un fragmento de vida social, o ha un episodio de la convivencia humana y de ahí que sea inevitable que se le represente mediante verdaderas narraciones de personas.

En éste tipo de prueba como lo es la testimonial, el órgano de prueba es el testigo y el medio de prueba es el testimonio y así testigo y testimonio aparecen como dos expresiones de un mismo concepto, y a su vez como dos aspectos de un mismo hecho para determinar el concepto sustancial del testigo es necesario buscar e incluir en él los elementos indefectibles, mínimos, que sirven para caracterizar e individualizar el concepto de testigo.

El testigo ha sido objeto de innumerables definiciones, de cada una de las cuales no existe una en concreto.

Un criterio muy usado en materia civil es el de considerar al testigo como un tercero, como una persona distinta de los sujetos procesales o extraña a ellos, o diversa de las partes o ajena a ellos, o distinta al juez y de las partes a un mismo tiempo, o

distinta del acusado, o distinta de la persona a favor de la cual o contra la cual se declara, o también se le considera extraña o no interviniente en el juicio³⁰.

Este criterio no es aceptable, pues la relación indicada, aunque tiene formas tan diversas, se refiere a las condiciones que determina en abstracto y en general la calidad de testigo, las cuales analizaremos más adelante en éste mismo capítulo, así como a motivos de incompatibilidad o de menor credibilidad, motivos que pueden operar solamente en concreto y no en función de la definición común que se está buscando. Por ello son extraños al concepto general de testigo.

Al análisis del artículo 255 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor nos marca una serie de requisitos que debe de cumplir o mejor dicho que debe de estimar el juzgador para darle pleno valor probatorio a un testigo como lo son: que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este código; que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto; que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad; lo cual no se da en el caso de el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, pues al recibir un beneficio el testigo mentirá para gozar de los beneficios, así mismo manifiesta este artículo; 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 sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza.

Tomando como punto de partida que la palabra "*testigo*" viene de "*testando*", que significa; declarar, referir o explicar. O bien de "*detestibus*" que significa dar fe a favor de otro, podemos pasar al estudio de los conceptos de testigo más completos:

El testigo "es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo"³¹. Este concepto nos manifiesta las características que los testigos deben de reunir los cuales son: una percepción, una apercepción y un recuerdo, o sea, recibir una impresión por los sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de ella. Esto es que el testigo de un delito, es la persona física que en cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con el delito. El testigo en el proceso, es el que comparece a éste para hacer valer del conocimiento del órgano jurisdiccional datos vinculados con lo que se investiga.

³⁰ Amado Adip, "Prueba de Testigos y Falso Testimonio", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983, Pág. 86.

³¹ Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal", Vigésima Cuarta Edición, Porrúa, México, 1996, Pág. 247.

Testigo "es toda persona que por medio de los sentidos haya podido percibir algún hecho referente al delito que se investiga"³² y en este sentido habrá que decir como regla general, que la ley no sólo permite, sino que ordena el examen de todos los testigos de quien se tenga conocimiento que puedan dar luz en el proceso.

"El testigo es la persona física que declara o puede declarar ante la autoridad respectiva datos, circunstancias o hechos que conoce y que se relacionan con la investigación. Es pues el órgano de la prueba"³³.

El maestro Jorge A. Mancilla Ovando, nos manifiesta que "es testigo, aquél que conoce de los hechos delictivos que se investigan o sustentan una acusación, a través de los sentidos". Esto es que para este maestro que acabamos de citar, quien conozca elementos que conduzcan a la verdad legal, en los hechos delictivos, tienen obligación procesal de declarar, pues en materia penal, todos los que presencien hechos delictivos, son testigos, con la obligación de declarar.

"El testigo es la persona física que puede aportar datos sobre los hechos presumiblemente delictivos, es decir, puede serlo toda persona que tiene conocimiento de los hechos que originaron el proceso, y cuya testificación resulta importante, por lo que lo manifestado por el testigo se reputa como testimonio"³⁴.

Por su parte Fernando Arilla bas nos dice "El órgano es el testigo, o sea la persona física que percibió un hecho, lo recuerda, evoca y expresa".

Según Colín Sánchez, testigo es "toda persona física que manifieste ante los órganos de justicia lo que le consta, por haber percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga", esto es que el testigo se convierte en órgano de prueba en cuanto comparece ante el Ministerio Público (averiguación Previa), o ante el órgano jurisdiccional, a emitir su declaración; ésta, se denomina testimonio, y ya sea espontáneo o provocado, en una u otra forma, es el medio de prueba.

El doctor Sergio García Ramírez expone, que tras la confesión, el testimonio o declaración de testigos es la probanza más socorrida en el enjuiciamiento criminal, significando ello la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante, a través de la cual se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia.

Rafael de Pina, afirma que testigo es la persona que comunica al juez el conocimiento que tiene acerca de un hecho o acto cuyo esclarecimiento interesa para la

³² Acero, Julio, "procedimiento Penal" Editorial Cajica, México, 1976, Página 113.

³³ Rodríguez Orlando, Gustavo Humberto, "El Testimonio Penal y sus Efectos", Temis, Bogotá, Colombia, 1985, Página 10.

³⁴ Oronoz Santana, Carlos M., "Manual de Derecho Procesal Penal", Noriega Editores, México, 1989, Página 142.

decisión de un proceso; persona que concurre a la celebración de un acto jurídico, con carácter instrumental, como elemento de solemnidad del mismo. Extraño al juicio que comparece al proceso para dar a conocer al juez sus experiencias sensoriales extrajudiciales relacionadas con los hechos del debate; produciendo una actividad de comparación entre su afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos y se encamina a formar la convicción del juzgador.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal muy a su modo nos da un concepto de testigo en su artículo 191 que a la letra dice: " Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá de ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el Juez estimen necesario su examen...".

En el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, se especifica que " por testigo debe entenderse a la persona física, sin impedimento legal alguno y con capacidad abstracta de discernir, que participó directa o indirectamente, o que presenció casualmente, o tuvo conocimiento de una conducta o hecho estimado como criminal por la ley penal, y que tiene la obligación ineludible de comparecer ante las autoridades judiciales o administrativas, a narrar, informar o explicar esa experiencia o conocimiento, con objeto de que la autoridad establezca la verdad a favor o en contra del o los autores de tal hecho ilícito".

En efecto, consideramos que este concepto del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, es el más completo de todos los anteriores, pues no solamente adquiere la calidad de testigo la persona o personas que han intervenido directa o indirectamente en el desarrollo de un acontecimiento reputado como criminal, sino también, quienes siendo extraños a la relación inherente de los sujetos del delito (sujeto activo y sujeto pasivo), tienen conocimiento voluntario o involuntario o casual de los incidentes de tal hecho, datos que resultan de suma importancia para materializar la verdad que en el proceso se pretende.

Vistos todos estos conceptos podemos afirmar que testigo es toda persona que ha participado o que haya presentado directa o indirectamente en la relación de un hecho estimado como delito y que tiene la obligación legal e ineludible de comparecer ante las autoridades judiciales o administrativas a narrar, informar o explicar dicha experiencia. Por lo que una vez establecidos los conceptos de los diferentes autores respecto del testigo, y conociendo que el testigo deberá de contar con una percepción, una apercepción y un recuerdo, aunado a esto y con los datos anteriores podemos llegar al concepto de el testigo protegido y que a continuación mencionamos.

2.2. CONCEPTO DE TESTIGO PROTEGIDO.

La incorporación de los "testigos protegidos", en el artículo 34 de la ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, vino a traer una nueva reflexión jurídica en torno a la valoración que se le debe otorgar a la prueba testimonial, porque la cooperación de testigos con la Procuraduría General de la República así como con otras Procuradurías de Justicia, viene a aportar indicios y elementos que pueden llevar al esclarecimiento de posibles hechos delictuosos, pero también es cierto que a una persona que se le proporciona en un procedimiento penal ciertos beneficios como los que se encuentran precisados en el Capítulo VII denominado "De la Colaboración en la Persecución de la Delincuencia Organizada" y que se encuentran plasmados en el artículo 35 de la Ley antes citada, no puede sentarse a declarar ante la autoridad jurisdiccional, ya que al recibir beneficios deja el testigo de tener capacidad para rendir su declaración, pues la hará inducido por un fin, que es el de obtener un beneficio.

El artículo 34 nos indica textualmente que: "La Procuraduría General de la República prestara apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera".

Así pues, del contenido del precepto anterior, se desprende que la Procuraduría General de la República, prestará apoyo y protección suficiente, en el caso de que se trate, a los testigos que aporten elementos o conocimientos que hayan adquirido a través de los sentidos y que se encuentren relacionados con una investigación penal. Cabe señalar que es de aquí, de este precepto de donde se desprende la característica de testigo protegido pues como lo menciona dicho precepto se le prestará apoyo y protección suficiente, otorgándole, algunos beneficios que señalaremos en el capítulo respectivo del presente trabajo.

Luego entonces con lo que nos establece el mencionado artículo con respecto a los testigos nos lleva a decir que el testigo protegido en México no reúne los requisitos especiales que debe de contener el testigo.

Por su parte, la palabra protegido proviene: del latín *protegere* que significa; "Resguardar a alguien de peligros, daños o incomodidades. Favorecer o apoyar y en si protegido implica favorecido"³⁵.

³⁵ Diccionario Enciclopédico Larousse, Tomo 7, Segunda Edición, México, 1995, Página 1972.

Al análisis del artículo 255 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor nos marca una serie de requisitos que debe de cumplir o mejor dicho que debe de estimar el juzgador para darle pleno valor probatorio a un testigo como lo son: que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este código; que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto; que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad; lo cual no se da en el caso de el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, pues al recibir un beneficio el testigo mentirá para gozar de los beneficios, así mismo manifiesta este artículo; 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 sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza.

Visto el artículo anterior podemos decir que el testigo protegido en México carece de la capacidad suficiente para ofrecer su testimonio ante un procedimiento penal ya que como bien lo menciona el citado artículo anterior es importante manifestar que no son lo suficientemente parciales este tipo de personas, pues por el simple hecho de obtener ciertos beneficios en el proceso no son confiables puesto que ya tienen un interés en el proceso que se lleve.

Por este error en la Ley que consideramos grave nos lleva a manifestar el motivo de nuestro presente trabajo, la inconstitucionalidad que se hace manifiesta en este artículo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada manipulando de esta manera el testimonio veraz de una persona, haciendo el testimonio de forma interesada y no de una forma espontánea por lo tanto el testimonio deberá de ser nulo, pues se deberá de reflexionar respecto al valor probatorio que debe otorgarse a la prueba testimonial que corrió a cargo del testigo protegido, si en realidad, éste cubre la capacidad concreta y abstracta, debido a que la Procuraduría General de la República u otras Procuradurías le van a prestar protección y va a obtener beneficios tal y como se establece en la Ley en comento, pudiendo ser reducida la pena que se le va imponer, cuando se encuentre implicado en hechos delictivos, otorgársele la revisión parcial de la pena, etcétera, por lo que observamos que existe un interés en su declaración y al testigo para concederle plena capacidad y darle un valor probatorio pleno a su declaración debe de ser neutral y no tener ningún interés en la emisión de su testimonio.

De lo anterior expresado, podemos manifestar que el testigo protegido es la persona física a la cual la Procuraduría de Justicia va a prestar apoyo y protección

De lo anterior expresado, podemos manifestar que el testigo protegido es la persona física a la cual la Procuraduría de Justicia va a prestar apoyo y protección suficiente, por haber intervenido en un procedimiento penal, y al haber proporcionado conocimientos que adquirió a través de los sentidos y que van a coadyuvar en el esclarecimiento de la investigación penal sobre la que declara, obteniendo ciertos beneficios.

Resulta inaceptable la deposición del testigo que ha recibido del querellante o del Ministerio Público, beneficios de importancia, (tales como los señalados en el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada), antes o después de iniciada la causa, dádivas o beneficios, aunque ellos sean de escaso valor, presumiéndose que el beneficiario, aún sin proponérselo, trataría de ayudar con su declaración a quien le hiciera objeto de tales beneficios o dádivas.

Por lo que expuesto lo anterior podemos afirmar que el testigo protegido debe ser incluido en la clasificación que se hace doctrinariamente de los testigos, pues ya que hoy en día es una figura muy utilizada por las procuradurías en nuestro país, los cuales reciben beneficios, haciendo que la declaración de estos carezca de todo valor, pues al ofrecer recompensas se puede decir que el testigo se inclinará por ayudar a quien le está ofreciendo este beneficio o dádiva, y así mismo se deberá de incluir en la clasificación que se tiene de los testigos, por lo que a continuación mencionamos ésta.

2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS TESTIGOS.

Existen múltiples clasificaciones respecto de los testigos, en este subcapítulo haremos mención de las diferentes clasificaciones que dan distinguidos autores para establecer dichas clasificaciones.

El maestro Guillermo Colín Sánchez clasifica a los testigos³⁶ de la siguiente forma:

A) Directos; son los que presenciaron directamente el hecho o los acontecimientos que deberán declarar, o bien los que tuvieron participación directa.

B) Indirectos; son aquellos que no presenciaron ni intervinieron en el desarrollo del hecho o los acontecimientos sobre los que depondrán, sino que su versión es rendida por información dada por una tercera persona o por cualquier otro medio que a ellos no les conste.

³⁶ Op. Cit. Página 349.

C) De Cargo; Son aquellos testigos presénciales de los hechos que son presentados por quien se dice ofendido y que declaran para robustecer la versión dada por el aludido agraviado.

D) De Descargo; Son aquellos testigos presentados por el inculpado o por el demandado para destruir los hechos aludidos.

E) Judicial; Son aquellos que han declarado dentro de un proceso sobre determinados hechos.

F) Extrajudicial; Son aquellos que tienen conocimientos de determinados hechos relacionados con un juicio o una causa penal.

Don Rafael Pérez Palma clasifica a los testigos³⁷ de la siguiente manera:

A) Testigos hábiles; Aquí este autor nos dice que entre habilidad en el testigo para declarar y capacidad del mismo, puede haber una diferencia, pues la habilidad en nuestra época esta fuera de toda discusión, pero respecto de su capacidad pueden surgir cuestiones fundadas en su estado físico o mental como son la miopía, sordera, imbecilidad, incultura, estados de interdicción, esquizofrenia, niñez, decrepitud, etc., y nos dice que ante estas situaciones entendemos que la declaración de estas personas debe ser recibida, puesto que no será posible prejuzgar sobre las luces que puedan arrojar en la averiguación y más cuando en el acto de la sentencia habrá de ser valorada por el juez.

B) Testigos inhábiles; En esta nos menciona el autor que no existe en ningún código algún impedimento o alguna regla que establezca que alguna persona sea inhábil para comparecer en algún juicio pues contrario a esto todas las personas son hábiles siempre que su dicho pueda arrojar una luz sobre los hechos que se investigan.

C) Testigos acordes o contestes; Son aquellos que coinciden en la sustancia y en los accidentes del hecho sobre el que deponen.

D) Testigos contradictorios. Son aquellos que en el texto de sus declaraciones se contradicen entre si.

E) Testigos únicos; Son aquellos que como su nombre lo indica, cuyas declaraciones no están confirmadas por el dicho de otras personas.

³⁷ Citado por Leopoldo de la Cruz Agüero, "Proceso Penal Mexicano", Porrúa, México, 1996.

F) Testigos singulares. Son los que declaran, sin confirmación por otra persona, sobre actos sucesivos del mismo hecho.

G) Testigos de ciencia propia. Son los que por medio de sus propios sentidos presenciaron u oyeron el hecho sobre el que declaran.

H) Testigos de oídas. Son aquellos los cuales saben del hecho sobre el que declaran por el dicho de otras personas que se lo revelaron, por no haber visto u oído ellos personalmente.

I) Testigos de cargo o descargo. Son aquellos cuyas declaraciones finalmente, resultan contrarias o favorables al reo.

Para el autor Fernando Arilla Bas, los testigos, son el órgano de la prueba y estos se clasifican únicamente en directos y de oídas, según conozcan los hechos por senso-percepciones directas, o por referencias de otras personas. El testigo de oídas no menciona este autor, no es propiamente un testigo, pues conoce únicamente la referencia del tercero y no el dato que ésta menciona³⁸.

Por su parte Orlando Alfonso Rodríguez también hace una clasificación de los testigos las cuales son:

- 1) **Testigo Presencial del Hecho**, pues su versión ante el funcionario está basada en la directa percepción.

Así el testigo, que a una relativa distancia escucha voces lastimeras de origen humano, es un testigo presencial de los hechos, pues a pesar de no estar en el lugar en donde ocurren; ha percibido directamente la sensación auditiva.

- 2) **Testigo Indirecto o de Oídas**, proviene de testigo que ha recibido la información no por percepción sino por datos que terceros le han suministrado; conocen los hechos de manera indirecta quienes generalmente los perciben por medio de comentarios, películas, narraciones radiales o televisivas, video-cassetes, etc.
- 3) **Testigo de Abono o de Conducta**, acude ante el funcionario judicial a rendir su declaración sobre la honestidad, responsabilidad, comportamiento y reputación de un inculpa-do penalmente.

³⁸ "El Proceso Penal en México", Editorial Kratos, México, 1992, Página 116.

- 4) **Testigos Instrumentales**, quienes dan fe del contenido de un contrato, lo que se presume con la firma que estampan sobre un documento.

Consideramos que esta clasificación es equívoca, pues no pueden ser testigos aquellos que conocen los hechos de manera indirecta o que por lo general los perciban a través de comentarios, películas, narraciones televisivas, cassetes, videos, etcétera, pues entraríamos en el supuesto de que todo mundo al ver alguna noticia o película, video-cassete, etc., como lo dice textualmente este autor³⁹, podríamos declarar ante juzgado manifestando que; "...tal día en tal canal la conductora dijo, que su reportera había dicho a través de una entrevista que un individuo había matado a otro, no constándole en absoluto los hechos...", imagínense en que dilema incurriríamos, entraríamos a una barbarie procesal.

La reflexión sobre dichas clasificaciones, nos conduce a establecer que, solo podrá servir como testigo quien directamente haya percibido los hechos. Por ende, si fue informado por alguna otra persona acerca de los mismos, no será propiamente testigo; más bien, se constituirá en un informante singular de lo que se le dijo u oyó decir. Pues en otras condiciones, llegaríamos al extremo de admitir a un "testigo de otro testigo" y jurídicamente esto no puede ser pues existe jurisprudencia al respecto que nos dice a la letra que:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: semanario Judicial de la Federación.

Tomo: I segunda parte-2.

Página: 732.

TESTIMONIO SINGULAR, CASO EN QUE ES INSUFICIENTE PARA FUNDAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA. El dicho del único testigo presencial de los hechos que se le imputan al quejoso no es suficiente para fundar una sentencia condenatoria, máxime que no quedo demostrada plenamente la existencia del cuerpo del delito y menos la responsabilidad penal del inculpado, lo que implica que la sentencia impugnada deviene violatoria de garantías y que, en consecuencia, debe otorgarse la protección constitucional solicitada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo indirecto 755/87. Salvador Pérez. 27 de enero de 1988. unanimidad de votos. Ponente: Tomas Enrique Ochoa Miguel. Secretario: Leopoldo Amador Lavalle.

³⁹ "El Testimonio Penal y sus Errores", Temis, Bogota, Colombia, 1985, Página 11.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX-M

Página: 555.

TESTIGO SINGULAR EN MATERIA PENAL. La declaración de un testigo singular, sólo tiene el valor indiciario y por lo tanto, resulta insuficiente para dictar una sentencia condenatoria; por lo que sí la responsable, basada tan sólo en ese elemento probatorio, impone al acusado una sanción privativa de la libertad, viola garantías individuales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo indirecto 583/91. Dagoberto Hernández Salinas. 10 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte TCC

Tesis: 747

Página: 480

TESTIGOS DE OÍDAS. VALOR DE LOS. Carece de valor el dicho de los testigos de oídas, a quienes no les constan personalmente los hechos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 537/88. Juez Primero de Primera Instancia de Poza Rica, Veracruz. 31 de mayo de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1365/89. Herminio Guzmán Velásquez. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1971/89. Pedro Rodríguez Reyes. 21 de febrero de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1875/89. María Elena Rodríguez Trujillo. 24 de octubre de 1990.
Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 189/89. Honorio López Carmona. 11 de septiembre de 1991.
Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis VII.1o.J/14, Gaceta número 46, p g. 84; Semanario Judicial de la Federación, tomo VIII-October, p g. 119.

Nosotros respetamos las definiciones que hemos señalado de los diferentes autores, aunque no estemos de acuerdo, como con la clasificación de los testigos de oídas, puesto que compartimos el proverbio que dice que el hombre conoce al mundo y su hábitat, únicamente por su percepción directa.

Como hemos visto ningún autor hasta el momento ha hecho una clasificación o a mejores palabras nadie ha incluido en su clasificación la calidad de testigo protegido, a pesar de que hoy en día es una figura muy utilizada en los procesos penales por la Procuraduría a partir de la creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Queremos a través de este trabajo y a su vez en este subtema hacer nuestra propia clasificación, en la cual incluimos el concepto de esta figura tan utilizada actualmente que es la del testigo protegido, junto con lo que consideramos los diferentes tipos de testigos, que serían los siguientes:

A) Testigos Directos. Son aquellos que por sí mismos han tenido conocimientos de los hechos de que se tratan.

B) Testigos De Cargo; Son aquellos testigos presenciales de los hechos que son presentados por quien se dice ofendido y que declaran para robustecer la versión dada por el aludido agraviado.

C) Testigos De Descargo; Son aquellos testigos presentados por el inculcado o por el demandado para destruir los hechos aludidos, y;

D) Testigos Protegidos; Es la persona física a la cual la Procuraduría de Justicia va a prestar apoyo y protección suficiente, al intervenir en un procedimiento penal, y al haber proporcionado conocimientos que adquirió a través de los sentidos y que van a coadyuvar con el Ministerio Público en el esclarecimiento de la investigación penal sobre la que declara.

La enciclopedia Jurídica Omeba nos dice que; "Protegido" quiere decir; Beneficiado por una protección, de una u otra índole, favorito, ahijado, sujeto a protectorado. Como podemos ver que se desprende del concepto de testigo protegido y de protegido hay una gran similitud pues está persona va a recibir un beneficio y al recibirlo consideramos que está dejando de tener la debida capacidad con la que debe de gozar el testigo, pues ya no declarará espontáneamente, pues al otorgarle un beneficio, este perseguirá su interés personal y no el común, para llevar a cabo parcialmente el esclarecimiento de un probable delito.

El testigo es un sujeto natural de derecho que, sin ser parte en el proceso, llega ante la autoridad a poner en conocimiento hechos que le interesan, para sancionar o no sancionar a uno o varios asociados. Jurídicamente es el órgano de la prueba, por lo que podemos concluir diciendo que de la clasificación de los testigos que hemos expresado se desprenden sus características inherentes, siendo importante señalar esto, pues aparecen estos elementos que para mayor claridad referidos al testigo y de acuerdo con los diferentes autores, son los siguientes:

a) El testigo como persona física; este primer elemento surge por si mismo en forma mas que evidente, puesto que solo la persona física esta realmente en condiciones de aprender, expresarse y razonar. Aunque en verdad no se excluye la intervención en el proceso de personas jurídicas como tales, más sin embargo esto no puede ocurrir sino para los fines distintos de los de rendir un testimonio, pues una persona física por lo tanto jurídica puede ser denunciante, querellante, etc., pero quien es oído y quien habla por ella es siempre una persona física más o menos informada⁴⁰

b) A quien se le ha citado al proceso penal; la intervención que la persona física debe efectuar debe manifestarse durante el procedimiento y en el curso de este, pues de otro modo, si bien puede darse la figura de un testigo este lo será en sentido completamente genérico, impropio, no jurídico.

Para caracterizar al testigo basta que se le llame al proceso penal, ya que no siempre el testigo que ha sido presentado declara lo que se suponía que sabía acerca de la causa y hasta puede no saber nada. Por ello, lo que le da a una persona la calidad de testigo es su citación, su llamamiento al proceso penal, más no el resultado. Sobra agregar que no tiene importancia de que el testigo se presente luego ante el juez espontáneamente o en virtud de citación.

c) A decir lo que sepa respecto de aquel; éste es muy importante porque debe de tomarse en cuenta la función, el objeto por el cuál la persona es llamada al proceso.

⁴⁰ Citado por Eugenio Florián, "De las Pruebas Penales", Tomo I, Temis, Bogota-Colombia, 1990, Página 83.

Debe el testigo decir lo que sepa sobre el objeto del proceso y principalmente sobre los hechos que están sometidos al conocimiento del juez.

Al testigo se le llama a declarar simplemente como tal, como persona común, esto es para que aporte al proceso las noticias y las impresiones que tiene de los hechos y eventualmente para que diga lo que le consta sobre otras partes del objeto del proceso.

D) Con el fin de establecer una prueba; Por último al testigo se le llama a declarar lo que sabe sobre el objeto del proceso, con el fin único y exclusivo de establecer una prueba, o sea para suministrar elementos de prueba, es aquí donde se presenta y se revela la función característica del testigo, que lo distingue, por ejemplo de las partes privadas y particular del acusado. Estas personas narran hechos según lo que saben, o en el peor de los casos, según lo que dicen saber.

En conclusión podemos decir que el testigo debe de tener las siguientes características:

I.- Que sea persona física.

II.-Que sea llamada por el órgano jurisdiccional o investigador. La intervención de la persona física llamada testigo, solo debe ser en el curso y durante el procedimiento, ya que de otra manera se presentaría con la calidad de un testigo no jurídico, pues para que se pueda adquirir la característica de testigo legal, se hace necesario que la persona física sea llamado por el órgano jurisdiccional o investigador al proceso o averiguación, sin que importe el resultado de su deposición, ya que existen personas que concurren al proceso, pero que no siempre relatan lo que se suponía tenían conocimiento, respecto de ciertos hechos; luego entonces es la citación la que caracteriza al testigo.

III.-Que se avoque a relatar o transmitir los conocimientos que tenga acerca de cualquier naturaleza, que hubiera percibido con sus sentidos; y

IV.-Que sea para fines procesales, pues el testigo es llamado al proceso con el objeto de que se llegue a establecer una prueba.

Por lo que una vez establecida la clasificación de los testigos, así como sus características de estos, nos enfocaremos a señalar la capacidad de éstos para rendir su declaración dentro de un proceso pena, ya que reiteramos que estos no tiene la capacidad suficiente al recibir y obtener beneficios, con lo que perseguirán su beneficio propio y no el colectivo.

2.4. CAPACIDAD ABSTRACTA Y CONCRETA EN EL TESTIGO.

Para ser testigo se requiere tener capacidad legal, de carácter abstracto y de carácter concreto.

La capacidad abstracta consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier procedimiento penal.

La capacidad concreta es la facultad de poder ser testigo en un procedimiento penal determinado.

De acuerdo a nuestra legislación todos son capaces para ser testigos, por lo que respecta a la capacidad concreta, se puede establecer que no hay incapacitados.

En lo referente a la capacidad concreta, el artículo 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal manifiesta que: " Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá de ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el Juez estime necesario su examen". A la misma conclusión de que no hay incapacitados lleva el artículo 242 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto afirma: " Toda persona que sea testigo está obligada a declarar". La única excepción que se puede fijar a la regla que antecede, no es de carácter legal, sino lógico, pues es razonable que el Ministerio Público y el Juez, por la esencia de sus funciones, son incapaces para ser testigos en los asuntos en los que intervienen como funcionarios.

Antiguas legislaciones limitaban la capacidad testifical; en el derecho romano carecían de ella los sujetos considerados "infames", las meretrices, los acusados por delitos graves, y otros más.

Actualmente, como lo acabamos de mencionar, la doctrina y la legislación establecen como principio general, que "toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá de ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen...", de acuerdo con lo que establece el artículo 191 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, no obstante, la Ley exige una capacidad determinada, traducida en una aptitud física, independientemente de la credibilidad de lo declarado.

Sobre esta cuestión de que la persona debe de tener o estar en aptitud física, quita la idea de asegurar que, todo individuo normal posee esa aptitud; pero adviértase

que ciertos sujetos, como los ciegos, los sordos y los mudos, no son propiamente normales, y a pesar de eso pueden ser examinados como testigos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratándose de personas carentes de la vista, señala "El juez designará, para que acompañe al testigo, a otra persona que firmará la declaración, después de que aquél la ratifique..."(artículo 204), y cuando se trate de sordomudos, "el juez nombrará como interprete a la persona que pueda entenderlo..."(Art. 187). De igual manera, el Código Federal de Procedimientos Penales prevé lo mismo en su artículo 246.

En los casos referidos, se alude únicamente a deficiencias de orden físico; pero suele suceder que sean de carácter psíquico, en tal supuesto, importa determinar si esto le resta aptitud al sujeto para ser aceptado como testigo. La respuesta nos la puede proporcionar el dictamen pericial, determinando si la inhabilidad es total o si, por el contrario es parcial.

Con frecuencia, cuando el testigo tiene antecedentes penales, es contemplado con desconfianza. Respecto a este criterio Colín Sánchez nos dice "que a su juicio no siempre es razón suficiente de incapacidad, aún habiendo sido condenado por falsedad en declaraciones judiciales..."⁴¹. Nuestra Legislación establece en su artículo 193 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que "en materia penal no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio o a petición de parte, el juez hará constar en el proceso todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios..." aunque este criterio también es compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es importante señalar que siempre y en todo momento el juez tendrá el libre arbitrio en recibir o no una declaración testimonial o en su caso darle pleno valor probatorio.

Respecto a esto cabe hacer una pregunta, que si bien es cierto que nuestra legislación señala que todas las personas pueden ser testigos en un proceso, incluyendo a las personas que tienen antecedentes penales, meretrices, menores de edad, aunque estos últimos no son sujetos de derecho penal, que pasa con los individuos que tienen un interés en el proceso o persiguen un fin de lucro, como lo es el recibir ciertos beneficios para testificar en una causa penal, los legisladores no se dan cuenta que con esta ley o con estos beneficios están contribuyendo al mal desarrollo del procedimiento, por que dónde quedaría la frase tan celebre que finaliza cualquier escrito presentado ante un juzgado, que dice; "PROTESTO LO NECESARIO" y sobre todo si estas personas siguen recibiendo estos beneficios, donde queda la buena fe de una persona, no importando que tenga antecedentes penales, sea meretriz, o tenga minoría

⁴¹ "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", , Porrúa, México, 1992, Página 351.

de edad, si con tal de recibir un beneficio son capaces de caer en una infinidad de mentiras y una mentira no por ser repetida veinte veces se vuelve verdad, o qué, también la gente de las Procuradurías van a solicitar que las mentiras se vuelvan verdad por la costumbre?.

En definitiva, nadie esta exento de comparecer a declarar en una determinada causa penal y las que señalan las causas procesales, no constituyen excepciones precisas, como se desprende del contenido de la disposición que a continuación citamos, sino requisitos que no implican liberación de la obligación de deponer, narrar o explicar hechos que se hayan conocido, pues la misma ley indica "no se obligará a declarar al..."; pero si esta persona tuviera la voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración...", tal y como se encuentra manifiesto en el artículo 243 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Resulta inaceptable la deposición del testigo que ha recibido del querellante o procesado, beneficios de importancia, antes o después de iniciada la causa, dádivas u obsequios aunque ellos sean de escaso valor.

Como se advierte del artículo mencionado con anterioridad, no existe impedimento alguno o bien, nadie está exento de declarar en una causa penal, y si se presentare un caso durante la averiguación previa o la instrucción de un testigo con impedimento de los que se previenen en el artículo 246 del Código Federal de Procedimientos Penales, la misma ley de la materia señala la solución aplicable y de esa manera subsanar cualquier deficiencia.

Para concluir, como ya se ha dicho, nadie pero absolutamente nadie está exento o impedido para declarar en una causa penal, trátase de meretrices, menores de edad, incapacitados físicamente, altos funcionarios públicos, parientes cercanos, personas que cuenten con antecedentes penales, nosotros no objetamos las declaraciones rendidas por estas personas, pero si se debería de regular las declaraciones que rinden las personas que obtienen beneficios por quien sea, pues como lo señalábamos con anterioridad, estas personas que son beneficiarios, aún sin proponérselos, por que cabe recordar que es un beneficio que les presta la ley, y con el cuál tratarían de ayudar con su declaración a quien le hiciera objeto de tales beneficios, en este caso la Procuraduría, y hasta la fecha este tipo de declaraciones dependen únicamente de la Idiosincrasia del sujeto, y de la Procuraduría, claro está, porque viciaría el proceso penal, pues estaríamos hablando que una vez radicado en el juzgado una averiguación previa, lo único que haría el juez es esperar a dictar su sentencia condenatoria, pues con el simple hecho de la declaración de el testigo protegido se actualizarían los datos para dicha sentencia, por lo que a continuación entraremos al estudio del capítulo correspondiente al proceso penal.

Un buen sistema de jurisdicciones y de procedimiento, corrige una mala penalidad; por el contrario una mala jurisdicción o un mal procedimiento, inutilizan la mejor Ley penal.

Ortolan.

Capítulo III. EL PROCESO PENAL.

3.1 DEL PROCESO.

3.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

3.3 TEORÍAS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL QUE EXPLICAN LA NATURALEZA DEL PROCESO.

Como hemos visto en el capítulo anterior se señaló la importancia que tiene el testigo en un procedimiento penal, pero así mismo se señalan las características de los testigos que a nuestro juicio no deben de estar viciadas, pues sería absurdo proporcionar beneficios a una persona que de antemano sabemos que se inclinaria por aquél que le hiciera objeto de tales beneficios, ya que una persona no puede ser comprada para declarar en contra de otra, por lo tal los testigos protegidos deben de ingresar a la clasificación que se tiene de los testigos, pero no así a un proceso penal porque estos lo dañarían y que a continuación nos ocupa:

3.1 DEL PROCESO.

En todos los tiempos y en todos los pueblos, desde las épocas precursoras de las culturas primitivas, hasta los florecimientos de las modernas civilizaciones, se ha considerado imprescindible la persecución de determinados actos constitutivos de la delincuencia.

Se dice que donde hay sociedad hay derecho, puesto que el derecho más que originador de sociedades es producto social. En todo caso las normas penales primitivas, mezcladas con las religiosas, son quizá las primeras en destacarse desde las primeras épocas, pero hasta ahora y siempre, o casi siempre y con diversos fundamentos se ha considerado necesario reprimir un grupo de hechos que en determinado tiempo y país corresponden al concepto delictuoso vigente.

Dada la necesidad y el establecimiento de la represión, surge naturalmente el problema de la manera de como alcanzar esa represión: este es el procedimiento.

Para producir un efecto cualquiera, es necesaria una fuerza, una potencia; y para poner en juego esa fuerza, o esa potencia, se necesita un procedimiento. El efecto que hay que producir en Derecho Penal, una vez dado un precepto legal o la determinación de la penalidad, es el de la aplicación de esa penalidad; la fuerza destinada a producir ese efecto son las jurisdicciones penales con el conjunto de las diversas autoridades o de las personas que concurren al efecto deseado, y el procedimiento destinado a poner en juego esa fuerza es el procedimiento penal⁴²

Visto lo anterior decimos que nuestro Código de Procedimientos Penales es por tanto como toda ley procesal o adjetiva, un conjunto de reglas para la aplicación de la sustantiva, es decir, de los Códigos Penales.

⁴² Acero, Julio, "El proceso penal", Editorial Cajica, Puebla, México, 1976, página 14.

Tres son, en el tiempo y en el espacio, los sistemas de enjuiciamiento criminal practicados: que son el inquisitivo, el acusatorio y el mixto. Es necesario conocerlos desde una doble perspectiva, a saber: sistemáticamente, como modelos posibles para cualquier régimen de procedimiento penal, dotados de ciertas notas específicas, erigidos en esquemas para la inserción de los regímenes concretos, e históricamente, en consideración dinámica, según su sucesiva y en ocasiones simultánea aparición en el tiempo. Dado que la historia del procedimiento penal es, desde cierto punto de vista, la historia de los sistemas de enjuiciamiento.

Julio Acero, hace notar que en el procedimiento o ejercicio de toda jurisdicción es preciso el conocimiento de los hechos delictuosos buscando y debatiendo sus pruebas, la expresión de la convicción resultante o fallo y la práctica de lo determinado en el fallo, así estas clases de operaciones pueden denominarse así:

1.- El allegamiento de todos los datos relativos a la comisión del delito y a la responsabilidad de los delincuentes, constituyen las operaciones de investigación o instrucción.

2.- El desmenuzamiento, discusión o debate y avalúo resultante de los datos recogidos forman las operaciones de juicio y sentencia.

3.- El cumplimiento de esa sentencia denominadas operaciones de ejecución.

En suma estas tres etapas que señala este autor para llegar en definitiva a la aplicación de la pena o a mejores palabras el proceso que se debe de llevar para poder aplicar una pena son: la instrucción preparatoria o averiguación previa, el juicio propiamente dicho y la ejecución.

El autor Manuel Rivera Silva, define al proceso como: "El conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente activados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea".⁴³

Los elementos esenciales de esta definición son:

- a) Un conjunto de actividades;
- b) Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y

⁴³ Op. Cit. Página 177.

- c) Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé.

De esto podemos definir que el proceso tiene tres funciones que son: la acusación, la defensa, y la decisión.

El proceso penal atiende a un propósito pragmático. Y Surge, según indica Carlos J. Rubianes,⁴⁴ de la necesidad de reparar el orden jurídico positivo, cuando no se cumple directamente, y sirve a tres series de finalidades que son: las generales del orden jurídico, las generales del proceso penal mismo y las específicas del propio proceso criminal.

Para Sergio García Ramírez el proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador.⁴⁵

El Proceso es una expresión genérica. Y Suele darse este nombre al instante dinámico de cualquier fenómeno. Ya que se puede hablar de proceso químico, del proceso físico, del proceso patológico, etcétera. En el orden jurídico, proceso es el orden de las tres funciones del Estado. Es el conjunto de actividades que son indispensables para el funcionamiento de las jurisdicciones.⁴⁶

La definición anterior lo mismo podría aplicarse al proceso penal que a cualquier otro proceso, porque la jurisdicción es un atributo del Estado. Ya que Cometido un delito, nace el derecho abstracto de castigar, la exigencia punitiva como se le llama en la doctrina alemana. Tal derecho, que más que un derecho es un deber, se precisa y determina por medio de una inculpación concreta que se dirige a una persona física, en que la causa de la relación es el delito mismo, y su fuente, la Ley Penal.

Naturalmente que el derecho del Estado para perseguir al responsable, es correlativo con el derecho que tiene el imputado para defenderse y para ser juzgado con arreglo a las normas procesales. Aquí estamos en presencia de dos intereses opuestos: El interés del Estado que persigue una finalidad esencialmente práctica: que es la defensa de la sociedad contra la delincuencia, y que se traduce en la aplicación de la Ley penal, y el interés del inculpado para que su culpabilidad se valore y determine con sujeción a las normas legales y por medio del proceso penal.

⁴⁴ Rubianes, J. Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Ediciones Depalma, Argentina 1985, Página 118.

⁴⁵ Op Cit. Sergio García Ramírez, página 21.

⁴⁶ González, Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Porrúa, México, Página 136.

El origen del proceso surge de la relación jurídica creada entre el Estado, titular del jus puniendi, y el individuo a quien se imputa el delito. El Estado no puede ejercer el deber que tiene señalado, más que por vía procesal y ante los tribunales previamente establecidos, tal y como lo establece el precepto constitucional.

El proceso sirve de medio al Estado para la total definición de las relaciones jurídicas nacidas del delito. Se inicia al promoverse la acción penal, o sea, en el momento que el Ministerio Público ocurre ante el Juez y reclama su intervención en un caso concreto. En consecuencia podemos decir que el proceso es "el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando a la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídica-penal."

El autor Javier Piña y Palacios, define al proceso como: "El conjunto de actos y hechos jurídicos regulados por el Derecho Procesal Penal que determinan la existencia del delito, de la responsabilidad y responsabilidad del agente activo y sujeto pasivo, con el objeto de aplicar la sanción por el hecho violatorio de la Ley."⁴⁷

El proceso da origen a relaciones de orden formal en las que intervienen el Ministerio Público, el acusado, la defensa, el ofendido por el delito de manera principal y, secundariamente, los testigos, peritos, etc. Sin perder de vista que el proceso es el medio para la definición de las relaciones de derecho sustantivo que nacen del delito, no debe desconocerse que estas relaciones son ajenas a la naturaleza misma de las relaciones de orden formal, productoras de consecuencias jurídicas que crean derecho, facultades y obligaciones entre las partes.

La inculpación de un delito a determinada persona, debe perseguir un fin práctico por la naturaleza del proceso penal. El Ministerio Público ocurre ante el Juez promoviendo la acción, cuando están satisfechos los requisitos legales para fundarla y para llevar a su término. Si se reconoce que tiene el monopolio de la acción penal, no quiere decir que deba ejercitarla de una manera desordenada y arbitraria, pero en la práctica esto es todo lo contrario pues en el transcurso del proceso, es necesario que terceras personas intervengan en éste, recabando información para acusar al probable responsable o indiciado, echan mano de "testigos protegidos" los cuales carecen de credibilidad, por que la Procuraduría General de Justicia, tiene la obligación de acuerdo con el artículo 34 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada a concederle protección suficiente y de apoyarlo cuando intervenga en el procedimiento penal, llegando así al ejercicio de la acción penal de forma desordenada y arbitraria, pues

⁴⁷ Javier Piña y Palacios, *El proceso Criminal*, "El Sol de México", año V.

resulta ilógico que una persona por llamarlo de alguna manera reciba un pago por ofrecer ciertas declaraciones en contra de otra persona para afectarla y la Procuraduría justifique de ésta forma su trabajo con la sociedad.

Habiendo determinado lo que debemos entender por proceso, es conveniente distinguir las diversas interpretaciones que se le han dado en México.

Para algunos tratadistas, el proceso penal se inicia desde el momento en que el Ministerio Público ocurre ante el Juez ejercitando la acción penal y el Juez corresponde a esa llamativa, avocándose el conocimiento del caso, al pronunciar el auto de radicación y concluye con la sentencia que termina la instancia.

El proceso desde el punto de vista de la jurisprudencia, se inicia a partir del auto de formal prisión; es decir, con posterioridad a la solicitud de ejercicio de la acción penal. Esta interpretación se funda en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se dispone: "... Todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión..."; de suerte que las diligencias practicadas desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión, forman parte del proceso, pero no del procedimiento.

Para mayor entendimiento, explicaremos el procedimiento penal, señalando sus diferentes etapas y de acuerdo a los criterios anteriores manifestaremos en que momento inicia el proceso, según lo manifestado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

ETAPA; MINISTERIO PÚBLICO.

- a) Recibe la denuncia o querrela.
- b) Practica la averiguación.
- c) Ejercita la acción Penal (si encuentra los elementos suficientes) ante el Juez en turno, ya sea con detenido o sin detenido.

En este punto es importante señalar que si se ejercita la acción penal, se le denomina en la práctica consignación, la cual se llevará a cabo ante el Juez que este en turno o mejor dicho en funciones; en el Distrito Federal se van rolando los juzgados que están en funciones, y aproximadamente son cinco juzgados los que se encuentran en capacidad de recibir las consignaciones hechas por la Representación Social a diario.

Una vez hecha esta consignación es el turno del Juez conocer del asunto que se le consigna para su debido proceso.

JUEZ.

I.- RADICACIÓN.- cuando le llegan los autos de la averiguación previa que consigna el Ministerio Público, el Juez deberá de dictar un auto denominado de radicación, el cual puede ser:

- a) Sin detenido: En este caso el Juez deberá de estudiar el expediente y dictar la orden de aprehensión o negar dicha orden expidiendo una orden de comparecencia.
- b) Con detenido: Si la consignación fue hecha con detenido, decretará la detención, solicitándole al Director del Reclusorio haga comparecer al inculcado ante la presencia judicial, el día que señale para que rinda su declaración preparatoria,

II.- DECLARACIÓN PREPARATORIA.- dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir del momento en que ha quedado a disposición de dicha autoridad, de acuerdo con lo que establece el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, haciéndole saber:

- a) El derecho que tiene a defenderse por sí o por persona de su confianza; advirtiéndole que si no lo hiciera el Juez le nombrará un defensor de oficio que no le cobrará honorarios;
- b) La naturaleza y causa de la acusación;
- c) La Querrela si la hubiere;
- d) Los nombres de los acusadores y testigos que deponen en su contra.
- e) El motivo de la detención;
- f) El delito de que se le acusa;
- g) Que la acusación la presentó el Ministerio Público;
- h) Que puede declarar o negarse a hacerlo;

- i) Que tiene el derecho a solicitar el beneficio de la libertad provisional, que se le concederá si procede;
- j) Se le da a conocer el oficio de consignación y sus demás anexos;
- k) Se le pregunta si es su deseo declarar;
- l) Si manifiesta su voluntad de declarar, se le examina respecto de los hechos que motivaron la declaración.

En el caso de que la Libertad Provisional opere, después de haberle tomado sus generales se le notificará la resolución que se tome respecto a su solicitud.

III.- FORMAL PRISIÓN O LIBERTAD.- Dentro De las setenta y dos horas siguientes a su puesta a disposición, se deberá de resolver sobre si situación jurídica, expresando si queda formalmente preso o en libertad por falta de elementos para proceder. Se dictará auto de formal prisión si de lo actuado en la averiguación previa aparecen elementos suficientes que puedan probar la responsabilidad del procesado como son:

- a) Que se tomó declaración preparatoria al inculpado en la forma y términos que exige la ley o que conste en el expediente que se negó a declarar;
- b) Que esta comprobado el cuerpo del delito que tenga señalada como pena la privativa de la libertad;
- c) Que este demostrado la presunta responsabilidad del acusado;
- d) Que no este plenamente comprobado a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal

Una vez dictado el auto de formal prisión, se comunicará la resolución al Director del Reclusorio, mandándosele a identificar por el sistema administrativo adoptado, esto es, que se le fiche a efecto de saber si ha tenido anteriores ingresos a prisión.

IV.- INICIO DEL PROCEDIMIENTO.- En el Auto de Formal Prisión o de sujeción a proceso, según corresponda, el Juez de oficio, resolverá la apertura del procedimiento en el que se procederá agotar la instrucción, el cual podrá ser sumario u ordinario.

El procedimiento sumario deberá de tener las siguientes características que son: Que se trate de delito flagrante, y que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena aplicable, o está sea alternativa o no privativa de la Libertad.

El procedimiento ordinario deberá de tener las siguientes características que son: que se trate de delito flagrante, considerado grave, que la pena aplicable exceda de cinco años el término medio aritmético y que no merezca pena alternativa y sea forzosa la privación de la Libertad.

Una vez que el Juzgador considere agotada la instrucción, que se procurará que se haga dentro de los quince días siguientes al dictado del auto que declare cerrada la instrucción, dictará resolución citando a la audiencia a que se refiere el artículo 307, y 314 respectivamente del procedimiento de que se trate, del Código de procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, la que deberá de celebrarse dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución que declare cerrada la instrucción.

Al recibirse la ficha de identificación y el informe de ingresos anteriores, se solicita a los jueces que hubiesen conocido de los procesos anteriores, que informen sobre el estado de los mismos.

V.- SE DECLARA AGOTADA LA INSTRUCCIÓN.- recibida la ficha sinaléctica y los informes de ingresos anteriores, declara abierta la instrucción y pone el proceso a la vista de las partes por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan desahogarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de prueba.

VI.- CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN.- transcurridos o renunciados los plazos anteriores, declara cerrada la instrucción y pone la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formulen conclusiones por escrito.

Al presentarse las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, se dan a conocer al acusado y su defensor para que en el término de cinco días formulen las que crean procedentes. Si no las presenta en ese plazo, se tienen por formuladas las de inculpabilidad.

VII.- AUDIENCIA DE VISTA.- El mismo día que el acusado y su defensor formulen conclusiones, se cita a la audiencia de vista que deberá de efectuarse dentro de los cinco días siguientes, y que produce efectos de citación para sentencia.

En la audiencia el Juez, el Ministerio Público y la defensa, pueden interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio. Al concluir, se declaran vistos los autos para sentencia.

VII.- SENTENCIA.- dictada la sentencia, se comunica a todas las autoridades que ordene la propia sentencia.

Si en tres días no se apela dicha sentencia causará ejecutoria la sentencia y se procederá a cumplimentarla, por lo que una vez tratado al proceso en todas sus etapas, es importante pasar al estudio de los principios que rigen el ejercicio de la acción penal ante el juzgador.

3.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

El proceso como instrumento tiene una finalidad mediata (actuación del derecho material), en virtud de la finalidad inmediata (sentencia por lo general), respecto del objeto procesal (hecho específico real). Todo ello conforma un modo de administrar justicia, admitido pacíficamente en nuestros ordenamientos procesales.

Pero, en evolución histórica en el espacio y en el tiempo, las vías para tal finalidad no son similares, y de ahí diferentes sistemas procesales, que comprenden a su vez una variedad de principios, que son, por consiguiente, inspiradores de concretas regulaciones procesales.

Como una forma de recordatorio en el periodo de la venganza privada, existió en las legislaciones un grupo de delitos que solo pueden perseguirse si así lo manifestaba el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución es únicamente posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; más una vez formulada la querrela, la autoridad está obligada a perseguir; la razón por la cual se mantiene en las legislaciones estos delitos que son perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa se acarrearía a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

Los delitos perseguibles previa denuncia, conocidos como perseguibles de oficio, los cuales pueden ser denunciados por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

La mayor parte de los delitos que se persiguen de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada. Entre estos pueden citarse; el estupro, el abuso de confianza y otros delitos patrimoniales.

Actualmente se observa la tendencia a disminuir el número de los delitos perseguibles por querrela, pues ya que a partir de la entrada en vigor del acuerdo A/003/99, el Ministerio Público tiene la obligación de que inclusive el denunciante o el ofendido al momento de ir a querrellarse se le haga una mini averiguación previa para saber si no cuenta con alguna orden de aprehensión, siendo esto violatorio de garantías, pues ya que el ir a denunciar un probable delito la primera persona investigada será el ofendido.

Existen dos principios que intentan explicar la naturaleza jurídica de la acción penal que son:

El principio dispositivo, que nos indica que corresponde a los particulares dirigirse ante el Juez para solicitarle la instauración del procedimiento penal, con la finalidad de que resuelva un conflicto que le es puesto a su consideración, es importante hacer la aclaración de que este principio no es admitido en México para utilizarlo en materia penal, sólo en materia civil.

El principio oficioso, que establece que es la autoridad en este caso el Ministerio Público el que va a poner en movimiento al órgano jurisdiccional, después de haber practicado las diligencias en la investigación de un delito, para que sea este quien diga el derecho. Así pues, la Procuraduría General de Justicia es la encargada de recabar las pruebas necesarias que lleven a la plena comprobación de un delito y la probable responsabilidad de una persona determinada, siendo aquí una figura clave la creada en el artículo 34 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que establece la figura del "testigo protegido".

El objeto principal del proceso, tiene un carácter fundamental público y según Gutiérrez Bustamante⁴⁸ está regido por dos principios, que a su punto de vista son; la no-disponibilidad del objeto del proceso y la inmutabilidad del objeto del proceso:

La no-disponibilidad del objeto del proceso, se refiere a que la inculpación de un delito a determinada persona, debe perseguir un fin práctico por la naturaleza del

⁴⁸ Op. Cit. Principios de Derecho Procesal Penal, página 138.

proceso penal. El Ministerio Público ocurre ante el juez promoviendo la acción, cuando están satisfechos los requisitos legales para fundarla y para llevarla a su término, el proceso penal, por tener esencialmente un carácter público, es indisponible; pues ninguna de las partes que en él intervienen están facultadas para desviar el curso de la investigación, sosteniendo versiones convencionales, ni para establecer limitaciones ni para imponer al juez su criterio, de manera que el hecho punible se comprenda de diferente modo que en la denominación técnica que la ley penal le señale. El juez goza de facultades propias para dar al delito una clasificación diversa que la que sostenga el Ministerio Público. Esté, al ocurrir al Juez, le consigna hechos punibles que, en su concepto, tienen la apariencia de delitos. Al demandar la jurisdicción, persigue dos finalidades: que se imponga al responsable del delito la sanción o medida de seguridad que correspondan y decidan, íntegramente, todas las cuestiones jurídicas planteadas en el proceso. Es su objetivo principal, porque satisface el interés de la sociedad, mediante la reparación del derecho violado y se inspira en el más elemental principio de defensa colectiva contra el delito, como elemento perturbador del orden social. Al Juez corresponde examinar si efectivamente el hecho es constitutivo de delito, sin que tenga que ceñirse rigidamente a la clasificación técnica que el Ministerio Público le hubiese dado. Al referirse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la obligación impuesta al juez de hacer saber al inculpado el motivo de su consignación, el nombre de su acusador, y la naturaleza y causa del procedimiento, emplea la locución "hecho punible" para denotar que el inculpado no debe quedar impuesto de la clasificación técnica contenida en la ley penal sino del hecho imputado, y de manera que obtenga exacto conocimiento de lo que se le atribuye, el Juez, en la valoración de las pruebas, puede decretar por ejemplo el abuso de confianza, a pesar de que el Ministerio Público haya considerado los hechos como Fraude o Robo, esto lo permite el Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, al establecer que en los autos de formal prisión o de sujeción a proceso se dictarán por el delito que resulte comprobado, aun cuando con ello cambie la apreciación legal que de los hechos se haya expresado en autos o resoluciones anteriores.

La inmutabilidad del objeto del proceso; consiste en que el principio de la inmutabilidad en que una vez llevada al proceso la relación de derecho sustantivo, no puede tener otra relación posible que la que se dé en la sentencia. En otros términos: que ni el Ministerio Público, ni el acusado, ni el Juez, ni la defensa, pueden paralizar la marcha del proceso o darle otra solución distinta de aquella que se determine por mandamiento judicial.

Es importante señalar que este principio que acabamos de comentar en nuestro país no es aplicable pues, consideramos que en el procedimiento penal mexicano, se deberá de mantener el desistimiento de la acción penal, pues se supone que el Ministerio Público actúa en el proceso como representante de la sociedad que le encomienda la

defensa de sus intereses. Reclamada la jurisdicción en un caso concreto, la relación jurídica planteada no debe tener otra solución que aquella que se le dé en la sentencia. Sin embargo, la Ley Procesal Penal Federal deja en manos del Ministerio Público el desistimiento de la acción, cuando los hechos no sean constitutivos de delitos; cuando, aun pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia; cuando la acción penal esté extinguida legalmente o cuando en el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado que el inculpado no ha tenido participación en el delito o que existe en su favor alguna causa eximente de responsabilidad penal.

Examinemos el alcance de estas facultades: al Ministerio Público no le corresponde prejuzgar, una vez ejercitada la acción penal, si el hecho punible es o no constitutivo de delito ni tampoco si pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de existencia de los hechos. Si la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y ésta condicionada a la declaración que hace el Juez en la sentencia de que el hecho es posible delito y establece la responsabilidad de las personas que intervinieron en su comisión, quiere decir que solo la declaración del Juez debe tenerse como verdad legal y que no debe admitirse ni en el terreno doctrinal ni en la jurisprudencia que el Ministerio Público esté autorizado para desistirse, a su arbitrio, de la acción intentada, solo porque en su concepto, los hechos consignados al Juez no son constitutivos de delito, o que aun siéndolo, resulte imposible comprobar su existencia. En cuanto a la extinción de la responsabilidad penal, por concurrencia de alguna de las causas que el Código Penal señala, sabemos que el Juez está obligado a hacerlas valer de oficio, en cualquier estado del proceso, tan luego como tenga conocimiento de su existencia.

A través de la acción penal se hace valer, sostiene la doctrina, la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, el abstracto jus puniendi. Aquí coincidimos con Clariá Olmedo en que preferimos hablar de pretensión de justicia penal, pues es ésta, y no necesariamente siempre la condena, lo que con la acción en el proceso penal se busca.

La acción penal pone en marcha el proceso a efecto de que la jurisdicción resuelva sobre el tema controvertido, se han elaborado doctrinas diversas, explicativas de su naturaleza jurídica. De éstas, una la vincula, estrecha, determinadamente, con el derecho subjetivo cuya satisfacción se pretende; las restantes, por el contrario, sostienen la autonomía del derecho de acción.

Por lo que el tema de la titularidad del ejercicio de la acción penal donde entran en juego, e inclusive en conflicto, los llamados principios oficial y dispositivo, dotados cada uno de ventajas y deficiencias diversas. Por una parte, en los términos del principio dispositivo el ejercicio de la acción penal se supedita a una instancia particular, sea ésta

del ofendido, sea de un ciudadano cualquiera de la comunidad. Afortunadamente para la sociedad este principio en nuestro país no opera, sólo en materia civil, pues resultaría temeroso aplicarlo en materia penal.

Por otra parte, el amparo del principio oficial u oficioso, nos dice que; debe el Estado iniciar tal ejercicio en cuanto se acreditan los extremos pertinentes sobre comisión del crimen y probable responsabilidad, sin que sea precisa la interposición de una instancia privada.

A mayor explicación ésta problemática sobre quien ha de dar el impulso inicial o posterior al proceso, da nacimiento a dos sistemas, que son denominados tradicionalmente dispositivo y oficioso, dos sistemas típicos contrapuestos en teoría, porque en la realidad aparecen entremezclados, por que uno no puede aplicar al otro, por razón de la materia. El principio dispositivo prevalece en el proceso civil, y el principio oficioso predomina en el proceso penal.

El sistema dispositivo al referirnos a la acción como condición de la jurisdicción, porque la justicia no se mueve, en lo civil, sino hay quien la solicite, pues solo el perfil de la realidad que las partes llevan al Juez, es el único que ha de considerar en su resolución, porque la acción también es límite de la jurisdicción, así de está manera ante la inobservancia del derecho, el Estado, mediante sus órganos jurisdiccionales, solo reacciona por iniciativa privada, cuando se está en presencia de derechos disponibles, de ahí que a este principio se le llame dispositivo, el cual de ninguna manera deberá de operar en materia penal.

De lo anterior se deduce que en el sistema dispositivo la iniciativa del proceso queda librada a la manifestación de voluntad de los interesados, quienes deben requerir la intervención del órgano judicial, ejerciendo la acción, que da el tema del proceso, al contener una pretensión. Asimismo, la iniciativa para la recolección del material del conocimiento y otros aspectos, queda librado a la voluntad de los interesados.

En el sistema oficioso, por el contrario, la iniciativa es del órgano denominado, Ministerio Público, quien tiene en todo momento el poder de proceder de oficio, aun sin ser requerido por los particulares interesados. Porque ante la inobservancia del derecho, el Estado reacciona por iniciativa pública, prescindiendo de toda consideración del interés individual. Ello se da en el proceso penal, dada la naturaleza pública de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal. El Ministerio Público puede, de oficio, apartándose de la iniciativa de las partes, llevar a cabo todas las investigaciones que estime oportunas para la comprobación de una probable responsabilidad. Las excepciones, son pocas en el derecho penal pues, ya que sólo ocurre en los delitos que conocemos como de acción privada, en los cuales rige el sistema dispositivo, estos

delitos son mejor conocidos como aquellos que se persiguen por querrela de las partes, y opera el perdón de la persona ofendida.

En conclusión al presente sub tema podemos decir que conforme al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nace el monopolio de la acción penal del Ministerio Público, sin embargo la interpretación de dicho artículo 21, que informa a la Ley secundaria, clarísima sobre el particular, no ha sido pacíficamente aceptada. Machorro Narváez ha dicho, asimismo, que el congreso no se planteó el problema de la acción penal. Acero sostuvo que es posible la formulación de consignaciones por autoridad diversa del Ministerio Público, el cual solo debiera intervenir forzosamente en el momento de las conclusiones, acto con el que se ejercita la acción penal. De Pina adujo que frente al otorgamiento de exclusividad en la imposición de penas a favor de los tribunales, no existe parejo pronunciamiento en orden a la acción, y que la actual interpretación del artículo 21 Constitucional, contraviene lo estatuido en el artículo 17 Constitucional, por cuanto este último precepto no distingue entre el acceso del particular a los tribunales civiles y el correspondiente a los tribunales penales.⁴⁹

A nuestro modo de ver, el monopolio debe sostenerse por fuerza de los argumentos que a continuación señalaremos:

- a) La intervención del particular ofendido obstruiría o peor aun haría imposible alcanzar los fines específicos del procedimiento penal.

Esto es, la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable; puesto que el Estado es el titular único del jus puniendi, y consecuentemente de la pretensión penal o de justicia penal, es lógico que aquél sea, asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo, el Ministerio Público, quien ejercite la acción penal; y la privatización en este terreno no sólo acarrea el riesgo de inspiración vengativa en el ejercicio de la acción, riesgo que frustra los avances del proceso penal moderno, sino que igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso, que impedirían el castigo cierto de los delitos y abrirían el camino al comercio sobre la pretensión penal, si ya de por sí pareciera que el Ministerio Público, averigua a los probables responsables como si se tratara de delitos cometidos en contra de ellos. Lo hacen de forma personal y no utilizando las debidas técnicas para la averiguación de los probables delitos. Por lo que una vez aclarado esto pasaremos a explicar las tesorias de la relación jurídica que explican la naturaleza del proceso penal y justifican el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

⁴⁹ Citado por Sergio García Ramírez, Op. Cit. Página 172

3.3 TEORÍAS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL QUE EXPLICAN LA NATURALEZA DEL PROCESO PENAL.

Una basta información hemos desarrollado en torno a la naturaleza del proceso, donde influyen las tesis privatistas y las publicistas, que han generado un gran auge, sin olvidar las teorías menores que en la mayoría de los casos no rebasan la frontera de sus propios expositores, las principales tesis explicativas sobre la naturaleza jurídica del proceso, que pasamos a exponer a continuación son las teorías contractualistas; la teoría del contrato, la del cuasicontrato, la de la relación jurídica y la de la situación jurídica:

TEORÍAS CONTRACTUALISTAS.

Mucha Letra impresa se ha escrito sobre la naturaleza jurídica del proceso en general, y del penal en particular, para que se intente ser enteramente original. El método, similar al tratar el tema en la jurisdicción y de la acción, es el de tomar lo sustancial de cada autor, usando en lo posible sus propias palabras, para dar una idea más exacta de cómo fue expuesto su pensamiento originariamente, y de ahí el uso, no creemos el abuso, de transcripción de ciertos textos, facilitando de esta forma el acceso, aunque sea parcializado, de palabras de buenos procesalistas.

En este trabajo no separamos a aquellos autores que escriben mirando más al proceso civil que al penal, o viceversa, ya que el problema es idéntico en sustancia, no obstante las características del último.

Externamente el proceso es un conjunto de actos, pero ahora se considerara en su ser, internamente, en su naturaleza. Ya que este tema determina el surgimiento de una serie de teorías, siendo pertinente citar, en primer término, las llamadas contractualistas, que estiman al proceso como un contrato, y luego un cuasicontrato, siguiendo la preferencia del siglo XVIII, de examinar los fenómenos jurídicos y sociales bajo la especie de contrato.

La doctrina contemporánea ha superado las contractualistas, que mal se compaginan con muchos aspectos del proceso civil y que son evidentemente incompatibles con el proceso penal, donde no es factible hablar de un acuerdo entre los titulares del poder de acción y del de defensa, máxime cuando el primero es ejercido por el funcionario público, y resulta difícil admitir que el imputado de delito contrate lo que le puede llevar a su propio encarcelamiento.

En el presente sólo se exponen, pues, sintéticamente, para dar una idea sobre el particular, como curiosidad histórica, Se ha afirmado que el proceso es un contrato, referido más al civil, ya que las partes acuerdan que el conflicto sea resuelto por el Juez, relacionándose primordialmente ese acuerdo con la iniciación del proceso y los efectos de cosa juzgada. Respecto de la iniciación del proceso, se inspira en la *litiscontestatio*⁴⁸ del procedimiento romano. No es que los romanos ya especularan sobre tal doctrina, sino que juristas de los siglos XVIII y XIX construyeron la figura del contrato, que la sitúan, como se ha dicho, en la *litiscontestatio*, que en el procedimiento más moderno se ubica en el momento en que el demandado contesta la demanda, quedando así fijados los hechos y cuestiones que deberán ser materia de la sentencia final. También se ubica esta teoría del contrato en los efectos de la cosa juzgada, que subjetivamente solo repercuten sobre quienes han acordado someterse al juez, y no a quienes son ajenos a la referida relación contractual originada.

Las críticas esgrimidas contra esa doctrina motivó la consideración del proceso como un cuasicontrato, siempre en inspiración sustancial, al descartarse las posibilidades de que constituyera un delito o cuasidelito. Se habla, así, del cuasicontrato de la *litiscontestatio*.

Entre las principales críticas que se formulan a esas teorías, cabe recordar que no se da consentimiento de las partes en todos los casos, porque el demandado, a un presente en el juicio, concurre por regla general contra su voluntad, lo que se torna con mayor intensidad en el proceso penal, donde el imputado es raro que se someta voluntariamente al proceso. De todos modos, cualquiera que sea la posición espiritual de uno y otro, no es necesario el concurso de su voluntad para que se inicie un proceso. También aparece con más fuerza esta crítica cuando el proceso civil se desarrolla e incluso puede extinguirse sin que el demandado se halle presente (proceso en rebeldía).

Otra crítica importante es que la función jurisdiccional, como se ha visto, emana de la soberanía del estado, por lo cual no puede ser el objetivo de un acuerdo entre las partes.

Consideramos que no es indispensable considerar más al respecto para tratar de demostrar la sin razón de estas doctrinas en el proceso contemporáneo, no obstante que en su curso, desde luego solo en el civil, las partes pueden llegar a acuerdos sobre el derecho o la acción, como ejemplos podemos nombrar el desistimiento de la acción, la conciliación, el allanamiento entre otras.

⁴⁸ Era el acto que cerrando el procedimiento *in iure* ante el Magistrado, establecía el alcance del litigio que era sometido al *iudex*.

Dichas teorías, basadas más en una concepción privada que pública, fueron sustituidas por la de la relación jurídica y situación jurídica expuestas primordialmente por Bulow y Goldschmidt.

TEORÍAS DE LA RELACIÓN JURÍDICA.

La teoría de la relación jurídica es la predominante en la doctrina procesal, no obstante las severas críticas sufridas, desde que Bulow la consolidó en 1968. No hay una concepción unánime en esta teoría, sino que con frecuencia aparecen matices diferentes, de los cuáles el más importante es que algunos autores no aluden a una relación procesal única sino a variadas relaciones de ese tipo, que se van produciendo en el desarrollo gradual del proceso.

Según esta teoría, de las actividades que desenvuelve el juez y las partes actuantes en el proceso nacen vínculos, nexos de carácter jurídico, creando una relación o relaciones de tipo jurídico procesal. Ello es con motivo de que la ley les da, en un sentido, derechos, poderes, facultades o atribuciones, y les impone en otra dirección, obligaciones y deberes, o bien surgen cargas procesales o deberes. Sobre estas categorías procesales de las que se hablará más adelante, señalando ahora únicamente que ellas inspiran o derivan del clásico derecho subjetivo-obligación, que se toma prestado del derecho sustancial, pero que en el proceso la doctrina moderna los distingue netamente. Es decir que los autores distinguen con claridad la relación procesal, de la de derecho material, civil o penal, ya que esta constituye el tema de la decisión judicial, este o no en conflicto.

La relación procesal se establece solamente en el proceso con motivo, ya se dijo, de tales derechos y deberes. Aunque algunos de sus conceptos puedan inspirarse en la relación sustancial, no ha de confundirse con ella. Esto se manifiesta con claridad en el distinguo entre las condiciones de la acción y los presupuestos procesales, pues los primeros se refieren a la relación sustancial, y los segundos se relacionan con la procesal.

Se trata pues, de relación autónoma, perteneciente al campo del derecho público, destacando en algunos autores que es compleja. Es una relación en movimiento, porque, como dice Chiovenda, mientras las partes se ocupan de la relación sustancial que es objeto del juicio, viven ellos mismos en una relación que desarrollan con su actividad.

Al considerar al proceso como una relación jurídica entre el tribunal y las partes, nunca se ha dudado que el derecho procesal civil determina las facultades y los deberes que ponen en mutua comunicación a las partes y el tribunal, pero de esa manera se ha

afirmado, también que el proceso es una regulación de derechos y obligaciones recíprocas, es decir, una relación jurídica. Esta simple realidad, importantísima para el derecho científico, desde todo punto de vista no ha sido hasta ahora debidamente apreciada, ni siquiera claramente entendida, pues se acostumbra hablar tan sólo, de relaciones de derecho privado, a estas, sin embargo, no puede ser referido el proceso. puesto que los derechos y obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del estado y los funcionarios, que se trata en el proceso de la función de los servidores públicos y que también a las partes se les toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación la actividad judicial, esta relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y por lo que el proceso resulta, por lo tanto, una relación jurídica pública.

Esa relación jurídica procesal Chiovenda nos dice, se distingue de las demás relaciones de derecho por otra singular característica, que puede haber contribuido en gran parte, a desconocer su naturaleza de relación jurídica continua. En efecto considera al proceso como una relación jurídica que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso, pues importa una serie de actos separados independientes y resultantes unos de otros, de modo que ésta en constante movimiento y transformación.

Respecto del proceso penal, Eugenio Florián escribe que en el proceso participan distintas personas que son Juez, Ministerio Público, Acusado, Parte Civil, Civilmente responsable, a las que se asignan derechos y deberes. Los diferentes derechos, facultades y obligaciones correspondientes a las personas que intervienen en el proceso forman una trama de relaciones que se desenvuelven acomodadas y basadas en la ley procesal penal, en otras palabras forma una relación jurídica; pero esta relación no tiene carácter sustantivo como la del derecho penal, entre el estado y el delincuente, sino que es de naturaleza formal, productora de consecuencias jurídicas. El proceso penal por tanto, considerado en su contenido formal esto es visto en su estructura y funciones, se manifiesta como una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos. Tal relación jurídica es formal y secundaria, como que está basada sobre el presupuesto de la relación jurídica sustantiva existente con anterioridad entre el estado y el delincuente, y tiene como fin único la determinación de la existencia o inexistencia de éstas y, en el primer caso el definirla. El vínculo existente entre ambas es muy estrecho, pues si no nace la primera, la segunda no puede surgir. Asimismo mencionamos la siguiente teoría en la que el proceso es entendido como una Institución y que a continuación mencionamos.

TEORÍA DEL PROCESO COMO INSTITUCIÓN.

Esta teoría ha sido expuesta primordialmente por Guasp, quien estima que el proceso es una institución jurídica, entendiendo por tal no simplemente el resultado de

una combinación de actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quien procede aquella actividad, el proceso contiene relaciones jurídicas múltiples, que han de conceptualizarse en una unidad superior, unidad que solamente la da la figura de la institución.

La teoría de la institución fue sustentada en un tiempo por Couture, que escribe: institución es, pues, a nuestro modo de ver, todo fenómeno jurídico particularmente complejo que, por su posición en el sistema de derecho hace interferir los intereses de carácter público con los de carácter privado. Si no reclamara que exigiéramos una entre todas las manifestaciones jurídicas, que configurara el caso prototípico, elegiríamos como ejemplo la familia. En ella se entrecruzan todos los caminos del derecho: el individuo, su grupo y la sociedad entera; el derecho de cada uno de los cónyuges, el derecho de los hijos y el derecho de la comunidad, agregando que la idea de institución, por plasticidad, por su emplazamiento sobre la frontera de los intereses individuales y los intereses sociales, del derecho privado y del derecho público, por su sentido de unidad lograda a pesar de la pluralidad de los elementos integrantes de un fenómeno jurídico, resulta enteramente adaptable a la práctica del proceso en el cauce de los caminos del derecho público y del derecho privado y termina manifestando que no es un fin, sino un medio.

Cuando se estudia la naturaleza jurídica del proceso, como se ha visto, se ha tratado de equipararlo a otras figuras conocidas dentro del ordenamiento jurídico.

Una primera concepción estima que las vinculaciones entre los distintos sujetos procesales, más particularmente entre el actor y el demandado en el proceso civil mediante la litiscontestatio constituye un contrato. Esta idea se modificó posteriormente, y se sostiene que en realidad es un cuasicontrato. Tales teorías han sido dejadas de lado por la doctrina moderna, por otras que sintetizan más el carácter publicista del proceso, aparte que resultan incompatibles con el proceso penal.

La dominante es la que concibe el proceso como una relación jurídica, o bien como un conjunto de relaciones jurídicas, que esta regulada por la ley y que se establece entre el juez y cada una de las partes, o bien, en diferentes aspectos, entre las partes únicamente, o en concepción triangular entre los nombrados sujetos procesales. Ello lo es con motivo de sus derechos o facultades deberes o cargas procesales.

También se ha estimado el proceso como una institución, al ser un conjunto de actividades, relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, que es la satisfacción de una pretensión.

Decir que el proceso es una relación jurídica, no importa solucionar el problema, sino trasladarlo a la sustancia de la relación jurídica y al significado conceptual de esos términos. Por tanto a nuestro juicio, no es pertinente considerar al proceso, en su naturaleza, dentro de alguna de dichas concepciones.

Si se observa al proceso, tal cual esta regulado en los sistemas democráticos, se advierte siempre una suma de derechos y obligaciones, en el lenguaje tradicional tomado prestado al derecho sustancial, y que en el idioma procesal se transcribe en facultades, poderes, atribuciones, en un sentido y deberes en el otro sin descartar la categoría de las cargas procesales, y advertir que muchas veces aparecen poderes-deberes.

Por lo que todas esas presiones, cualesquiera que sean las sutiles diferencias que se destaquen entre ellas, entrañan en el fondo similares conceptos, es válido afirmar que la naturaleza jurídica del proceso, su ser, es precisamente, a nuestro entender, la de ser un conjunto de derechos y obligaciones. Que encuadran para ambas personas o sujetos, por lo que una de los derecho y obligaciones que se encuadran dentro del proceso será la de recibir por parte del juzgador las pruebas pertinentes tal y como lo marca el precepto constitucional, siendo un derecho el de ofrecer dichas probanzas, por parte del inculpado u ofendido, por lo que en el siguiente capítulo trataremos en particular una parte del proceso, como lo es la prueba testimonial.

"La prueba es el corazón
del problema del juicio,
del mismo modo que éste
es el corazón del pensamiento"

-Victor de Santo-

Capítulo IV. LA PRUEBA TESTIMONIAL.

4.1 DE LA PRUEBA.

4.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN EN LA INSTRUCCIÓN RESPECTO A
LA PRUEBA.

4.3 DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

4.4 VALORACIÓN DEL TESTIMONIO

Una vez visto el capítulo anterior que nos habla respecto del proceso, y al haberlo tratado con detenimiento a través de sus diferentes etapas, iniciaremos éste capítulo hablando de las pruebas que conforman una parte del proceso, y en especial hablaremos de las pruebas en general, pasando únicamente a mencionar la que nos interesa en el presente trabajo, como lo es la testimonial, por lo que iniciamos el presente con la prueba en general.

4.1 DE LA PRUEBA

El término prueba proviene de probandum o probe, que significa dar credibilidad, hacer confianza o dar confianza a la autoridad. La prueba va dirigida a la autoridad que investiga o realiza una investigación penal, civil, etcétera.

En sentido amplio, cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente.

Para nosotros la prueba es todo aquello que puede servir al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en él se investigan y respecto de lo que se pretende actuar en la ley sustantiva.

La prueba penal no ha evolucionado acompañando los adelantos de la civilización, sino más bien, superados ciertos estadios de primitivismo, ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia.

Sin embargo, la misma historia nos ha permitido establecer a muy grandes rasgos dos momentos netamente definidos. El primero, en donde se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, limitándose los tribunales a practicar los actos necesarios para que aquélla se manifestara, como por ejemplo el juicio de Dios entre otros. En el segundo, se impone a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí en éste momento histórico es donde aparece la prueba.

En este último contexto, la prueba penal de nuestros días puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas científicas, especialmente captadas por la prueba pericial, para el descubrimiento y valoración de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo dentro de un marco de respeto a la persona del imputado y de reconocimiento a los derechos de todas las partes privadas.

La prueba ha sido durante todo el tiempo el modo más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Probar, procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la inexistencia o existencia ocurrida de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio.

La búsqueda de la verdad, fin inmediato del proceso penal, debe desarrollarse atendiendo a la reconstrucción, de un modo comprobable y demostrable.

Además, conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales sólo podrán admitirse como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo que impide que aquéllas se encuentren fundadas en elementos puramente subjetivos.

Esto determina, por ejemplo, que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar, únicamente puede derivarse de la prueba incorporada al proceso.

En el procedimiento la carga de la prueba, recae sobre la parte que afirma. Más como las únicas partes del proceso penal son el Ministerio Público y el procesado, obtendremos que únicamente sobre ellos recae esa carga. Los hechos afirmados por el ofendido del delito, no deben ser probados por este, sino por el Ministerio Público que será el abogado del ofendido durante toda la etapa de instrucción. En los incidentes de reparación del daño exigible a terceras personas distintas del procesado, en los que se reclama responsabilidad civil, la carga de la prueba recae íntegramente sobre el actor, en consecuencia, si el Ministerio Público nada prueba, el procesado debe ser absuelto, aunque no se haya defendido.

Por otra parte, la prueba puede entenderse como proposición, o sea el derecho que tiene una persona para pedir al Juez la práctica de pruebas referidas a los hechos que se tratan de demostrar dentro del proceso; es el resultado que se obtiene cuando se demuestra un hecho dentro del proceso. También puede entenderse como la actividad (carga) que corresponde a una persona para demostrar los hechos.

Cuando una persona se presenta ante la autoridad afirmando que se ejecutaron ciertos hechos, por ejemplo, que hubo apoderamiento de cosa ajena, lo que en realidad está haciendo, no es probar los hechos, sino tan sólo afirmar que a su juicio ocurrieron los hechos narrados por ésta persona, pero que tendrá la obligación el Representante Social de investigar ciertos datos que lleven a la certeza de que efectivamente ocurrieron los hechos conforme los narra el denunciante u ofendido.

De manera semejante, el que se autoconsidera ofendido, al denunciar cierta conducta solo afirma que a su juicio se ejecutó tal conducta. De lo que se sigue, que si la autoridad desea saber si realmente ocurrió tal evento, tiene a su vez que practicar por sí o por medio de otros, ciertos procedimientos que le permitan verificar o rechazar como cierta la afirmación del denunciante.⁴⁹

En este sentido, los procedimientos realizados permiten al investigador cerciorarse de un dato afirmado. Este cercioramiento o verificación de que se ejecutó o no tal conducta, es lo que conocemos como prueba.

El tema de la prueba, tan importante en el proceso penal, no ha sido conceptuado unánimemente. Según algunos autores, la prueba es el dato o fuente en sí, esto es que puede ser una huella, una firma, una mancha de sangre, etc. Para otros, es el procedimiento o actividad que ha de realizarse para confirmar o rechazar la previa afirmación, esto es que puede ser una hipótesis, y para otros más, la prueba es resultado obtenido; es decir, la verificación de lo previamente afirmado.

Prueba, como ya lo habíamos mencionado, llega como la mayoría de las voces a nuestro idioma del latín; en el cual, *probatio*, *probatiosis*, lo mismo que el verbo correspondiente, *proba*, *probar* y *probare*, que vienen de *probus*, que quiere decir bueno, recto, honrado. Así pues, lo que resulta probado es bueno; es correcto, y es honrado, podríamos decir que es auténtico; que responde a la realidad, ésta, y no otra, es la verdadera significación del sustantivo *probo* y del verbo *probar*: verificación o demostración de autenticidad.⁵⁰

Si se observa con cuidado de las definiciones que hemos dado, no hay ni debe de haber diferencia entre una prueba penal y una prueba científica, ya que el comportamiento humano puede ser objeto de ambas verificaciones.

Visto desde una óptica técnicamente más estricta, el fenómeno de la prueba presenta tres aspectos que pueden ser analizados por separado, aún cuando para algunos autores sean cuatro los aspectos que distinguen a la prueba, y para mayor abundamiento nosotros tocaremos estos cuatro aspectos que son:

- a) El elemento de la prueba.
- b) El órgano de la prueba.

⁴⁹ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Harta, México 1990, página 541.

⁵⁰ *Idem*, página 541.

- c) El medio de la prueba.
- d) El objeto de la prueba.

ELEMENTO DE PRUEBA.

Elemento de prueba o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.⁵¹

Del concepto anterior encontramos que se desprenden las siguientes características:

1.- OBJETIVIDAD.

El dato debe provenir del mundo externo al proceso y no ser un mero fruto del conocimiento privado del Juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria, desde afuera hacia dentro del proceso, debe cumplirse de forma tal que pueda ser controlada entre las partes.

2.- LEGALIDAD.

La legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido.

Su posible ilegalidad podrá originarse en dos motivos: por su irregular obtención o por su irregular incorporación al proceso.

OBTENCIÓN ILEGAL.

Aunque no haya reglamentación expresa, la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas, exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas, sea considerado ilegal, y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del Juez, aquí de acuerdo a esta consideración, clasificaremos a los testigos protegidos como una prueba de materia penal que se obtiene ilegalmente, ya que es bien cierto que el orden jurídico ha optado en muchos casos por la impunidad, cuando

⁵¹ Cafferata Nores, Ob. Cit. Página 14.

ella fuera el precio de la tutela de otros intereses que ha considerado la Procuraduría más valiosos que el castigo del ilícito, dándoles una protección anticonstitucional.

La protección de algunos intereses considerados más importantes que el descubrimiento de la verdad, que determina en ciertos casos la prevalencia de aquellos sobre ésta, puede derivar en obstáculos probatorios. Tal hecho puede suceder, por ejemplo, cuando en aras de la buena unión familiar, se puedan reservar el derecho de declarar a los familiares del imputado.

Consecuentemente, los datos probatorios obtenidos en violación de esta prohibición serán ilegibles y no podrán ser validamente utilizados para formar la convicción judicial.

Tampoco se podrá utilizar como indicio de culpabilidad que el imputado se abstenga de declarar o que al hacerlo mienta, o el modo en que ejerza su defensa, o su negativa a intervenir en un careo, etc.

INCORPORACIÓN IRREGULAR.

El ingreso del dato probatorio en el proceso, deberá realizarse respetando el modo para ser previsto en la ley. Por ejemplo, si se tratara de la declaración de un testigo, este deberá de ser protestado de las penas que incurren los falsos declarantes, además cuando la ley impusiera alguna formalidad especial para su producción relacionada con el derecho de defensa de las partes, la observancia de ella será también condición sine qua non para que la prueba que se obtenga pueda ser regularmente incorporada. Por ejemplo si se tratara de un acto irreproducible o definitivo, se deberá de notificar directamente a los defensores.

Otras veces, en virtud de los caracteres propios de la etapa del proceso que se transita, se impone una forma de recepción determinada, o ella se condiciona a la observancia de ciertos requisitos.

La inobservancia de cualquiera de estas disposiciones impedirá utilizar el dato convincente recibido sin resguardarlas, en la fundamentación de toda resolución, o solo en la sentencia definitiva.

El elemento de prueba será tal, no sólo cuando produzca certeza sobre la inexistencia o la existencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad, esta idoneidad convincente se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivos que es la existencia del hecho, y subjetivo, la participación del imputado, con la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar, con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

ÓRGANO DE LA PRUEBA.

Se dice que el órgano de la prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso.⁵²

Su función es la de intermediario entre la prueba y el Juez, por eso a este último no se le considera como órgano de prueba. El dato convincente que transmite puede haberlo conocido accidentalmente, como ocurre con el testigo, o por encargo judicial, como es el caso del perito.

La ley regula su actuación al ocuparse de los medios de prueba, y admite la posibilidad de que intervengan como tales tanto aquellas personas sin interés en el proceso, como las interesadas en su resultado, sin perjuicio del especial cuidado que se debe guardar al valorar los aportes de estas últimas.

Para el maestro Fernando Arilla Bas, el órgano de la prueba es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba.⁵³

Esta definición excluye el problema relativo a determinar si el Juez es órgano de prueba en aquellos casos en que se proporciona así mismo dicho conocimiento, como sucede con los medios de prueba directos y reales (documentos, inspección). El Juez conoce el hecho de modo mediato, a través del órgano, en tanto que el órgano propiamente dicho lo conoce de manera inmediata.

Los restantes sujetos de la relación procesal, con excepción del Ministerio Público, que en virtud de la especialidad de su intervención en el proceso no puede tener ese carácter, si pueden ser órganos de prueba. El procesado, por ejemplo, puede ser órgano de la prueba confesional.

Así las cosas los órganos de prueba son propios de los medios indirectos y personales. La confesión, el testimonio y la pericial se presentan por conducto de personas físicas.

⁵² Cafferata Nores, Ob. Cit. Página 20.

⁵³ Arilla Bas, "La Prueba en el Proceso Penal", Editorial Kratos, México, DF., 1992, página 101.

MEDIO DE PRUEBA.

El Medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.⁵⁴

Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso, penetre en él para ser conocido por el tribunal y la partes, con respecto del derecho de defensa de éstas. Con éste ambivalente propósito, reglamentándolos en particular, a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador o restrictivo de los derechos de los sujetos procesales privados.

El medio de prueba, es el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza. Por lo general, el medio de prueba se identifica con la prueba misma. Así, por ejemplo, se habla de prueba testimonial, prueba documental, cuando en realidad debería de decirse, documento, testimonio, porque la prueba resulta del documento o testigo.⁵⁸

Los medios de prueba para el maestro Arilla Bas se clasifican tomando como punto de referencia los siguientes principios de división:

a) POR LA RELACIÓN DEL MEDIO DE PRUEBA CON EL HECHO QUE SE TRATA DE PROBAR.

(CRITERIO OBJETIVO) Los medios de prueba 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 en reales. Los primeros son las personas físicas cuyo espíritu conserva los rastros mnemónicos, los segundos las cosas materiales que conservan esos mismos rastros.

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.

⁵⁴ Cafferata Nores, Ob. Cit. Página 21.

⁵⁸ Arilla Bas, OB. Cit. Página 101.

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.

Los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y Federal de Procedimientos Penales, 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 (principal o accesorio) es a su vez, objetivo o subjetivo.

OBJETO DE LA PRUEBA.

Se dice que el objeto de la prueba es aquello susceptible de ser probado; aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba.⁵⁶

El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el punto de vista abstracto se examinará que es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal. Desde la óptica concreta, se considerará qué es lo que se debe probar en un proceso determinado.⁵⁷

CONSIDERACIÓN EN ABSTRACTO.

La prueba puede recaer sobre hechos naturales o humanos, físicos o psíquicos. También sobre la existencia o cualidad de las personas, cosas y lugares.

Se podrá intentar probar también las normas de la experiencia común⁵⁸ y el derecho no vigente, en cambio, no serán objeto de prueba los hechos notorios⁵⁹ ni los evidentes, salvo que sean controvertidos razonablemente. Tampoco la existencia del derecho positivo vigente, ni aquellos temas sobre los cuales las leyes prohíben hacer prueba.

CONSIDERACIÓN EN CONCRETO.

En un proceso penal determinado, la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o

⁵⁶ Cafferata Nores, Ob. Cit. Página 22.

⁵⁷ Eugenio Florián, Ob. Cit. Página 51 y 55.

⁵⁸ Las normas de la experiencia reflejan el común modo de ser y obrar de las personas y las cosas; Clara Olmedo Ob. Cit. Página 21.

⁵⁹ Florián, menciona que un hecho notorio es el que conoce y acepta como cierto la mayoría de un país o una categoría de personas; Ob. Cit. Página 90.

influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Deberá de dirigirse también a individualizar a sus autores, verificando su edad, sexo, religión, costumbres, educación, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes, las condiciones en que actuó, así como los motivos que lo llevaron a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad.

Estos aspectos deberán necesariamente ser objeto de prueba, aun cuando no exista controversia sobre de ellos, salvo casos excepcionales.

El objeto de la prueba es el tema a probar la cuestión que dio origen a la relación jurídica material de derecho penal. El objeto abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como el subjetivo, porque, si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquella debe buscarse en las regiones más recónditas del alma. Así pues, el objeto de la prueba es fundamentalmente: "La demostración del delito con 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.⁶⁰

El maestro Arilla Bas, nos dice que; el objeto de la prueba es el tema a probar en el proceso.⁶¹ El objeto de prueba comprende todos los elementos del delito tanto objetivos como subjetivos. Estos últimos, refractarios naturalmente a la prueba directa, se infieren, por inducción o deducción, de los objetivos, de acuerdo con el principio de *animus praesumitur talis quodam facta demonstrant*. La intencionalidad (*dolo*) se presume salvo prueba en contrario, de acuerdo con lo que establece el artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal, en tanto que la imprudencia debe de ser probada, pues la recta interpretación del citado precepto legal lleva a la conclusión de que todo hecho típico lleva aparejada una presunción *juris tantum* de culpabilidad dolosa.

La prueba de los elementos jurídicos se sujetará, en todo caso a lo que dispongan las normas que lo rigen. Así por ejemplo, al Juez penal que conozca de un proceso instruido por bigamia, descrito por el artículo 277 del Código Penal para el Distrito Federal, le bastará que el matrimonio anterior esté probado documentalmente por medio de la copia certificada del acta del Registro Civil, sin que le sea dable resolver su validez, ya que ésta se apoya en la presunción que menciona el artículo 253 del Código Civil para el Distrito Federal. De la misma manera, para determinar la preexistencia del

⁶⁰ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1993, página 205.

⁶¹ Arilla Bas, Ob. Cit. Página 99.

derecho de propiedad se atenderá a los títulos que obren en el proceso. Sin embargo, el valor probatorio lo determinará de acuerdo con las reglas propias de los medios en que funde el Derecho Civil del Procedimiento Penal, y de esta suerte, para declarar, por ejemplo, la falsedad de un documento no será necesario suspender el procedimiento y abrir un juicio civil, sino bastará la prueba pericial rendida en el propio proceso penal.

Las formalidades exigidas por la ley, generalmente civil, para la existencia de un acto jurídico, o para su prueba, no tienen en el proceso penal la misma rigidez que en el civil. Las formalidades ad solemnitatem, es decir, las enderezadas a crear el acto, no pueden ser sustituidas, en cambio si pueden serlo las formalidades ad probatorem, o sean las requeridas para la prueba del acto. El matrimonio, en el cual la forma juega un papel ad solemnitatem, solamente puede ser probado con el acta del Registro Civil. Por el contrario, el simple parentesco, que es un vínculo natural puede ser probado, en aquellos casos en que constituya un elemento del delito.

Por lo que se refiere a nuestro tema, el objeto de la prueba, para que se pueda estimar como tal en el proceso, debe contener algo que se relacione con la verdad buscada en el propio proceso. Esto nos obliga a manifestar que un requisito esencial del objeto de prueba es la pertinencia. Por pertinencia queremos indicar la calidad consistente en lo que se trata de probar, tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber. La falta de pertinencia hace desaparecer la calidad del objeto de prueba, por lo que a continuación pasaremos al estudio de los principios que rigen en la instrucción con respecto a la prueba.

4.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN EN LA INSTRUCCIÓN RESPECTO A LA PRUEBA.

Se dice que las partes en defensa de sus intereses, pueden ofrecer pruebas tanto principales como accesorias, el Juez únicamente puede ordenar el desahogo de accesorias, pues se considera que si ordena de tipo principales, no actuaría con parcialidad, situación que resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, el cual expresamente establece que corresponde a la Autoridad Judicial la imposición de las penas y al Ministerio Público la persecución de los delitos.

Para Colín Sánchez, "La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del

procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada"⁶²

Como ofrecimiento de pruebas se entiende al acto mediante el cual las partes proponen al órgano jurisdiccional las pruebas que estimen pertinentes para el esclarecimiento de los hechos; de conformidad con el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (procedimiento ordinario), una vez que ha sido notificado el Auto de Formal Prisión o sujeción a proceso, las partes cuentan con quince días para el ofrecimiento de pruebas; por otro lado en el artículo 307 de este mismo cuerpo legal invocado (procedimiento sumario), se establece que las partes cuentan con tres días posteriores a la notificación del Auto de Término Constitucional para el ofrecimiento de pruebas.

Dentro del proceso penal, existen diversos principios que rigen a la instrucción, por lo que respecta al ofrecimiento de pruebas conocemos el siguiente:

Principio de Libertad. Conforme a este principio, las partes se encuentran en posibilidad de ofrecer cualquier prueba que estimen pertinente con la finalidad de acreditar los hechos a los que se refieren sus afirmaciones.

Admisión. Por este término se debe de entender al auto mediante el cual el Juez declara aceptadas las pruebas ofrecidas por las partes, entendiendo que tal determinación se desprende de haber apreciado aspectos de forma y motivos de evidencia.

Por lo tocante a la admisión de pruebas existe el siguiente principio que es conocido como el de idoneidad.

Principio de Idoneidad. De acuerdo con este principio, los tribunales únicamente pueden admitir de las pruebas que les ofrezcan las partes, aquellas que consideren aptas para acreditar hechos relacionados directa o indirectamente con la pretensión punitiva estatal.

Desahogo. Es el momento en el cual se llevan al cabo las pruebas ofrecidas por las partes, y legalmente admitidas, es decir la entendemos como el tiempo en el cual el Juez percibe el contenido de cada prueba; el artículo 314 del Código Procesal de la materia (procedimiento ordinario) determina que se cuenta con quince días para el desahogo de las pruebas. Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar

⁶² Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Página 277.

pruebas que se desahogaran dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad; por lo que toca al artículo 307, 308 y 311 del Código referido (procedimiento sumario), las pruebas se desahogaran en la audiencia principal, misma que se celebrará en los cinco días siguientes al auto que resuelve sobre la admisión de las pruebas, siendo desarrollada esta audiencia en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla por causas que lo ameriten a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente, o dentro de los tres días posteriores.

Para efectos del procedimiento ordinario, de conformidad con el artículo 314 del Código de procedimientos penales para el Distrito federal; cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará a poner el proceso a la vista de las mismas por quince días comunes para que promuevan las pruebas que se estimen pertinentes.

De igual manera se establece, que de acuerdo a las circunstancias que apreciará el Juez en la instancia, podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien, ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más.

Para el desahogo de pruebas, existen cuatro principios:

1.- Principio de inmediatez personal. Regla; a través de este principio los jueces deben estar presentes en las diligencias de desahogo de pruebas.

Excepción: Pueden mediante resolución expresa, previa y específica, en cada caso, delegar esta atribución en algún funcionario de su juzgado.

2.- Principio de publicidad. Regla: Las pruebas deben de desahogarse en audiencia pública, es decir, en un local al que pueda asistir cualquier persona.

Excepción: Puede el Juez mediante resolución expresa, previa y específica, en cada caso, ordenar la no admisión del público, de conformidad con el artículo 59 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.- Principio de contradicción. Las pruebas deben de desahogarse con previa citación de la contra parte, con la finalidad de que ésta tenga oportunidad de oponerse, adherirse o adicionarla, no existe excepción.

4.- Principio de Formalidad. Las pruebas deben de llegar al proceso cumpliendo con los requisitos establecidos por la ley para el desahogo de cada una de ellas, de tal

suerte que para establecer las respectivas formalidades, debemos remitirnos al capítulo correspondiente del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, de acuerdo a la prueba que se trate, siendo la que nos ocupa el presente trabajo la testimonial, circunstancia por la cual mencionaremos los artículos correspondientes a este principio para la prueba aludida; no existe excepción.

Las formalidades de la prueba testimonial se encuentran contempladas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su título Segundo, capítulo IX, de conformidad con la serie de artículos que va desde el 189 hasta el 216 los cuales se refieren a los testigos, que en obvio de repeticiones tediosas, se tienen por reproducidas.

El sistema probatorio que contempla el procedimiento mexicano debe sujetarse a los siguientes principios, previstos en el Código Procesal de la materia y así considerado por diferentes autores.

- a) **De intermediación**, consistente en que el Juez deberá recibir personalmente las pruebas, con excepción de las que deben practicarse fuera del lugar de residencia del tribunal o de la jurisdicción, las que se practicaran mediante exhortos, despachos o requisitorias. Es decir, que en el desahogo de una prueba el Juez debe estar presente, facultad que en la practica por lo general se delega en el secretario de acuerdos, apreciar el desarrollo de su verificación y estar en posibilidad de formular preguntas u ordenar una practica de otra que surja como consecuencia de tal acto procesal e indirectamente delegar tales facultades a las autoridades a quienes encomienda la practica de determinada probanza;
- b) **El de la contradicción**, este principio procesal indica que el desahogo de toda probanza debe llevarse a cabo con citación de la parte contraria, pues de no hacerlo así, tal acto carece de validez legal por dejarse a una de las partes, que lógicamente tiene derecho de comparecer y formular preguntas y repreguntas en estado de indefensión y tal testimonio o confesión así desahogado será nulo de pleno derecho ya que nuestra H. Suprema Corte de Justicia es clara al respecto con forme a éste criterio.

Por otro lado, el artículo 207 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que "los testigos deberán declarar de viva voz, sin que le sea permitido leer las respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas o documentos que llevarán, según la naturaleza de la causa, 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".

- c) **La publicidad**, según este principio las audiencias deben celebrarse en lugar donde el público tenga libre acceso, con facultades de la autoridad que preside de imponer el orden mediante medidas disciplinarias o correcciones y de ordenar el desalojo del lugar en caso de considerarlo necesario, salvo las excepciones que contempla el artículo 245 del Código Federal de Procedimientos Penales;
- d) **Legalidad**, este principio consiste en que cada prueba debe ofrecerse, admitirse y desahogarse conforme a todos los requisitos establecidos por la ley de la materia para tal efecto;
- e) **Equilibrio entre las partes**, significando con ello que las mismas deben gozar de derechos iguales en la recepción o desahogo de las probanzas, como son las de responder a una prueba ofrecida por una parte con otra similar, de formular interrogatorios a los testigos, de pruebas periciales a favor de sus intereses, etc.
- f) **La idoneidad**, este principio es muy importante pues ya que la mayoría de los autores lo mencionan en sus diferentes principios a los que se sujetan ellos en el sistema probatorio y este consiste en que todas y cada una de las pruebas que ofrezcan las partes durante el procedimiento y se desahoguen, sean aptas para inducir al Juez en el pleno conocimiento de la verdad y no se vea en la necesidad de desecharlas por inconducentes, improcedentes o inútiles.

Aunado a esto tenemos que Colín Sánchez expone que; los principios generales que imperan en materia de prueba son: el de utilidad y el de pertinencia.

"Utilidad. La prueba debe ser útil; su empleo se justifica si conduce a lograr lo que se pretende. No debe confundirse la utilidad con la eficacia. No siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos, sin embargo, como en nuestra Constitución el artículo 20 fracción V ordena, en cuanto al procesado, que le sean recibidos los testigos y demás pruebas que ofrezca, llevándonos a través de una interpretación irracional a concluir que todo lo promovido por aquel (en el orden probatorio) debe ser aceptado. Este en ninguna forma corresponde al espíritu del precepto en cita. Semejante interpretación se traduciría en la práctica de una serie de diligencias inútiles e ineficaces, contrarias a la celeridad que debería caracterizar a todo proceso.

"Pertinencia. La prueba, es pertinente, cuando se constituye en vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal. En otros términos, debe ser idónea; de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad

sino a lo absurdo". Piénsese, por ejemplo en el caso tan conocido por todos como lo es el de la Francisca Zetina alias "La Paca", ¿qué objeto tuvo?, en el proceso por el delito de homicidio en el caso Raúl Salinas que se le cito como un testigo protegido para que precisará las causas productoras de la muerte o desaparición del conocido Diputado Muñoz Rocha, sin duda, y sin mayor recato y además haciendo gala de la ignorancia supina, manifestaría: que la osamenta del Diputado Muñoz Rocha se encontraba sembrada en la finca del Encanto propiedad de Raúl Salinas. Otro caso conocido que carece de pertinencia o idoneidad es el también sonado caso Stanley en el que vuelve a aparecer la figura del testigo protegido como lo es el Señor Luis Gabriel Valencia López alias "El Flama" o como se le conoce en este caso "el cocinero de los Amezcua", también hacemos la pregunta ¿qué objeto tuvo en el proceso por el delito de homicidio en agravio de Francisco Stanley en el cual se le cito para declarar que los procesados Mario Rodríguez Bezares, José Luis Rosendo Martínez Delgado, Paola Durante Ochoa, Erasmo Pérez Garnica y José Luis Amezcua Martínez, se dieron cita en el interior del Reclusorio preventivo norte para planear el homicidio del Señor Francisco Stanley, pues ya que este le debía mucho dinero a los hermanos Amezcua y era Bezares quien llevaría a comer al restaurante el Charco de las ranas al occiso y a su vez Erasmo Pérez Garnica, sería el encargado de ejecutar al Señor Francisco Stanley, siendo esto totalmente falso pues ya que este testigo protegido de la procuraduría nunca se encontró en tiempo y forma en los lugares que él señalo en su declaración tan es así el caso que se retracta de su declaración hecha ante el juzgado 55 penal, demostrándose con eso que la idoneidad, capacidad o pertinencia de los testigos protegidos carece de toda validez jurídica, pues queda demostrado que lo único que persiguen este tipo de personas es el beneficio propio, pues en el primer caso que es el de Francisca Zetina alias "La Paca", lo fue el de recibir una enorme gratificación en dólares por parte de la Procuraduría, que estaba a cargo del entonces Procurador Lozano Gracia, junto con Chapa Bezanilla, y a los cuales años más tarde se les juzgaría por estos delitos, obteniendo un beneficio y un lucro excesivo al rendir su declaración, y en el segundo el caso de Luis Gabriel Valencia el de obtener los beneficios que le concede el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, como lo fueron: el traslado del penal de Santa Martha al penal del Estado de Puebla pues ya que ahí radica su familia, y al rendir su declaración en dicho penal él lo manifiesta textualmente que ese era el beneficio que él estaba solicitando, otra ayuda que también recibió este Señor fue reducirle la pena por la que se encontraba formalmente preso por el delito de robo, y de esta manera obtener el beneficio de la libertad condicional, este último no se llevo a cabo pues se retracto de sus declaraciones hechas ante el Juez 55 de lo penal y por las cuales el Ministerio Público lo proceso por el delito de falsedad de declaración, ante el juez 52 de lo penal. Con lo que se demuestra en ambos casos y para no ampliar el presente trabajo únicamente se señalan estos dos como mero ejemplo significativo de que la figura del testigo protegido puede traer graves consecuencias y nos atrevemos a decir que debe seguir subsistiendo pero no con los requisitos que establece el artículo 35

ESTE LIBRO NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

de la ley contra la delincuencia organizada, pues este tipo de personas perseguirán su beneficio propio sin importarles qué tanto puedan afectar a terceras personas con el testimonio que rinden. Por lo tanto es importante señalar que la prueba testimonial deberá ser idónea, pues sería inútil y retrasaría la celeridad que se debe de distinguir en un procedimiento penal, por lo que pasamos a continuación al estudio de la prueba en particular como es aquella que se rinde a través de un testigo.

4.3 DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Se dice que el estudio del testimonio, en nuestras leyes positivas, impone tres capítulos que son:

- I.- Requisitos previos a la recepción del testimonio;
- II.- El testimonio propiamente dicho, y;
- III.- Requisitos de comprobación del testimonio.

Requisitos previos a la recepción del testimonio; son ciertas medidas que el legislador prescribe para asegurar, hasta donde sea posible, la eficacia de este medio probatorio. Estos requisitos son los siguientes:

- a) El testimonio debe recibirse de una manera singular, por lo que los testigos deben ser examinados por separado. Este requisito tiene por objeto evitar que los otros testigos se enteren de un testimonio, lo cual, en muchos casos, perjudicaría su eficacia al ofrecer oportunidad para borrar las discrepancias de las declaraciones y poder averiguar la verdad. Esta regla general sufre la excepción relativa a los casos de que se trata de un testigo ciego, sordo, mudo o ignorante del idioma castellano, pues la ley ordena que en la primera situación (cuando el testigo es ciego), sea acompañado por la persona que firmará las declaraciones y, en los demás, por los que sirvan de interpretes, tal y como se desprende del artículo 203 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 246 del Código Federal de Procedimientos Penales. La excepción señalada no daña la intención que hemos apuntado arriba, pues el testigo se hace acompañar exclusivamente de las personas que son necesarias para salvar las deficiencias que pudiera dañar el testimonio.
- b) Antes de que el testigo empiece a declarar, deberá de instruirse sobre las penas en que incurrir los falsos declarantes, que en la práctica se le denomina "protestarlo bajo palabra", tomándole la protesta de acuerdo con lo que establece los artículos 205 del Código de Procedimientos del Distrito, 247 y 248 del Código Federal. Lo anterior tiene como objeto obligar jurídicamente al testigo a decir la verdad de los hechos.

En lo que toca a la protesta, se debe advertir que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que ésta no se tomará a las personas menores de dieciocho años, de acuerdo con lo que establece el artículo 213 del Código Procesal del Distrito Federal, siendo el 247 en el Código Federal de Procedimientos Penales, lo anterior obedece a que se estima que a los menores citados, por razón de su edad, no se les puede constreñir jurídicamente a decir verdad, y por tanto sólo se les debe de exhortar. Además debe considerarse que por la minoría de edad penal, no puede ser objeto de las sanciones que el derecho penal señala para el delito de falsedad a los mayores de dieciocho años.

El testimonio propiamente dicho; El testimonio es lo dicho por el testigo. Se hace de viva voz y participa con la fijación de las generales del que depone, así como de sus vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro y los motivos de odio o rencor que tuviere con los sujetos del delito. La fijación apuntada tiene un doble objeto: vincula al testigo con el testimonio y exhibe datos que sirven para la apreciación del mismo testimonio. Después de asentadas las generales y los otros datos mencionados, principia el testimonio en estricto sentido, o sea, el relato de todo lo que se sabe vinculado con el delito, sus circunstancias o las personas que en él intervinieron. El testigo debe contestar las preguntas que las partes formulen debiendo advertirse que el Código del Distrito Federal, sin razón de ninguna especie, exclusivamente concedía al Ministerio Público el derecho de preguntar al testigo, en tanto que el Código Federal de procedimientos Penales, con todo acierto, ya se refería al representante social y a la defensa, tal y como ya lo señala el artículo 207 del Código Procedimental del Distrito Federal y el 249 del Código Federal. En la reforma de 1994, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal otorga el derecho de interrogar al Ministerio Público y al defensor y el Federal, al Ministerio Público, el inculpado, el defensor y la víctima u ofendidos. El testimonio se rinde en el local del Juzgado, con excepción de cuando el testigo está enfermo, imposibilitado físicamente, o es alto funcionario de la federación, en este último caso la declaración que rinda dicho funcionario tendrá que rendirla por escrito.

Requisitos de comprobación del testimonio; Los requisitos que deben de cumplir la comprobación del testimonio, son todos aquellos que tienen por objeto dejar sentado, en la forma más fiel lo dicho por el testigo. Para garantizar la fidelidad entre lo dicho y lo escrito al terminar la diligencia "se leerá al testigo su declaración o la leerá el mismo si quisiere, para que la ratifique o la enmiende, enseguida el testigo firmará esa declaración o lo hará por él la persona que legalmente lo acompañe, de acuerdo con lo que nos establece los artículos 211 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 254 del Federal de Procedimientos.

De esta forma deberá quedar explicada la prueba testimonial de una manera corta y a su vez tratando de que sea entendible para cualquier persona que tenga acceso a la presente investigación, no únicamente para los conocedores del Derecho, pues ya que éste procedimiento es muy sencillo en la práctica y se encuentra regulado por los artículos que van del 189 al 216 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

De todo lo anterior podemos deducir que la prueba no es una obligación, es una carga; las diferencias entre ambas, nacidas en el ámbito del proceso civil, pueden extenderse al penal, las dos tienen de común un elemento formal, que consiste en vincular la voluntad del sujeto, pero la primera para realizar un interés ajeno y la segunda un interés propio; la obligación puede ser exigida coactivamente, la carga no puede serlo.

Por lo que respecta al procedimiento penal la obligación de ofrecer, desahogar y aportar los medios para lograr las pruebas, incumbe única y exclusivamente al acusado o al Ministerio Público, y auxiliariamente al Juzgado, cuando la propia ley señala los casos en que así se debe de actuar, esto para efecto de que cada parte se encargue de presentar las pruebas que a su derecho convenga, claro está que una vez presentadas dichas pruebas y dependiendo de su veracidad le tocará al juzgador valorarlas respectivamente y detenidamente a efecto de que su sentencia sea lo más apegada a la legalidad, por lo que a continuación tratamos por separado el punto de la valoración del testimonio.

4.4 VALORACIÓN DEL TESTIMONIO.

En lo que respecta al valor probatorio del testimonio, nuestras leyes vigentes, con mucho atino, han vinculado estrechamente al órgano con el medio: al testigo con el testimonio. Decimos que las leyes vigentes han obrado continuo, porque es indiscutible que el testimonio no puede valorarse como entidad autónoma, sin compromisos con el que lo engendró.

El valor de la prueba es el grado de credibilidad que contiene ésta para provocar la certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional. Este valor se forma siguiendo un criterio cualitativo, todo medio de prueba es, en principio, apto para provocar la certeza. De acuerdo con el criterio cuantitativo, los medios que por sí solos no bastan para provocar la certeza, sino que necesitan completarse con otros, que constituyen la prueba semiplena, y los que no precisan de esa complementación, la prueba plena. Por lo que decimos que la prueba semiplena, obviamente no es prueba.

Para el maestro Arilla Bas⁶³, existen tanto en la doctrina como en el derecho comparado, cuatro sistemas de valoración con respecto a la prueba y que son:

- a) El sistema de la prueba legal, según el cual, dicha valoración se ha de sujetar a las normas preestablecidas por la ley. Este sistema se funda en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia del juez;
- b) El sistema de la prueba libre, de acuerdo con el cual la valoración se debe sujetar a la lógica. Este sistema se justifica en la necesidad de adoptar la prueba a la infinita variabilidad de los hechos humanos;
- c) El sistema mixto, que, como su mismo nombre lo indica, participa en los dos sistemas anteriores, es decir, sujeta la valoración de unas pruebas preestablecidas y deja a otras a la crítica del juez;
- d) El de la sana crítica, éste principio que sujeta a la valoración de la prueba tanto a las reglas de la lógica como a la experiencia del juez.

De acuerdo con lo anterior manifestado por éste autor, nos pronunciamos, desde luego, por el sistema de la sana crítica, sin traba de ninguna especie, como el más apto para llegar a la certeza. En el sistema de valoración legal la premisa mayor del silogismo surge de la ley. Por el contrario, en el sistema de valoración libre, la premisa la toma el juez de la ciencia o la experiencia y, por lo tanto, capta con mayor exactitud y precisión el hecho humano. En todo caso, la valoración de la prueba debe ser razonada por el juez y la ausencia de razonamiento o el razonamiento contrario a las reglas de la lógica, causará el agravo consecuente. La exigencia de razonar es tanto mayor cuanto mayor es la libertad concedida por la ley al juez y de ésta forma apegar sus resoluciones al derecho y por supuesto bajo el principio de impartición de justicia.

Para Benjamin Iriagori Diez⁶⁴ los principios o los sistemas de valoración de la prueba son:

1.- La Tarifa Legal. En este sistema la ley señala o establece los elementos que han de tenerse en cuenta para fundar la certeza o convicción del juzgador. Puede decirse que los medios probatorios tienen un valor constante, inalterable. Así ocurre con el merito probatorio del acta de investigación judicial y los documentos públicos o auténticos.

⁶³ Ob. Cit. "El procedimiento penal mexicano", Pág. 104.

⁶⁴ Curso de pruebas penales, Ed. Themis, 1983 Bogota Colombia, Pág. 13-14

2.- La Convicción Íntima. el Juez atendiendo a su personal criterio, define sobre el merito de las pruebas que obran en el proceso.

3.- Sistema Mixto. Atempera el régimen tarifario con el de la libre apreciación del juzgador. El Juez aprecia las pruebas por su estimación legal y expone la que ha de atenderse como prueba plena o completa o prueba semiplena o incompleta, fija el valor que tiene el acta de investigación judicial y el de los documentos públicos y auténticos.

4.- La sana critica. Obra cuando el testimonio, la confesión, los indicios y la peritación, en éste al Juez le corresponde valorar las pruebas para fundar sus decisiones. Su análisis es cualitativo y no cuantitativo. Conjugando los distintos medios, puede afirmar que la prueba es plena o completa o semiplena, imperfecta o incompleta.

Es en éste sistema de la sana critica, critica judicial o apreciación razonable, el que requiere la existencia de juzgadores capacitados y honestos, aptos para hacer un correcto y acertado juicio de valor sobre todas las pruebas, para efecto de resolver una sentencia lo mas justa posible,

La valoración del testimonio constituye un serio problema, en razón de que el hombre, por múltiples motivos, con gran frecuencia falta a la verdad. Tal vez por esto algunos autores lo prefieren solo a falta de otro medio de prueba. La realidad demuestra su uso, casi imprescindible, y resultaría difícil encontrar un proceso en donde no se invocara al testimonio. No obstante, para contrarrestar las múltiples dificultades que implica su valoración, algunas legislaciones establecen reglas fijas, y otras conceden libertad plena al juzgador considerando que su experiencia psicológica puede superar, en mucho, las complicaciones que esta prueba presenta, esto es importante señalarlo, pues el juez sino sigue las reglas fijadas por la ley, será muy difícil que efectivamente pueda resolver justamente, pues como lo hemos mencionado en el transcurso del presente trabajo existen personas que se dedican a prestar testimonios falsos y sobre todo aquellos que reciben un beneficio deberán de desestimarse.

El artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece reglas precisas para valorar el testimonio, y que nos indica que:

Para apreciar la declaración de un testigo, el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrán en consideración:

1. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este código;

II. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto;

III. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y

VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza.

Este ordenamiento citado en su fracción segunda no establece las mismas exigencias, con excepción de las contenidas en la fracción primera, que, a nuestro juicio, es inútil que se incluya.

Consideramos que la calidad del testigo es lo más importante, y no el número. No desconocemos que la celeridad del procedimiento, juntamente con muchos otros factores de orden práctico, impiden que se aplique la observación y la minuciosidad necesaria para apreciar la calidad de los testigos, como ocurre con los testigos protegidos que señala en artículo 35 de la ley federal contra la delincuencia organizada, pero si se debería de hacerlo minuciosamente, pues se puede incurrir como en la practica sucede la mayoría de las veces en una sentencia injusta y por demás desapegada a la legalidad, por tratar de acreditar pruebas o testigos que no reúnen los requisitos del artículo 255 del código de Procedimientos Penales para el Distrito federal. Así, las declaraciones uniformes de varios sujetos, en cuanto a la esencia y accidentes de los hechos, no garantizan siempre la verdad; la práctica nos demuestra hasta el cansancio, el grotesco espectáculo de un imperio gansteril interminable que encabeza la Procuraduría General de la República e inmediatamente después la Procuraduría del Distrito Federal, pues ya que a través de sus innumerables reformas que proponen estas dependencias como lo es el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada que ha reducido el proceso al desahogo de un sin número de declaraciones de personas, que realmente nada saben sobre los hechos; sin embargo, haciendo gala de cinismo, son contratados por estas dependencias para que se presenten ante los órganos de la justicia a según ellos colaborar, y no a que esta resplandezca, sino por el contrario, a su extravío en la profundidad de las tinieblas legales.

Muchas reflexiones más podríamos hacer sobre cuestión tan importante, pero basta agregar que, ya sea que se trate de un solo testigo, o de muchos más, acordados en sus dichos lo mismo se prefabrica uno, diez o veinte. Frente a semejante realidad, el verdadero problema no lo constituyen quienes, haciendo un triste papel, son manejados como marionetas por los hilos de la perversidad, sino los pseudo-profesionistas al olvidar la protesta legal prestada ante el jurado que les otorgo el título profesional, convirtiéndose así en cómplices de repugnantes delitos.

La regla general que nuestro Código consigna es la de valorar el testimonio tomando en cuenta todas las circunstancias de las cuales se puede inferir la veracidad o mentira con que se produjo.⁶⁵ Así el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece que para apreciar la declaración de un testigo, el juzgador tomará en consideración la edad de éste, su capacidad e instrucción, el criterio necesario para juzgar del acto su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, su imparcialidad, y que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo o por error o soborno. El órgano jurisdiccional, se encuentra obligado a exponer los razonamientos que haya tenido en cuenta para valorar el testimonio y haber resuelto su sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

Debemos referirnos al interés que pueda impulsar al testigo a declarar, mismo que puede ser originario en cuanto de un cierto resultado del juicio en que puede ocasionarle algún daño en cuanto se le promete un beneficio. Al respecto Francesco Camelutti⁶⁶, indica que un último peligro se refiere al interés que impulsa al testigo a callar lo que ha percibido así como a narrar lo que no ha percibido y que puede ser originario o derivado, éste peligro es no tanto del testimonio falaz cuanto del testimonio falso por ser reticente o por ser mendaz, sino por el posible daño que se causa a una persona que ha sido sentenciada por una conducta que no cometió.

Los requisitos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece para la valoración jurídica de la prueba testimonial se encuentran enumerados del 255 al 259.

Así las cosas, durante el juicio el Juez necesita integrar un estado mental de certeza sobre los hechos del proceso, para que sus decisiones sean tenidas como síntesis de la verdad. Toda duda ha de resolverse a favor del procesado, cuando no haya modo de eliminarla.

⁶⁵ Rivera Silva Manuel ob. Cit. pág. 252

⁶⁶ Lecciones sobre el Proceso Penal, ediciones jurídicas Europa, América-Bosh y compañía, Ed. Buenos Aires 1950, pág. 309 y 310

Por lo que concluimos que la deposición testifical no se considera como prueba absolutamente decisiva en ningún caso; antes bien, se le debe valorar teniendo siempre presentes las posibilidades de error, de exageración, de falsedad, que le son propias. El soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de partido o de religión, etc. Son todos ellos elementos que pueden contaminar la prueba testifical en su fuente subjetiva. A ellos se agregan los que, como las desviaciones perceptivas, los efectos del olvido, la autosugestión y la opinión de la irrelevancia de ciertas particularidades, inducen inconscientemente a decir la falsedad o a silenciar la verdad, de esta forma el juez al momento de dictar una sentencia deberá de tomar todos estos elementos y sobre todo ser consciente que por beneficiar o perjudicar a una persona muchas veces se falta al juramento o protesta de decir verdad y más si alguien recibe beneficios como los que reciben los testigos protegidos, por lo que a continuación hacemos un análisis de éstos en el capítulo siguiente.

"Si un alma sumida en sombras
comete un pecado, el culpable
no es el que peca, sino el que
no disipa las tinieblas".

-Victor Hugo-
(1802-1885)

Capítulo V.

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS EN MÉXICO.

- 5.1 REFLEXIONES SOBRE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS
- 5.2 BREVE ANÁLISIS DEL CAPITULO VI: "DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS". DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
- 5.3 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 34 Y 35 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
 - 5.3.1 ¿CONFLICTO DE LEYES RESPECTO AL TEMA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS
 - 5.3.2 JERARQUÍA DE NORMAS ENTRE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
- 5.4 LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL
 - 5.4.1 BREVE ANÁLISIS DEL CAPITULO VII DENOMINADO: DE LA COLABORACIÓN EN LA PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA". DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
 - 5.4.2 LA CAPACIDAD ABSTRACTA Y CONCRETA DEL TESTIGO PROTEGIDO
 - 5.4.3 DE LOS BENEFICIOS QUE OBTIENE EL TESTIGO PROTEGIDO
- 5.5 REFLEXIÓN FINAL

Como hemos visto, del capítulo anterior se desprende el hecho de que el testigo protegido ha sido y será en todo proceso penal una parte importante de éste, por lo que deberá de ponerse mucho cuidado al ofrecer un testimonio, pues en ocasiones al ser éste amañado por personas profesionales en brindar testimonios, no se podrá basar una sentencia condenatoria en testimonios mendaces que lo que buscan es un beneficio propio y no el común, por lo que iniciamos el presente capítulo haciendo una reflexión sobre éste tipo de personas que reciben beneficios y protección por parte de la Procuraduría General de la República y el cual iniciamos de la siguiente forma a criterio nuestro.

5.1 REFLEXIONES SOBRE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS.

Hoy en día se ha utilizado mucho en el panorama jurídico mexicano una institución jurídica denominada "protección a testigos", que únicamente sirve para volver más ineficaz a las procuradurías del país, en cuanto a la investigación y persecución del delito. Ésta figura de los testigos protegidos, figura jurídica que se pone de moda a partir de su creación en el año de 1994 y que se encuentra plasmada en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, ha llegado a ser un acontecimiento que rompe con nuestras costumbres y pasa a formar parte de las procuradurías como una herramienta útil, ya que a través de ésta figura se han justificado innumerables asuntos con lo que tratan de justificar su trabajo ante la sociedad, llevando a cabo infinidad de abusos tanto físicos como procesales, en contra de probables responsables en una causa penal, quitándoles esa calidad de probables y haciéndolos presuntos, pues se basan en meras presunciones para ejercitar acción penal en contra de dichas personas.

Quizás se puede entender a sus creadores ó a sus inspiradores, pues podemos decir que en sentido amplio; de entrada facilita una investigación penal, que bien utilizada, quizás podría estar al alcance de los más preparados; o bien podría servir para aminorar el esfuerzo que conlleva una investigación, facilitando de esta forma la tarea a la investigación y poder reunir los elementos del tipo penal resolviendo más fácilmente los delitos cometidos.

Por otro lado y en estricto sentido, encontramos que resulta muy cómodo obtener que una persona quien pudiese ser un procesado, o un sentenciado; o finalmente quien eventualmente pudiera ser sujeto a una averiguación, acepte declarar contra otra persona que esta siendo investigada, inculpándola de un cargo que el acusador público no está en posibilidad real de demostrar, como ha sucedido en muchos casos que se utiliza dicha figura, o que quizás le costaría mucho esfuerzo a la Representación Social y lo cuál al final de cuentas resulta una salida falsa, pues al tratar de legitimar a testigos protegidos, estos sin lugar a dudas aprovecharán la oportunidad para obtener un beneficio personal y no el común.

Sin lugar a dudas no es el mejor atino que haya tenido al legislador pues al utilizar a este tipo de personas en un proceso penal, representa falsear o manipular la verdad de dicho proceso, al que el acusador público que es el Ministerio Público le desea fijar un cierto interés, para que de esta manera pueda obtener una sentencia favorable a sus intereses y asimismo poder justificar su trabajo ante la ciudadanía.

Así las cosas, resulta inaceptable la deposición de cualquier persona que funge como testigo y que ha recibido del querellante, del procesado, o de la misma procuraduría, beneficios de importancia, ya sea antes o después de iniciada la causa, como pueden ser los beneficios que se señalan en el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, pues ya que a través de este tipo de conductas se presume que el beneficiario, aún sin proponérselo, trataría de ayudar con su declaración a quien le hiciera objeto de tales beneficios, pues con el objeto de recibir recompensas o beneficios faltan en todo momento a la verdad, sin importarles que con ese tipo de declaraciones se podría estar perjudicando a una persona inocente y que el día de mañana al ser sentenciado y posteriormente integrado a la sociedad, una vez compurgada dicha sentencia, a éste se le reestablecería como a una persona frustrada y por lo tanto dañina a la sociedad, pues al habersele juzgado por un delito que no cometió se volvería violenta para con los demás y de ésta forma estaríamos hablando de que se integraría –entonces sí- un probable delincuente.

Por supuesto que se entiende la difícil tarea que es la de investigador público, por llamar de alguna manera al Ministerio Público, pues si en presencia de muchos testigos, una persona mata a otra, lesiona o roba, éste tiene muchos problemas al tratar de averiguar y reunir los elementos del cuerpo del delito, ¿qué pasaría entonces si no se tuviesen a testigos?. Pero de la misma forma consideramos que no se vale que los testigos que presenta el Ministerio Público, sean faltos de capacidad, esto es que no tengan la idoneidad suficiente y que no reúnen los requisitos establecidos por el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales, pues sólo por ayudar a fortalecer la acusación que hace la Representación Social dichos testigos en contra de cualquier persona, se les ofrece un beneficio y al lucrar con dicho beneficio deberán estos carecer de toda credibilidad. Así burocráticamente la Representación de la Sociedad, hace constar el testimonio de personas que supuestamente les constan los hechos; recibiendo detenido al autor o autores de los ilícitos; consignando todo ello, incluyendo al indiciado o indiciados, y a los testimonios, a su respectivo juez en turno, o a quien si le compete legalmente procesar y juzgar de ellos.

De ésta forma que ante el acusador público, que es el Ministerio Público se denuncien hechos altamente maquinados, o complejos de investigar, comprobándosele al indiciado, comprometedoramente, que efectivamente si se realizaron los acontecimientos delictivos y que presuntamente si se reúnen los presupuestos y los

elementos típicos de un cierto delito confuso, procediendo de inmediato -con profesionalismo y eficacia-, a averiguar quien o quienes son los autores de tales delitos, verdaderamente son sutiles acciones especializadas de oficio propio, sólo de quien ha experimentado ampliamente la investigación de los ilícitos, que finalmente conducen a la reunión de evidencias con valor procesal, y que incriminan a los probables delincuentes.

Modernamente los delitos más difíciles de investigar son los de la delincuencia organizada, así como los llamados de "cuello blanco", pues ya que estos últimos están adquiriendo cada vez mayor relevancia por el generalizado uso de los modernos instrumentos de fraude potencial, y además de los que son electrónicos de memoria registral y de computación de datos, donde la figura del testigo protegido, quizás podría ser utilizada, pero no de la forma en la que no los plantea el multicitado artículo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, pues reiteramos que no es posible que a una persona se le ofrezcan beneficios para comparecer dentro de una causa penal.

Así las cosas, no se puede "negociar" que alguna persona de buena o mala fe acepte incriminar una necesaria imputación, sin que el investigador tenga otra cosa que hacer culminar según ellos felizmente, esa incriminación respecto del testimonio incriminador, pues a muchos acusadores novatos o cínicos les satisface totalmente, sea a que se refiera a delitos cotidianos o a los delitos complejos modernos declarar en contra de otra persona y ayudar a quien le hiciera objeto de tales dádivas.

La protección a testigos protegidos criminales, no es otra cosa que un ejemplo facilitador, en el que hoy en día se contempla muy a menudo en los procesos penales como una forma de manejar la lucha contra la delincuencia que actualmente vivimos en el país, desesperadamente ha perseguido la Procuraduría en los últimos tiempos, en los cuales las investigaciones y los procedimientos penales parecen haber caído den una artimaña que sirve únicamente para darle a conocer al pueblo de México que se ésta combatiendo la delincuencia, esto es, que sólo sirve de estadística, porque en la realidad estas personas que en su mayoría son audaces sólo incriminan por diversión o por obtener un beneficio de los que tantas veces hemos señalado y que los cita el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, esto implica caer en un bache procesal, que si se sigue usando en la práctica, es difícil que el día de mañana se pueda superar.

La prueba testimonial en el proceso penal, constituye una de las partes más importantes del proceso, afirmación que se encuentra corroborada por la pequeña cantidad de juicios en que la cuestión es declarada de puro derecho, y más razón aún tratándose de una causa penal, en la que lo que habrá de dilucidar es como y porque se ha producido el hecho delictuoso, centro fundamental que no es perdido de vista a lo largo de todo el procedimiento.

TITULO SEGUNDO "DE LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA"

CAPÍTULO VI "DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS".

Artículo 34.- La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta ley, así se requiera.

De acuerdo a éste precepto pareciera en esta forma que lo que se pretende únicamente es la seguridad personal de todas esas personas que son sujetos de proceso y que nos enumera este artículo, como lo son o pueden ser los jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas. Resulta claro que testificar en un proceso penal contra una persona puede traducirse en un enorme riesgo, tanto para la persona como para su familiar, y de acuerdo con este artículo la Procuraduría es la que tiene la obligación de proteger a los amenazados de una posible agresión.

Hasta aquí pareciera que vamos bien, pero que pasa cuando en el citado artículo se desprende que también habrá protección suficiente a "demás personas", si lee uno con detenimiento las distintas fracciones del artículo 35 de la citada ley encontramos que las demás personas a las que se refiere el artículo 34 son todos delincuentes, única y exclusivamente, pues ya que de dichos artículo se desprende que únicamente el beneficio que otorga es a este tipo de personas, pero nos enfocaremos a tratarlo detenidamente más adelante en el presente trabajo, ya que a continuación hablaremos de la inconstitucionalidad de los artículos 34 y 35 de la multicitada ley.

5.3 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 34 Y 35 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

De acuerdo a nuestra carta magna la obligación que tienen todas las autoridades de actuar dentro de las normas establecidas por la Constitución y, para ello, de confrontar con ésta las leyes que pretenden aplicarse y se consideren inconstitucionales, es una obligación que se encuentra por encima de cualquier ley, pues la primera ordena y a su vez le da vida a las segundas que no deben de contravenir a la constitución, por lo que cualquier ley que contravenga a la suprema deberá de declararse inconstitucionales.

Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho

numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, el artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo.

Visto lo anterior, en el Diario Oficial de la Federación del 7 de noviembre de 1996, apareció publicada la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que contiene muchas cuestiones dignas de ser examinadas, no siendo el presente trabajo el momento preciso para mencionarlas, pero sí para mencionar que en su artículo 1º de esta ley se establece que; " ... tiene como objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada ..." , agregando que sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Dentro de dicho articulado aparece un capítulo VI, el cuál se le ha denominado "De la protección de las personas" y el cuál abraza a un único artículo que es el 34 y otro capítulo que aparece como VII y llamado "de la colaboración en la persecución de la delincuencia" donde se encuentra el artículo 35.

El artículo 35 de dicha ley, que mencionamos en el capítulo anterior del presente trabajo, tiene un encabezado que es bien importante comentarlo previamente. Este es el encabezado que a la letra dice: " ... el miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de la misma, podrán recibir los beneficios siguientes..." .

Es bien claro que desde éste momento se maneja con mucha naturalidad que hay que beneficiar a los delincuentes, siempre y cuando estos presten ayuda –y ayuda eficaz-, en la investigación y persecución de otros delincuentes. Con toda firmeza y a

todas luces se establece una transacción o negociación con la gente encargada de cuidar a la sociedad, en este caso el Ministerio Público con los delincuentes, ¿no creen que esto va más allá de lo absurdo?, pues como lo mencionábamos anteriormente la Procuraduría es la encargada de investigar los delitos, más no así de negociar con delincuentes que son miembros de la delincuencia organizada, pues insistimos, primero la Procuraduría los acusa y posteriormente los ayuda a salir otorgándoles beneficios de los que marca el multicitado artículo 34 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y por lo tanto concediéndoles penas menos severas.

De acuerdo a esto aparece la pregunta de quienes son los encargados de hacer esta transacción o negociación, ah! pues esto nos lo aclara el artículo 34 de la ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que se refiere a la protección de las personas, que a la letra dice; "...la Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta ley, así se requiera...".

Así de ésta forma parecería que lo que pretende éste capítulo es simplemente proteger, para su seguridad personal, a todos esos sujetos que forman parte en un procedimiento penal, pero eso no ocurre, ya que únicamente protege a los delincuentes que se encuentran mencionados en el artículo 35 de la multicitada ley.

Para entrar más a fondo citaremos el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que a la letra dice:

CAPÍTULO VII DE LA COLABORACIÓN EN LA PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

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

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

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

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

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

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

De acuerdo al artículo anterior, si lee uno las distintas fracciones que hemos señalado del artículo 35 con detenimiento, esto no se presenta como una protección a personas, sino a delinquentes. La fracción I se refiere a una circunstancia en la cual no exista Averiguación Previa en contra del deponente, la fracción II si ya prevé algo más profundo en los siguientes términos que textualmente nos dice: "... cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador este implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos podrá ser reducida hasta en dos terceras partes...".

En realidad es difícil de calificar este tratamiento de otra forma que no sea un absurdo, pero es fácil observar como este precepto desfigura completamente el artículo 21 Constitucional, puesto que la "transacción o negociación" se establece entre la Procuraduría General de la República y el delincuente, con el objeto de que otro órgano procesal ajeno (como lo es la Procuraduría), el juez, obligadamente "reduzca" la punibilidad que señala el Código Penal y que finalmente pudiera llegar a aplicar. De esto deducimos que por virtud de un acto y un acto que es discrecional sin límites a cargo de la Procuraduría General de la República, en concreto el Ministerio Público, el juez posiblemente conozca posteriormente del proceso a través de su respectiva consignación, resultando ya de antemano obligado a reducir la pena (y que dicen que no existen jueces de línea o de consignación) que de acuerdo con el artículo 21 constitucional que en su primer párrafo manifiesta; "...La imposición de las penas es propia y exclusiva

de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cuál se auxiliara con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”.

Así las cosas, la categoría suprema que la Constitución ostenta, impide que prevalezcan contra ella las leyes inferiores o los actos de las autoridades que se encuentran en contradicción con los principios que ella sustenta. La anterior afirmación se encuentra corroborada en el texto del artículo 133 de nuestra Constitución federal que nos dice que: “está Constitución , las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, será la Ley Suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se regularan a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de la disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados”, creo que respecto a éste precepto Constitucional no hay nada que agregar.

De acuerdo con esto, cualquier ley, decisión o acto de autoridad que contravenga a los mandatos constitucionales, pueden ser invalidados mediante un juicio de naturaleza especial (juicio de amparo), en el que será examinada la ley, decisión o acto en términos de constitucionalidad; es decir, se verificará si aquellos se sustentan o no, en los principios imperativamente establecidos por la Constitución.

Luego entonces, finalizamos este subcapítulo, manifestando que el Juez como autoridad judicial y debidamente facultada por la Constitución, es la única persona que puede imponer alguna pena pues ya que es una facultad exclusiva de ésta que la misma Constitución le otorga, siendo así violatorios estos artículos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y por ende inconstitucional, pues nuestra Constitución a marcado las formalidades esenciales que debe de tener cada órgano y que en ningún momento se puede delegar o asumir, por lo que deberán derogarse los citados artículos a efecto de que no contravengan lo estipulado por nuestra carta magna, pues en todo momento debe prevalecer ésta sobre las leyes locales de cada Estado así como por las federales, respecto al este tema nos habla el siguiente capitulo.

5.3.1 CONFLICTO DE LEYES RESPECTO AL TEMA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS.

Aquí sucede algo muy importante respecto a la protección de las personas, pues como lo hemos visto en capítulos anteriores, una de las obligaciones del Estado es proporcionar seguridad a sus ciudadanos y así cuando un conflicto de leyes se plantea entre una ley de mayor jerarquía con otra de menor jerarquía esto es que ambas no tienen la misma jerarquía normativa, aunque hayan sido expedidas por la misma

autoridad legislativa, cabe concluir que no existe conflicto entre ellas, pues la de mayor jerarquía manda a la de menor jerarquía, obviamente esto es en teoría, porque en la práctica resulta todo lo contrario

De acuerdo con lo anterior, la protección de las personas corre a cargo del Estado, que a su vez necesita proteger a estas a través de una ley que puede ser promulgada, en este caso ya existen diversos ordenamientos que están por demás mencionarlos.

Así las cosas, que pasa cuando un ordenamiento que deriva de un precepto constitucional, como lo es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, contraviene lo dispuesto por ésta, aquí nos encontramos en un conflicto de leyes, pues aunque ambas tratan de hacer posible la debida protección de las personas, la segunda que hemos mencionado no lo hace del todo bien, pues en todo momento invade la esfera jurisdiccional que le corresponde al juzgador, pues es a éste (el juzgador) a quien le corresponde determinar si a una persona se le deberá de prestar la protección suficiente a efecto de que no pueda existir algún atentado en contra de la persona que declare en contra de un indiciado o en su caso aquél que pueda aportar datos suficientes al esclarecimiento de un delito y no el Ministerio Público como lo indica el precepto legal de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Así de esta forma, la obligatoriedad que tiene el proceso penal, tanto para el juez como para el acusador y acusado, se traduce en dos máximas que son: "La pena sólo debe de llegar a través de un juez previamente habilitado por la ley" y aquella que dice que "Nadie puede ser lesionado o sometido a una pena sino después de un juicio legal" que en nuestra carta máxima aparece como "Nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario", por lo que con la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se demuestra el verdadero conflicto de leyes, pues si nos basamos a la máxima constitucional podemos encontrar que ésta ley viola todos esos preceptos, pues toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario, siendo absurdo que la procuraduría siga cometiendo atropellos en contra de personas inocentes, pues resulta falto de toda lógica el hecho de que se les otorguen beneficios a los mismos delincuentes invocando el mencionado artículo 35 de la citada ley, pues caemos en el bache de que a los que posiblemente pudiesen condenar como cabezas de dicha delincuencia organizada les otorgan beneficios y pueden seguir andando por todo el país como personas honradas, y siendo que a las personas que si condenaron y tuvieron un testigo protegido en contra de ellas mismas, podrán seguir dirigiendo a sus ayudantes desde el interior de cualquier penitenciaría o reclusión preventiva, pues podríamos citar numerosos casos en los que existen narcotraficantes compurgando penas y sus trabajadores o miembros de dicha delincuencia organizada siguen trabajando bajo las ordenes de este.

Así mismo otro principio que nos hace sustentar la anterior afirmación es el de inmutabilidad del objeto del proceso, el cual se deberá de tomar muy en cuenta, pues este consiste en que una vez constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes, las cuales no pueden detener el proceso ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional, por lo que insistimos, que sigue permaneciendo el conflicto de leyes, pues como lo menciona este principio, el juicio o las partes se sustraen a la voluntad del juez, y en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se manifiesta; que el juez deberá de reducir la pena que le corresponda al autor de un delito, con este razonamiento, cuando el juez en turno conoce de la causa, éste se será obligado a respetar dichos beneficios que marca la Ley en comento, y por lo tanto violando flagrantemente las garantías de cada individuo en su carácter de procesado y si esto no fuese poco, viola también las facultades del juzgador al momento de iniciar el proceso, pues se dirá que por su apoyo que ha prestado el testigo se le deberá de otorgar el beneficio de una libertad condicionada no importando que sea delito grave, y por ende desde un principio se dejará de sustraer a la acción del juez que conozca la causa, pues podríamos decir que el testigo protegido ya habrá llegado a un arreglo con la procuraduría.

Para fortalecer ésta afirmación, basta mencionar el segundo párrafo del artículo 14 constitucional que nos dice: "... Nadie podrá ser privado... de sus derechos, sino mediante juicio... en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...", entendiendo por formalidades esenciales del procedimiento, al proceso penal que consiste en un procedimiento judicial que contiene formalidades esenciales y que al tomar en cuenta la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, estas formalidades simple y sencillamente no se cumplen, pues no se puede poner en duda en el procedimiento que marca nuestra constitución, las formalidades esenciales, pues se construye y forma su lógica, a través de las pruebas que le dan estructura, y que se encuentran inmersas en la etapa de instrucción.

Concluimos manifestando que el presente conflicto de leyes no puede seguir presentándose en nuestra sociedad, pues en base a nuestro gran procedimiento penal con que contamos y debido a su carácter sumamente público, en el que el Ministerio Público pugna por establecer el derecho punitivo del Estado, busca la verdad real y efectiva, ya que la sociedad está interesada en que se castigue al que realmente es culpable y además de que establece en grado de su responsabilidad, evitando molestias a un inocente y llega a preferir el liberar a un culpable que castigar a un inocente, por lo que entramos a un conflicto de leyes, al momento de aplicar ésta ley, pues nuestra carta máxima manifiesta que el único legalmente facultado para dictar una sentencia será el Juez del conocimiento, por lo que la Representación Social se deberá de basar siempre en los preceptos constitucionales, antes de aplicar una ley cualquiera que contravenga a

la Constitución. Por lo que a continuación tratamos el tema de la jerarquía que existe entre la Constitución y las demás leyes que emanan de ella.

5.3.2 JERARQUÍA DE NORMAS ENTRE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

De acuerdo a lo visto en el capítulo anterior podemos decir que no tienen el mismo rango todas las normas jurídicas, ni mucho menos la misma categoría, ya que unas son superiores y otras inferiores, pues existen entre ellas un orden jerárquico así como una relación de supra a subordinación.

La jerarquización de las normas es necesaria, tanto para una cuestión de orden, como por la necesidad de que unas se apoyen en otras. Toda norma jurídica se considera válida y obligatoria, porque se encuentran apoyadas en otra superior; y ésta a su vez, por que se encuentra apoyada en otra de más elevada categoría, y así sucesivamente hasta llegar a la norma suprema que es la Constitución.

El orden jerárquico determina, en caso de contradicción entre dos normas, cual será la aplicable.

La jerarquización establecida por nuestro sistema jurídico mexicano es la siguiente:

- La Constitución Federal.
- Las Leyes Federales y los Tratados.
- Las Leyes Ordinarias.
- Los Decretos.
- Los Reglamentos.
- Las Normas Jurídicas individualizadas.

La Constitución es la norma jurídica fundamental, es el documento que contiene las decisiones políticas fundamentales que se refieren a la forma de gobierno, a los poderes del Estado, los órganos del mismo, la competencia de dichos órganos, los procedimientos para integrarlos, los derechos fundamentales del individuo, etcétera

Las doctrinas constitucionalistas casi unánimemente se manifiestan en cualquiera de las siguientes tendencias generales o en su conjugación sintética que son: el bienestar de la nación, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, entre otras son, como la finalidad genérica del Estado que las comprende

Luego entonces, a partir de esto surgen preceptos para tratar de regular las funciones del estado y así poder proveer de una buena seguridad pública al país, sus preceptos son claros pues contamos con un artículo 21 constitucional que se descubre en dicho precepto garantías específicas de seguridad.

La primera de dichas garantías consiste en que "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Esta disposición constitucional asegura al individuo el derecho subjetivo en el sentido de que "ninguna autoridad estatal", que no sea la judicial, puede imponerle pena alguna, esto es, en ninguna sanción de las que conceptúa el Código Penal como ley secundaria. Ésta garantía de seguridad jurídica engendra para los órganos autoritarios formalmente administrativos o legislativos la obligación negativa, en aras del gobernado, consistente en no imponerle ninguna sanción que tenga el carácter de pena en los términos de los diversos ordenamientos penales sustantivos.

La imposición de las penas, tal y como lo marca nuestra Constitución, es propia y exclusiva de la autoridad judicial, pues para la imposición de una pena, primeramente se requiere un proceso en el cual a una persona se le encuentre plenamente responsable de un delito cualquiera, y éste proceso será regido por una ley secundaria como lo es el Código Federal de Procedimientos Penales, así pues, es una función que se encuentra reservada a las autoridades judiciales con exclusión de cualquier otro órgano autoritario de cualquier otra índole. Para los efectos del artículo 21 constitucional se deberá de entender por autoridades judiciales aquellas que lo son desde el punto de vista formal, es decir constitucional o legal.

Otra garantía que consagra éste precepto constitucional es el consistente en que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél, de acuerdo con esto, el gobernado no puede ser acusado sino por una autoridad especial, que es el Ministerio Público. Consiguientemente, mediante ésta garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del juez, que en anteriores capítulos ha sido mencionado y quién no puede actuar en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores sin previa acusación del Ministerio Público.

La categoría suprema que la Constitución ostenta impide que prevalezca contra ella las leyes inferiores o los actos de las autoridades que se encuentran en contradicción con los principios que ella sustenta. La anterior afirmación se encuentra corroborada en el texto del artículo 133 de la Constitución Federal que nos dice; "ésta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, serán la Ley Suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se

reglaran a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las constituciones o leyes de los Estados”.

Cualquier ley, decisión o acto de autoridad que contravenga los mandatos constitucionales, puede ser invalido mediante un juicio de naturaleza especial (juicio de amparo en el que será examinada la ley, decisión o acto en términos de constitucionalidad; es decir, se verificará si aquellos se sustentan o no, en los principios imperativamente establecidos por la Constitución.

Ahora bien, una vez que dejamos en claro las cosas y vistas las funciones de cada órgano desde el punto de vista constitucional, sólo nos resta manifestar que la Constitución al señalar las funciones que tiene cada órgano que son de investigar y perseguir el delito (función que le pertenece al Ministerio Público) y la de valorar las pruebas e imponer una pena al culpable de un delito (función que le corresponde al Juez), decimos que la jerarquía existente entre el Código de Procedimientos Penales es mucho mayor que la que le corresponde a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, pues ésta última emana de una forma tal que sólo regula algunas cuestiones relacionadas a la delincuencia organizada y por lo tanto solo podrá ser aplicada en estos casos que se configuren un delito de dicha organización delictuosa, pues de la misma exposición de motivos de 1996 por la que fue creada dicha ley, nos dice que el fin principal de ésta es tratar de hacer llegar datos que ofrezcan testigos y demás personas por cuestiones de delitos de los denominados de cuello blanco, para que así de esta forma se puedan solucionar con mayor “eficiencia” dichos delitos. Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales podemos decir que ésta Ley después de nuestra Constitución es la de mayor jerarquía, pues regula en todos sus aspectos el procedimiento penal desde la iniciación del proceso, hasta su resolución, incluyendo la apelación de dicha resolución, por ende al estar más completa y por ser herramienta útil de nuestra Constitución ya que emana directamente de los preceptos constitucionales y regula el camino que se debe seguir y como se debe seguir en el proceso penal, se encuentra en segundo lugar después de nuestra Constitución.

Aunado a esto podemos decir que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada es de menor jerarquía que el Código de Procedimientos Penales, e inclusive la primera es inconstitucional, pues como habíamos señalado en el subcapítulo anterior rebasa sus límites y sobre todo invade la esfera del orden jurisdiccional al manifestar que se les impondrá a las personas que aporten datos suficientes para lograr la configuración de un delito, la remisión de la pena, penas menos severas, cuestiones que son propias de imponer por el órgano jurisdiccional que es el juzgador. Por esto decimos que éste país deberá de seguir por el camino en que la Constitución sea la que contenga las normas máximas que regulen todas las normas secundarias, pues no se puede seguir

creando leyes muy a pesar de la Procuraduría que sean inconstitucionales y que violen las garantías que ésta ofrece a sus gobernados.

La Ley es una norma de conducta dictada por el poder legislativo, de carácter general, abstracta, obligatoria y sancionada por la fuerza. Existen leyes federales y leyes ordinarias o locales, donde las primeras son reglamentarias de los preceptos constitucionales y obligan a su cumplimiento en todo el territorio de la República, comparten la misma categoría jurídica de los tratados internacionales, que sólo ceden ante la Constitución, las leyes ordinarias tienen las características de la ley que acabamos de referir, pero no emanan directamente de los preceptos constitucionales y sólo tiene vigencia en la entidad federativa para la cual fueron elaboradas ó en su caso como la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada que sólo es utilizada para un grupo en general que es aquél que se encuentre ligado con la delincuencia organizada.

La jerarquía de las leyes ordinarias esta colocada en un rango inmediatamente inferior a la de los tratados y las leyes federales.

Así las cosas, nosotros reiteramos que el Código Federal de Procedimientos Penales es de mayor jerarquía que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada por las razones antes mencionadas y además de que consideramos que dicha ley contiene normas jurídicas individualizadas pues, son actos jurídicos que comprometen la voluntad y los intereses de un número siempre limitado de personas, y a veces se refieren a una persona como es el caso de esta ley que únicamente podrá ser aplicada a un solo tipo de delitos como lo son los de la delincuencia organizada.

Estas normas tienen la misma obligatoriedad que las leyes y la misma posibilidad de ser impuesto su cumplimiento por medio de la fuerza si es necesario, pero les falta generalidad y abstracción ya que sólo rigen para los interesados en ellas, puesto que fue creada dicha Ley contra la delincuencia organizada para un caso concreto y únicamente para éste, por lo que su contenido solo surtirá efecto para algunas personas, siendo inaplicable para todas las demás.

5.4. LA PROTECCIÓN A TESTIGOS Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

De acuerdo a lo antes expuesto en capítulos anteriores el deber del Estado es impartir justicia. Una de las manifestaciones de ésta obligación implica proteger a quienes intervienen en un procedimiento penal o en cualquier otro, bajo diversos títulos legítimos a menudo ordenados en la Ley, no apenas permitido por ella. Puede tratarse de los denunciantes o querellantes, los investigadores, juzgadores, testigos, peritos y

desde luego el propio ofendido, el cual denuncia, formula querrela y presenta una declaración de cargo.

Desde luego, el Estado se haya obligado a proteger a todos los ciudadanos contra agresiones injustas; esta tutela se expresa en una variedad de medidas públicas sustentadas en la idea de seguridad. La existencia misma de corporaciones de seguridad, especialmente de seguridad preventiva, que sirve a estos objetivos.

Cabe distinguir entre las condiciones de seguridad que bastan para la gran mayoría de las personas, en relación con los intereses y las relaciones ordinarias y aquellas otras que tienen características especiales, habida cuenta del riesgo mayor al que se hayan expuestos algunos individuos, en virtud de las actividades que realiza, de sus antecedentes o de la dignidad que ostentan, a determinados intereses jurídicos y relaciones interpersonales. Este hecho ampliamente acreditado por la experiencia se refleja en la práctica de la justicia.

La tutela ordinaria pudiera resultar insuficiente en el caso de personas envueltas en un procedimiento penal, sobre todo si este involucra a delincuentes peligrosos. Aquí se trata de un procedimiento enderezado contra una persona a la que se supone infractora de la Ley, pendiente de que se acredite plenamente su responsabilidad penal y se le aplique una sanción más o menos severa. Por ello es razonable suponer y prever, por ende, que el inculpado pudiera reaccionar contra los participantes, e incluso contra terceros ajenos al proceso, para alcanzar la exoneración de la condena, se valdría de la amenaza o la promesa; en ambos casos querría alejar los datos que lo inculpan y evitar la condena que le espera.

Nuestro sistema cautelar procesal mexicano cuenta con medidas que para nuestro gusto no protegen, que si bien es cierto son medidas destinadas a proteger a los participantes, también y en su mayoría de veces se aplican a obtener otros fines dizque para el buen éxito del procedimiento. Tales medidas son la incomunicación, que por cierto esta proscrita en México, pero se maneja como un derecho que significa que no se encuentra consagrado a una comunicación absoluta sin corta pisa, la interceptación de comunicaciones personales y la prisión preventiva. Está última atiende a diversos propósitos, según la Procuraduría, pues manifiesta que a través de este se protege a participantes, objetivo generalmente señalado para justificar una forma de privación de la libertad que es a todas luces cuestionable y que lo ha sido siempre, aunque no se ha encontrado el medio para sustituirla con eficiencia, pues afecta a una persona la cuál todavía no existe una resolución formal de culpabilidad, esto es una sentencia condenatoria.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada toma nota de la necesidad de proteger a las personas involucradas en un procedimiento penal, previniendo "protección y apoyos suficientes". Esta disposición simplemente subraya un deber natural del Estado frente a los ciudadanos en general y a ciertos ciudadanos en particular, asimismo el artículo 35 de dicha Ley rompe todo este esquema pues la protección a la que se refiere dicho artículo sólo se podrá dar a los delincuentes que se vean involucrados directamente en el proceso y así de esta forma poderles otorgar ciertos beneficios, pues de acuerdo a este artículo y a mi muy particular punto de vista, existen personas que se les ofrecen "beneficios" y no "protección", pues son palabras que tienen connotaciones muy diferentes, pues el artículo 34 de la Ley tantas veces mencionada no llega a ser otra cosa que un bonito legado a la historia jurídica de nuestro país, pues ya que una vez analizado el artículo 35 este rompe con lo establecido.

Nosotros consideramos que esta ley esta a todas luces equivoca, pues de ella misma se desprende el hecho de que su artículo 14 manifiesta que "cuando se presuma fundadamente que esta en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público Federal puede resolver que se mantenga bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal". Luego entonces podemos decir que la protección que nos ofrece esta ley en su artículo 14 es parcial, es pues al iniciar el proceso la persona que se encontraba bajo reserva su identidad, podrá ser vista en el transcurso del proceso y por lo tanto de nada servirá dicho ocultamiento ya que posteriormente será conocido por el probable responsable o procesado en su caso y si estamos hablando de la figura de la delincuencia organizada, será demasiado fácil que una vez que se sepa su identidad alguno de los miembros de dicha organización delictuosa le haga una visita al denunciante o cualquier otra persona que intervenga en el proceso para amedrentar al testigo y así de esta forma poder ocultar ciertas declaraciones por temor a ser lastimada su integridad física y hasta la de su familia.

Nosotros consideramos que la verdadera protección al testigo deberá de ser aquella que en realidad proteja a las personas que intervienen en un proceso no solo en el penal sino en todos aquellos en los que por su naturaleza, sea peligroso rendir una declaración en contra de otra persona.

Podemos mencionar como ejemplo la Ley Orgánica de Protección a Peritos y Testigos en causas criminales de España, expedida el 23 de diciembre de 1994, pues ya que de ellas se desprende que la protección es en defensa de esos sujetos procesales que se ven expuestos al declarar la verdad, o al menos su verdad.

De esta Ley resulta importante señalar que en su artículo 2º expresa cuales son las medidas de protección: a) en las diligencias no constaran sus señas de identificación,

pudiéndose utilizar en sustitución un número o cualquier otra clave; b) utilización de cualquier procedimiento que imposibilite la identificación visual normal del perito o testigo; y c) que las citaciones o notificaciones se hagan a ellos en la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario.

Así mismo la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) ha instado a los países del área del Caribe para formular un programa viable de protección al testigo. Al descubrirse los propósitos del programa textualmente se dice: "como resultado de los actos de violencia contra personas llamadas a presentarse como testigos en juicios penales acaecidos en varios países del área del Caribe en los últimos tiempos, se ha llegado a la conclusión de que es necesario introducir reformas legislativas a nivel nacional para mejorar la protección acordada a los testigos, así como establecer acuerdos regionales que posibiliten la cooperación entre los países en este aspecto".

Como podemos ver entre los países de cultura no Anglosajona la protección a testigos y peritos es eso, "protección contra ataques o amenazas físicas o morales", no pretextos como en nuestro país se maneja para manipular, que es tanto así como manipular la verdad, lo más triste es que existen jueces que se prestan a este tipo de artimañas para desacreditar a personas que son inocentes y protegiendo a testigos que no lo son.

Por lo que respecta a la valoración del testimonio, este constituyen un serio problema para el juzgador, pero no es excusa para que no se haga debidamente como lo marca el precepto legal, en razón de que el ser humano por múltiples motivos, con gran frecuencia el testigo falta a la verdad buscada por el juzgador, tal vez, por esa cuestión algunos autores prefieren el testimonio solo a falta de algún otro medio probatorio, la realidad o mejor dicho la práctica demuestra su uso, que es casi imprescindible, ya que sería difícil encontrar un proceso en donde no se invocará al testimonio. No obstante, para contrarrestar las múltiples dificultades que implica su valoración, algunas legislaciones establecen reglas fijas y otras conceden libertad plena al juzgador, considerando que su experiencia puede superar en mucho, los obstáculos que esta prueba presenta.

La valoración del testimonio se deberá hacer siempre tomando en cuenta las posibilidades de error, exageración, falsedad, que son propias de este. El soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito. La necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de partido o de religión, son elementos que pueden contaminar la prueba testimonial en su fuente subjetiva.

De todo lo anterior consideramos que es necesario permitir al Juez la libertad necesaria para justipreciar las declaraciones, pero siempre y cuando esto sea con el fin de tratar de dictar una sentencia lo más apegada a la apreciación del Juez, tratando de valorar a todas y cada una de las probanzas, ya que de la práctica diaria se desprende una enorme cantidad de resoluciones, donde los jueces que dictan sentencias pareciera que lo hicieran dictándolas en elementos de otra causa penal, el principio que nos demuestra la valoración del testimonio en nuestra legislación es bien importante, pues la preparación y experiencia del Juez recogida a lo largo del proceso, son elementos que sin duda, contribuyen a una mejor apreciación del testimonio.

De todo lo anterior, nos pronunciamos, desde luego, por el sistema de la sana crítica, que en el presente trabajo fue tratado ampliamente, pues este es el más acto para llegar a la certeza. En el sistema de valoración, la premisa mayor del silogismo surge de la ley, pero esta premisa puede carecer de la universalidad requerida para la veracidad de la conclusión, pues en nuestros días pareciera que los jueces no se encuentran comprometidos con su profesión, pues al menor indicio sentencian a personas que a través de un estudio más a fondo declararían una sentencia absolutoria.

Debemos reflexionar respecto al valor probatorio que debe otorgarse a la prueba testimonial que corrió a cargo del testigo protegido, si en realidad este cubre la capacidad abstracta concreta, debido a que la Procuraduría General de la República le va a prestar protección y apoyo suficiente y a su vez obtenga beneficios, tal y como lo establece el capítulo VII "de la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada", pudiendo ser reducida la pena que se le va a imponer, cuando se encuentren implicado en hechos delictivos, atorgándole la revisión parcial de la pena, entre otros beneficios, por lo que observamos que existe un interés en su declaración y al testigo para concederle plena capacidad y darle un valor probatorio pleno a su declaración, por lo que dicha declaración para que el juzgador la declare válida deberá de ser neutra no tener ningún interés en la emisión de su testimonio.

Entre las condiciones que debe reunir un testigo para que sea válido, forzosamente deberá de contar con imparcialidad y sinceridad que pueden consistir en que el testigo observe el hecho y lo transmita sin pasión ni interés alguno, guiado por la verdad y por su capacidad y competencia, en una palabra que provenga dicho testimonio de una persona honrada, pues en los procesos penales se acostumbra la intervención de testigos profesionales los cuales afirman haber presenciado hechos que nunca han visto. El juzgador deberá saber si el testigo, al momento de valorar dichas probanzas, se declaró al testigo bajo el imperio de una fuerza extraña con interés propio o influenciado por la coacción o soborno.

5.4.1. BREVE ANÁLISIS DEL CAPÍTULO VII DENOMINADO “DE LA COLABORACIÓN EN LA PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA” DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en su título segundo de la investigación de la delincuencia organizada, incluye el capítulo VII que es el denominado “De la colaboración de la persecución de la delincuencia organizada” , de donde se desprende el artículo 35 que nos dice textualmente lo siguiente:

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

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

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

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

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

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador, en los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y

las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

De este artículo se desprende, que en la práctica, simple y sencillamente esto no puede funcionar, pues lo anterior dicho se encuentra corroborado en la enorme cantidad de juicios del orden penal en donde se utiliza hoy en día muy a menudo esta figura del testigo protegido, y vemos como los juicios se encuentran tan amañados por la utilización de dicha figura y lo más triste para nuestro sistema judicial es que se encuentran arreglados por parte de la Procuraduría, en particular por el Ministerio Público, que se supone es la representación de la sociedad y por lo tanto una institución de buena fe, y no es que me encuentre en contra de dicha institución, pero lo visto a través de la poca experiencia que la práctica me ha dado, puedo decir que el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es a todas luces inconstitucional, pues invade esferas que son propias y exclusivas de la autoridad judicial y que la misma Constitución le confiere, siendo ésta (el Juez) la encargada de dictar una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, lo cual no sucede con este artículo, pues cuando consignan a un probable responsable invocando dicho precepto, nos encontramos que de acuerdo con esta ley y muy en particular al multicitado artículo 35 el juez que conozca de dicha causa se encontrará obligado en todo momento a tomar en cuenta estos datos al momento de dictar la sentencia (es importante señalar que se encuentra obligado por la misma ley, una ley que deberá declararse inconstitucional y por lo tanto deberá de salir de vigencia), pues la ley tal y como lo marca en su precepto al dictar sentencia el Juez deberá de tomar todos los datos a efecto de proporcionar los beneficios al testigo protegido, como son; que no se tomen ciertos datos en una averiguación previa que lo incriminen, que se le reduzca la pena hasta en dos terceras partes, hasta en una mitad, y la más interesante es la que manifiesta que al sentenciado se le podrá dar la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de la libertad.

Si bien la fracción I se refiere a una circunstancia en la cual no exista averiguación previa en contra del deponente, la fracción II ya lo prevé de manera más profunda, en los términos textuales que arriba mencionamos. Por lo tanto consideramos que éste artículo viola flagrantemente lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, pues a parte de conseguir mañosamente datos de un "testigo", la Procuraduría invade las funciones del órgano jurisdiccional, que es el encargado, como lo habíamos dicho anteriormente para dictaminar la responsabilidad penal a un indiciado..

Reconocemos profundamente la labor del ministerio Público y el de la policía Judicial, pues reiteramos que es demasiado difícil el tratar de encuadrar un delito aún con testigos suficientes, pero no se vale que para justificar el trabajo ante la ciudadanía echen mano de los mismos delincuentes disfrazándolos de "testigos" y otorgarles beneficios importantes, testificando en contra de otras personas que nunca en la vida

han visto o que no tienen datos de ellos, pues éste tipo de personas no pueden ser presentados ante el juzgador y dar sus manifestaciones, ya que conllevan un interés de salir de la prisión y por ese interés son capaces de fantasear hechos que no les constan, por lo tanto el juzgador no deberá darles pleno valor probatorio, pues no tienen capacidad dichas personas por encontrarse en el supuesto que nos señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales. .

5.4.2 LA CAPACIDAD ABSTRACTA Y CONCRETA DEL TESTIGO.

De acuerdo al capítulo anterior podemos decir que al ofrecer beneficios a personas para que atestigüen en un proceso penal, éstas son carentes de capacidad, pues debe ser inaceptable la deposición de un testigo que persiguiendo un beneficio declare en contra de otra persona ayudando con ése testimonio a la persona que le hizo objeto de tal oferta, por lo tanto no reúne lo marcado por el multicitado artículo 255 del Código de Procedimientos Penales.

La capacidad abstracta consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier procedimiento penal.

La capacidad concreta es la facultad de poder ser testigo en un procedimiento penal determinado.

Respecto a lo anterior cabe hacer una pregunta, que si bien es cierto que nuestra legislación señala que todas las personas pueden ser testigos en un proceso, incluyendo a las personas que tienen antecedentes penales, meretrices, menores de edad, aunque estos últimos no son sujetos de derecho penal y por lo tanto tampoco pueden ser protestados para conducirse con verdad, sino que tienen que ser exhortados, ¿qué pasa con los individuos que tienen un interés en el proceso o persiguen un fin de lucro, como lo es el recibir ciertos beneficios para testificar en una causa penal? Y que bien pueden ser los testigos protegidos que señala el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Nuestros legisladores no se dan cuenta que con dicha ley o con estos beneficios están contribuyendo a un mal desarrollo del procedimiento penal, porque entonces donde quedaría la frase tan celebre que termina cualquier escrito presentado ante un juzgado, que dice; "PROTESTO LO NECESARIO" y aún mas si estas personas reciben dichos beneficios, donde queda la buena fe de una persona, no importando que tenga antecedentes penales, sea meretriz, o tenga minoría de edad, si con tal de recibir un beneficio son capaces de caer en una infinidad de mentiras y una mentira no por ser repetida veinte veces se puede volver verdad.

En definitiva, nadie esta exento de comparecer a declarar en una determinada causa penal y las que señalan las causas procesales, no constituyen excepciones precisas, sino requisitos que no implican liberación de la obligación de deponer, narrar o explicar hechos que se hayan conocido, pues la misma ley nos indica que; "no se obligara a declarar al..."; pero si esta persona tuviera la voluntad de declarar, se hará constar ésta circunstancia y se recibirá su declaración...", tal y como se encuentra manifiesto en el artículo 243 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Resulta inaceptable la deposición del testigo que ha recibido del querellante o procesado, beneficios de importancia, antes o después de iniciada la causa, dádivas u obsequios aunque ellos sean de escaso valor.

Como se advierte del artículo mencionado con anterioridad, no existe impedimento alguno o bien, nadie está exento de declarar en una causa penal, y si se presentare un caso durante la averiguación previa o la instrucción de un testigo con impedimento de los que se previenen en el artículo 246 del Código Federal de Procedimientos Penales, la misma ley de la materia señala la solución aplicable y de esa manera subsanar cualquier deficiencia.

Para concluir, como ya se ha dicho, nadie pero absolutamente nadie está exento o impedido para declarar en una causa penal, trátase de meretrices, menores de edad, incapacitados físicamente, altos funcionarios públicos, parientes cercanos, personas que cuenten con antecedentes penales.

Nosotros no objetamos las declaraciones rendidas por personas que tengan antecedentes penales, pero sí se deberían de regular las declaraciones que rinden los testigos protegidos que al declarar obtienen un beneficio de quien sea, pues estas personas obtiene beneficios aún sin proponérselo, pues cabe recordar que es un beneficio que le presta la ley, así de ésta forma tratan de ayudar con su declaración a quien le hiciera objeto de tales beneficios, en éste caso la Procuraduría, y hasta la fecha éste tipo de declaraciones dependen únicamente de la idiosincrasia del sujeto, y de la Procuraduría claro está, en tanto no se modifique dicha Ley.

Es importante reflexionar acerca de estos beneficios, pues el testigo protegido recibe beneficios de importancia cuando se encuentra involucrado en una misma averiguación previa y en el caso de ser sentenciado se le podrá hacer la remisión parcial de la pena, logrando con esto, que todos los días sujetos que son procesados por delitos diversos o peor aún que se les haya sentenciado por la comprobación de algún

delito se presten a declarar con la libre intención de obtener beneficios de los marcados en el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

La falta de capacidad tanto concreta como abstracta de un testigo protegido recibe beneficios de tal importancia, es sin duda una de las fallas más graves dentro de nuestro sistema judicial, pues una persona por el simple hecho de salir lo más pronto de su encierro o prisión de donde se encuentre, tendería a mentir para poder conseguir el beneficio que éste artículo señala, no importándole el hecho de perjudicar a alguien con dicha declaración fantasiosa, por ese motivo consideramos que es fatal el hecho de que no se estime en el proceso la falta de capacidad de una persona que da su testimonio ante la autoridad judicial persiguiendo un fin. Aunado a esto tenemos que los beneficios que reciben los testigos protegidos son de gran peligro para un proceso penal y que a continuación los señalamos específicamente.

5.4.3 DE LOS BENEFICIOS QUE OBTIENE EL TESTIGO PROTEGIDO.

Así las cosas, y visto lo anterior pasaremos a mencionar los benéficos que obtiene un testigo protegido los cuales son muy extensos, entre los que podemos citar son aquellos que se encuentran reglamentados en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la cual apareció publicada en el diario Oficial de la Federación el 07 de Noviembre de 1996, la cual encuadra y le da razón de ser su artículo primero que a la letra dice; "Tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada", y agrega que sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Iniciaremos por partes; el artículo 35 de dicha ley, es el que establece los beneficios que se le podrán otorgar a un miembro de la delincuencia organizada, y el cual nos menciona que; "el miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrán recibir los beneficios siguientes...".

Es claro que desde este momento el artículo en comento maneja con mucha naturalidad el hecho de "beneficiar a los testigos", pero siempre y cuando estos presten ayuda y ayuda que sea eficaz, en la persecución de otros delincuentes, lo cual nos lleva a pensar que todo es una producción hecha por la procuraduría, pues negocia con delincuentes para meter a otros supuestos delincuentes y así de esta forma se hace un ciclo en el cual unos entran y otros salen, y si esto es así, la pregunta sería como pretende la procuraduría acabar con la delincuencia.

Así mismo el artículo 34 de la ley en comento nos menciona quienes serán los encargados de brindar los beneficios a dichos angelitos, con el argumento de otorgar protección a las personas, éste artículo manifiesta que; “la procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta ley, así se requiera”.

De esta forma lo único que parece o mejor dicho que pretenden estos artículo, es simplemente proteger, para su seguridad personal, a todos esos sujetos procesales que enumera el artículo 34. Reiteramos lo que hemos venido manifestando, que el hecho de testificar contra una persona puede traducirse en un riesgo, y en el que el Estado tiene la obligación de proteger a los amenazados, pero no así a los delincuentes.

Sin embargo, si lee uno las distintas fracciones del artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, esto resulta irreal, pues de la fracción I se desprende la circunstancia en la cual no exista una averiguación previa en su contra del deponente, la fracción II ya lo prevé en términos más claros que dice; “cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado, y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes”, luego entonces, si una persona que ha sido detenida por existir averiguación previa en su contra termina por delatar a todos sus compañeros, o si no a todos, a algunos por lo menos, se le podrá reducir la pena hasta en dos terceras partes, resultando ilógico lo anterior, ya que una persona que es detenida, lo primero que va hacer es involucrar a personas que pueden ser inocentes, para que a éstas las consignen y el delincuente obtenga los beneficios en comento, pero no faltará alguien que nos diga que por eso el mismo artículo nos manifiesta que sean datos eficaces para la consignación de los demás miembros de la organización delictuosa, pero volveríamos al punto anterior, ¿qué tanta capacidad tiene un “testigo” que por salvar el pellejo, no dudara en inculpar a cuanta persona se le ocurra?, y esto simplemente podrá ser eficaz con el hecho de que tenga una afirmación en el sentido de inculpar a las demás personas.

Iguals o parecidos beneficios se prevén a favor de los delincuentes en las fracciones III que nos dice; “cuando el indiciado aporte pruebas suficientes para sentenciar a otros delincuentes...” y la fracción IV que nos indica la misma hipótesis, cuando los sentenciados sean altos miembros de la delincuencia organizada con funciones importantes.

Como podemos ver ésta no puede ser una protección a testigos que son delincuentes, pues de esta misma ley no se desprende el hecho de que personas que no

tengan averiguación previa, que no estén procesados, o sentenciados puedan obtener beneficios de una verdadera protección a testigos, pues dicha protección a la que se refiere la ley en comento es otorgar ciertas medidas a efecto de que una persona al declarar en contra de otra, pueda tener la seguridad de no ser molestados por rendir dichas declaraciones.

Consideramos que quizás al promulgar dicha ley el legislador lo hizo en el ejemplo norteamericano de negociar con el delincuente, situación que se traduciría en desventajas para la investigación penal, a cambio de ventajas en la persecución y sanción de las penas. Aquí sobresale un principio que denominaríamos de oportunidad persecutoria, que no puede estar por encima de la regla de legalidad que nuestra constitución indica y de la misma forma tampoco se pueden copiar usos que dentro de nuestra legislación resulten violatorios de garantías, por lo que cabe hacer una reflexión final de todo lo visto en el presente capítulo.

5.5 REFLEXIÓN FINAL.

Es importante reflexionar sobre los testigos protegidos en nuestro país, pues consideramos que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 35 nos proporciona lo que no debería de ser con respecto a la figura del testigo protegido, pues cabe preguntar si es admisible en nuestra legislación y sobre todo en la práctica cotidiana el hecho de proteger con beneficios a los delincuentes, estamos de acuerdo que el Estado se halla obligado a proteger a todos los ciudadanos contra agresiones injustas, pero no se vale que invocando ésta obligación, las mismas autoridades brinden protección con beneficios a delincuentes organizados, que por el simple hecho de recibir estos beneficios, son capaces de atestiguar en contra de otra persona que en un momento dado no tienen nada que ver, fantaseando en sus declaraciones para poder recibir el "premio" por parte de la Procuraduría y que la misma ley les otorga. Este hecho se encuentra ampliamente acreditado en el sinnúmero de juicios penales que en la práctica se reflejan.

La utilidad de la prueba testimonial y en el caso concreto la protección a testigos se justifica, si conduce a lograr lo que se pretende. No debe confundirse la utilidad con la eficacia. No siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos, sin embargo, como en nuestra Constitución el artículo 20 fracción V ordena que, en cuanto al procesado, que le sean recibidos los testigos y demás pruebas que ofrezca, llevándonos a través de una interpretación irracional a concluir que todo lo promovido por aquél (en el orden probatorio) debe ser aceptado. Semejante interpretación se traduciría en la práctica de una serie de diligencias inútiles o ineficaces, contrarias a la celeridad que debería caracterizar a todo proceso.

Asimismo la prueba testimonial deberá de ser pertinente cuando se constituye en vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal. En otros términos, debe ser idónea; de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad sino a lo absurdo. Piénsese, por ejemplo en el caso tan conocido por todos como lo es el de Francisca Gutiérrez Zetina, alias "la paca", ¿qué objeto tuvo? En el proceso por el delito de homicidio en el caso de Raúl Salinas de Gortari que se le citó como un "testigo protegido" para que precisara las causas productoras de la muerte o desaparición del conocido diputado Muñoz Rocha, sin duda, y sin mayor recato y además haciendo gala de ignorancia, manifestaría: que la osamenta del diputado Muñoz Rocha se encontraba sembrada en la finca del encanto propiedad de Raúl Salinas. Otro caso conocido que carece de pertinencia o idoneidad es el también sonado caso Stanley en el que vuelve a aparecer la figura del "testigo protegido" como lo es el señor Luis Gabriel Valencia López, alias el "flama" o como se le conoce últimamente "el cocinero de los Amescua", también hacemos la pregunta ¿qué objeto tuvo en el proceso por el delito de homicidio en agravio de Francisco Stanley Albaitero en el cual se le citó para declarar que los procesados Mario Rodríguez Bezares, José Luis Rosendo Martínez Delgado, Paola Durante Ochoa, Erasmo Pérez Garnica y José Luis Amescua Contreras, se dieron cita en el interior del Reclusorio preventivo norte para planear el homicidio del Señor Francisco Stanley, pues ya que este le debía mucho dinero a los hermanos Amescua y era Bezares quien llevaría a comer al Restaurante el Charco de las ranas al occiso y a su vez Erasmo Pérez Garnica, sería el encargado de ejecutar al señor Francisco Stanley, siendo esto totalmente falso pues ya que este testigo protegido de la Procuraduría nunca se encontró en tiempo y forma en los lugares que él señaló en su declaración, tan es así, que se retracta de su declaración hecha ante el juzgado 55 penal, demostrándose con eso que la idoneidad, capacidad o pertinencia de los testigos protegidos carece de toda validez jurídica, pues queda demostrado que lo único que persiguen este tipo de personas es el beneficio propio, pues en el primer caso que es el de Francisca Gutiérrez Zetina alias "La Paca", lo fue el de recibir una enorme gratificación en dólares por parte de la Procuraduría, que estaba a cargo del entonces Procurador Lozano Gracia, y el fiscal que lo llevaba a cabo era Chapa Bezanilla, y a los cuales años más tarde se le juzgaría por estos delitos, de esta forma obteniendo un beneficio y un lucro excesivo al rendir su declaración, y el segundo el caso de Luis Gabriel Valencia el de obtener los beneficios que le concede el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, como fueron: El traslado del penal de Santa Martha al penal del Estado de Puebla pues ya que ahí radica su familia, y al rendir su declaración en dicho penal él lo manifiesta textualmente que ese era el beneficio que él estaba solicitando, otra ayuda que también recibió este Señor fue reducirle la penal por la que se encontraba formalmente preso por el delito de robo, y de esta manera obtener el beneficio de la libertad condicional, este último no se llevo a cabo pues se retracto de sus declaraciones hechas ante el Juez 55 de lo penal y por las cuales el Ministerio Público lo proceso por el

delito de falsedad de declaración, ante el juez 52 de lo penal. Con lo que se demuestra en ambos casos como mero ejemplo significativo de que la figura del testigo protegido puede traer graves consecuencias y nos atrevemos a decir que debe seguir subsistiendo pero no con los requisitos que se establece el artículo 35 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, pues este tipo de personas perseguirán su beneficio propio sin importarles qué tanto pueden afectar a terceras personas con el testimonio que rinden.

De todo lo anterior podemos decir que dicha ley proporciona una salida falsa al legitimar a testigos que aprovechan la oportunidad para, a su vez, obtener un beneficio personal, aunque ello represente falsear o manipular la verdad de un proceso penal al que el Ministerio Público le desea fijar un cierto e interesado sentido, pues respecto del testimonio incriminador, a muchos testigos novatos o cínicos les satisface totalmente, sea que se refiera a delitos cotidianos o a complejos modernos, el hecho de inculpar a personas que no tiene nada que ver con un delito.

No se niega el esfuerzo realizado por el Gobierno Mexicano para erradicar prácticas inhumanas que todavía en algunas partes se han cometido, como podría ser la tortura. Sin embargo, pareciera que lo logrado no es suficiente, pues la Procuraduría "quizás" haya erradicado la tortura, pero no realiza la función para lo cual fue creada y que el precepto constitucional ordena. Si se claudica la lucha por erradicar a los testigos protegidos que en ningún momento ha señalado el precepto constitucional tendremos que sufrir las consecuencias que ésta figura puede seguir causando. Nuestra propia timidez nos puede hacer víctimas de la falta de capacidad de la Procuraduría General de la República y demás procuradurías que a diario se demuestra.

Vista la anterior reflexión pasaremos a mencionar las conclusiones que nos llevan a sustentar la presente investigación a efecto de que puedan servir a beneficiar el proceso penal que tan delicado es, pues cabe recordar que en éste proceso se juzga la libertad de una persona o su carcelación.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- los testigos dentro de un proceso penal, deberán de ser protegidos para no sufrir ninguna amenaza de la que pudieran ser objeto.

Los testigos, los jueces, los agentes del Ministerio Público, los abogados defensores, así como los peritos, deberán de ser protegidos, pues al ser personas que por su naturaleza intervienen en un proceso penal corren un evidente riesgo frente a la delincuencia organizada y a la delincuencia común, ocasional e intencionada, pues desde hace mucho tiempo, nuestro país ha caído en graves problemas de inseguridad.

Hoy en día no es raro ver como matan a gente que se ve envuelta en el proceso penal ya sea testigo, agente del Ministerio público, jueces, peritos, pues la delincuencia ha sobrepasado las armas que tiene el Estado para combatir a estos, por la enorme corrupción que existe dentro de las filas de la Procuración de Justicia.

Todas estas personas deben de ser protegidos contra posibles ataques de los delinquentes, pues ya que estos se hayan perfectamente coludidos con los políticos que votan leyes para su nueva creación y que en éstas se ampara a los mismos delinquentes, como es el caso de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

SEGUNDO.- Los testigos que sean protegidos, deberán de gozar de plena capacidad, ya sea abstracta o concreta, pues estos no deben de perseguir beneficios para ellos.

Esto es que las personas que intervengan en el proceso penal, lo hagan por libre voluntad de ellos, sin que medie en ellos alguna fuerza que los lleve a mentir respecto de su testimonio, pues al obtener los beneficios que les ofrece la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada siempre verán su beneficio propio y no el común que consistiría en denunciar hechos reales y no maquinados como sucede en la mayoría de las veces.

La presión de los delinquentes es demasiado fuerte en todos los aspectos y más en la delincuencia organizada, la presión de estos sobre los testigos, agentes, peritos, etcétera, es a grado tal que pueden ser obligados a no testificar en algún juicio penal, como puede ser el caso de nuestros pobres campesinos, que hasta de las mismas leyes son reprimidos, pues estos se pueden encontrar amenazados a efecto de que siembren marihuana o amapola, que proporcionan la materia prima del opio, pues a estos se les ofrece ayuda por los mismos delinquentes para sembrar este veneno y así obtener ganancias ocho veces mayor que lo que con sus cosechas no obtienen, prometiéndoles la oportunidad de resolver sus problemas de irrigación en sus predios, así como, la compra anticipada de sus cosechas y desde luego defenderlos de ataques de la misma policía judicial, pues al no defenderlos ninguna ley, optan por aceptar y ser objetos de

ataques personales, a ellos, a esta clase de personas es a quienes si se les deben de ofrecer beneficios de protección, para que al denunciar a un delincuente, éste no tome represalias en contra de ellos.

TERCERA.- se deberá derogar La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por lo menos su artículo 35, que es el que señala los beneficios a los testigos protegidos que son delincuentes.

Hemos llegado a la conclusión de que ésta Ley debe ser derogada, pues su articulado se encuentra fuera de la realidad, pues de ésta se desprende el hecho de proteger a la delincuencia misma, ya que de dicha redacción se encuentra que los beneficios a los que se refiere, solamente podrán otorgarse a aquellos miembros de la delincuencia organizada de los cuales cuenten con alguna averiguación previa en su contra, o sean sujetos de algún procedimiento penal, o en su caso se encuentren purgando alguna condena.

Resulta a todas luces absurdo éste hecho, pues si se presenta alguna persona que no tenga antecedentes de ninguna índole a declarar, ésta no podrá ser beneficiada, por obvias razones. Pero tampoco se habla de un beneficio a aquellas personas que no tengan antecedentes penales o averiguación previa en su contra, para su protección personal, o ¿es necesario en este país ser delincuentes para obtener beneficios?.

Es inadmisibles el hecho de que los mismos delincuentes proporcionen datos de otros delincuentes, pues por el simple hecho de recibir un beneficio, o mejor dicho por el hecho de lucrar con ésta ley, se olvidan de otorgar datos realmente ciertos para lograr una aprehensión y en su caso la consignación de bandas dedicadas a los hechos ilícitos.

CUARTA.- el Ministerio Público se deberá de hacer responsable de su trabajo, que es la investigación del delito y no utilizar herramientas falsas como lo son, el prestar apoyo y protección suficientes a testigos delincuentes.

Es bien cierto que la labor del Ministerio Público es demasiado difícil, pero eso no justifica el hecho de que se utilice en nuestras legislaciones herramientas tan inútiles como lo es, el proteger y beneficiar a testigos que son delincuentes. El representante Social debe asumir responsabilidades y actitudes propias de sus funciones, no debe de transgredir las esferas jurídicas, es éste caso los poderes que son conferidos por nuestra Constitución Política, pues su obligación constitucional es la de perseguir eficazmente a los responsables de los delitos, así como adoptar criterios de protección a la ciudadanía y no a los delincuentes, con un trato humanitario y atento para quienes se vean involucrados en una averiguación previa.

Esto no se cumple con la Ley tantas veces mencionada, pues se está creando una cultura de delatores en la cual el mas fuerte es el mejor o el que más casa beneficios.

QUINTA.- todo lo anterior se debe hacer bajo los principios que nuestra Constitución política señala, pues no se puede pasar en alto que por los tiempos impulsivos que vivimos, se violen garantías al por mayor y que esto en vez de beneficiar a la sociedad, sirva para poder justificar trabajo ante la ciudadanía de que se consignan a personas por un testimonio mendaz que al final de cuentas lo único que busca es el beneficio propio y no el común.

Tenemos sólidos principios de legalidad y de ubicación provechoso dentro de un sólido sistema constitucional, no debemos de seguir copiando usos ajenos que en vez de beneficiar a la sociedad la opaca más, sobresaliendo la corrupción.

No podemos meter en nuestro sistema constitucional el principios de oportunidad, cuando los requisitos constitucionales se dan en casos concretos, apareciendo una trasgresión legal a nuestra normatividad. El Ministerio Público tiene que actuar, sin considerar suposiciones, conveniencias u oportunidades.

Ceder a las razones que se afirman son apremiantes, que sienten los miembros de la Procuración de Justicia, para actuar en algunas veces y en otras no; para fabricar probanzas que, por su ineptitud, no pueden agenciarse al Ministerio Público, es ir en contra del espíritu de nuestro artículo 21 Constitucional, del cuál no sólo debemos estar orgullosos, sino convencernos de todos los efectos de tutela.

Nuestra Constitución marca un principio legalista, por lo tanto no podemos actuar como oportunistas, no es válido fabricar testigos protegidos, en vez de investigar y perseguir.

Recordemos el estado que guardaba Roma en sus días finales, cuando era una Ciudad de completos delatores que causaban la ruina de íntegros ciudadanos, obteniendo honores y riquezas, adormeciéndose en una indolencia egoísta, con lo cuál se debe de estar de acuerdo que todo eso nos deja una gran lección, la cual debe de ser éticamente aprovechada, por que hay que recordar que aquellos que no conocen la historia están obligados a repetirla.

BIBLIOGRAFÍA

- Acero, Julio, *Proceso penal*, Editorial Cajica, Puebla, México, 1976.
- Adip, Amado, *Prueba de Testigos y Falso Testimonio*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983.
- Alfonso Rodríguez Orlando, *El Testimonio Penal y sus Errores*, Temis S.A., Bogota Colombia, 1985.
- Arilla Bas Fernando, *El Proceso Penal en México*, editorial Kratos, México, DF. 1992.
- Arriola, Juan Federico, *La Pena de Muerte en México*, Trillas, México, 1998.
- Briseño, Sierra Humberto, *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Trillas, México, 1988.
- Burgoa, Orihuela Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México, 1997.
- Cafferata Nores, José Ignacio, *La prueba en el Proceso Penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.
- Colín, Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, México, 1992.
- De la Cruz Agüero Leopoldo, *Proceso Penal Mexicano*, Porrúa, México, DF. 1996.
- De Santo Víctor, *La Prueba Judicial*, Ediciones Universidad, Buenos Aires, 1992.
- Dellepiane, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, Temis, Bogota-Colombia, 1972.
- Díaz, de León Marco Antonio, *Tratado Sobre las Pruebas Penales*, Porrúa, México, 1988.
- Florián, Eugenio, *De Las Pruebas Penales*, Tomos I y II, Temis, Bogota-Colombia, 1990.
- García, Ramirez Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1977.
- García, Ramirez Sergio, *La Delincuencia Organizada*, Primera Edición, México D.F., Porrúa, 1993.

González, Bustamante Juan José, *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, Porrúa, México, 1991.

Hernández, López Aarón, *El Proceso Penal Federal Comentado*, Porrúa, México, 1996.

La Sagrada Biblia, Traducción de P. José Miguel Petisco, Ediciones Alfredo Ortells, S.L., Valencia 1988.

Mancilla, Ovando Jorge Alberto, *Breve Estudio Sobre las Pruebas en el Juicio Penal Federal*, Porrúa, México DF. 1996.

Ornoz, Santana Carlos M., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Noriega Editores, México DF., 1989.

Papini, Giovanni, *Historia de Cristo*, Selecciones del Reader's Digest, Madrid, 1970.

Pérez de Urbel, Justo, *Vida de Cristo*, Editora de Revistas, México, 1985.

Platón, *Obras Completas*, Ediciones Aguilar, Madrid, 1974.

Rivera, Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*, Vigésima Cuarta Edición, Porrúa, México, 1996.

Rubianes, J. Carlos, *Manual de Derecho Procesal penal*, tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.

Ulpiano, *Reglas de Ulpiano*, Traducción de Francisco Hernández Tejero, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1946.

Varios Autores, *Historia de México*, Volúmenes V y VI, Salvat Editores de México, S.A., 1974.

Varios Autores, *Manual del Juicio de Amparo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Themis, México, 1995.

Winter, Paúl, *El Proceso a Jesús*, Editorial Muchnik, Barcelona, 1983.

LEGISLACIONES.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Jurisprudencia, IUS 2000.

Acuerdos de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.

Acuerdos de la Procuraduría General de la República.

PÁGINAS WEB.

www.camaradediputados.com.mx

www.bibliounam.com.mx

www.eluniversal.com.mx

www.reforma.com.mx

www.juridicas.com.mx

www.unam.com.mx

www.altavista.com