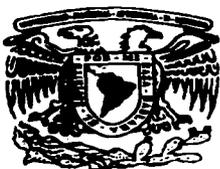
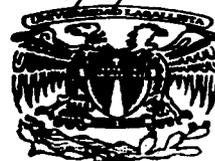


879309
34



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO



Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
Clave: 879309

T e m a :

" La inconstitucionalidad de la protección a los testigos de cargo en contra de la delincuencia organizada durante la averiguación previa "

T e s i s

Que para obtener el título de:

Licenciada en Derecho

P r e s e n t a :

Mirna Valdespino Ramírez

Celaya, Gto.

Septiembre del 2003

... a la Dirección General de Bibliotecas de la
... a difundir en formato electrónico e impreso el
... de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: Mirna Valdespino Ramírez
FECHA: 2- FEB - 03
FIRMA: [Firma]

A

TESIS CON
FALLA DE CANCELACIÓN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O S

A DIOS:

Por permitirme vivir este momento, por ser mi guía, por haber estado siempre en mi camino como una luz cuando este se tornó más oscuro, por haberme ayudado a levantarme más veces de las que llegué a tropezar, gracias señor porque sin ti no hubiese podido llegar a realizar este sueño.

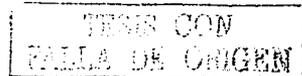
A MIS PADRES:

Gracias primeramente por darme la vida, por todas esas noches de desvelo, por sus sacrificios, por apoyarme y quererme como me han querido, me hacen falta palabras para expresarles lo agradecida que estoy, este trabajo es de ustedes, y se los dedico y entrego con todo mi amor. Gracias por todo. Los quiero mucho.

A MIS HERMANAS CLAUDIA Y KARINA:

A ustedes con cariño les dedico este trabajo, por haber sido mas que mis hermanas mis amigas, por estar siempre incondicionalmente conmigo, a ti Claudia gracias, por estar siempre a mi lado cuando te he necesitado, gracias a ambas por ser como son y a Dios gracias por tener unas hermanas como ustedes.

B



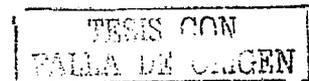
AL LIC. MARCO ANTONIO LOPEZ MELGAR:

Gracias por compartir conmigo un poco de lo mucho que usted sabe, gracias por sus consejos, por su tiempo, por toda la ayuda que me a brindado siempre sin esperar nada a cambio, pero sobre todo gracias por su amistad.

AL LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE:

Primeramente gracias por haber sido mi asesor en este trabajo, por su paciencia, por su tiempo y dedicación que tuvo para conmigo, gracias por haber compartido con todos los que fuimos sus alumnos no solo una parte de sus conocimientos sino una parte de su vida.

A MIS AMIGOS, COMPAÑEROS DE GENERACIÓN, CATEDRÁTICOS y todas aquellas personas, que sin esperar nada a cambio, han estado conmigo a lo largo de mi vida, y que de alguna u otra forma contribuyeron a llevar a cabo la realización de este trabajo, a todos ustedes muchas gracias.



INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.1	DEFINICION DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	p.	1
1.2	PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	p.	2
1.3	PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.....	p.	2
1.3.1	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	p.	2
1.3.2	FINALIDAD DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	p.	3
1.3.3	LA DETERMINACIÓN.....	p.	4
1.4	LA CONSIGNACIÓN.....	p.	5
1.4.1	CONSIGNACION CON DETENIDO.....	p.	5
1.4.2	DECLARACION PREPARATORIA.....	p.	7
1.4.3	CONSIGNACION SIN DETENIDO.....	p.	9
1.5	PERIODO DE INSTRUCCIÓN.....	p.	10
1.5.1	INSTRUCCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO.....	p.	10
1.6	PERIODO DE JUICIO.....	p.	13
1.6.1	LAS CONCLUSIONES.....	p.	13
1.6.2	CLASES DE CONCLUSIONES.....	p.	14

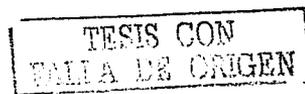
1.6.3	AUDIENCIA FINAL.....	p.	16
1.6.4	LA SENTENCIA.....	p.	17
1.6.4.1	FORMA Y FORMALIDADES DE LA SENTENCIA.....	p.	17
1.6.4.2	CLASES DE SENTENCIA.....	p.	19
1.7	PERIODO DE EJECUCIÓN.....	p.	20

CAPITULO II

LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

2.1	CONCEPTO DE LA PRUEBA.....	p.	22
2.2	CARÁCTER DE LA PRUEBA.....	p.	24
2.3	ELEMENTOS DE LA PRUEBA.....	p.	25
2.4	LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.....	p.	29
2.4.1	LA CONFESIÓN.....	p.	30
2.4.2	LA INSPECCION.....	p.	31
2.4.2.1	RECONSTRUCCION DE HECHOS.....	p.	33
2.4.3	PERITOS.....	p.	34
2.4.4	TESTIGOS.....	p.	35
2.4.5	CONFRONTACION.....	p.	35
2.4.6	CAREOS.....	p.	37
2.4.7	DOCUMENTOS.....	p.	39
2.4.8	SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	p.	42
2.4.9	VALOR JURÍDICO DE LA PRUEBA.....	p.	43

7



CAPITULO III

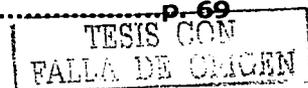
LA PRUEBA TESTIMONIAL

3.1	LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	p.	46
3.2	DEFINICION DE TESTIMONIO.....	p.	48
3.2.1	CARACTERISTICAS DEL TESTIMONIO.....	p.	48
3.3	DEFINICION DE TESTIGO.....	p.	50
3.3.1	NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTIGO.....	p.	51
3.3.2	CLASES DE TESTIGOS.....	p.	52
3.4	CAPACIDAD PARA TESTIFICAR.....	p.	54
3.5	INCOMPATIBILIDADES PARA SER TESTIGO.....	p.	55
3.6	ESTRUCTURA DE LA RECEPCIÓN DEL TESTIMONIO.....	p.	56
3.7	VALOR JURÍDICO DEL TESTIMONIO.....	p.	59

CAPITULO IV

LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

4.1	CONCEPTO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	p.	63
4.2	PANORAMA CRIMINOLOGICO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	p.	65
4.3	CARACTERISTICAS ESENCIALES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	p.	69



7

4.4	CONSIDERACIONES A NIVEL INTERNACIONAL.....	p. 72
4.5	LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA RAZONES Y FUNDAMENTOS.....	p. 75
4.5.1	CONTENIDO DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	p. 78

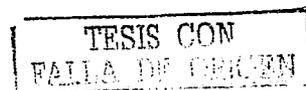
CAPITULO V

LOS TESTIGOS PROTEGIDOS Y LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

5.1	SURGIMIENTO DE LA FIGURA DEL TESTIGO PROTEGIDO.....	p. 80
5.2	LOS TESTIGOS PROTEGIDOS Y SU APARICION EN EL DERECHO PROCESAL MEXICANO.....	p. 83
5.3	ANALISIS DEL ARTICULO 14 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	p. 85
5.4	EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	p. 87
5.4.1	JERARQUIA DE LAS LEYES.....	p. 88
5.5	LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FIGURA DEL TESTIGO PROTEGIDO.....	p. 90

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo consiste en un estudio acerca de la figura del testigo protegido en México, ya que la creación de dicha figura en nuestra legislación, ha traído como consecuencia al llevarla a la práctica la violación de garantías otorgadas por la Constitución al indiciado en los procesos penales, durante la etapa de averiguación previa, colocando a este último en un cierto estado de indefensión.

Atendiendo a este estudio se pretende establecer, los diferentes razonamientos jurídicos, de lo que establece y lo que representa esta nueva figura en los procedimientos penales, sobre todo por carecer de una adecuada fundamentación y contravenir disposiciones plasmadas en la Constitución.

Comenzaremos con el estudio del procedimiento penal, las etapas de este, los medios de prueba contemplados en nuestra legislación, hablaremos específicamente de la prueba testimonial se hará un amplio estudio de la Delincuencia Organizada, sus características y los alcances de esta, y se analizará específicamente la figura del testigo protegido y la manera en como esta regulada en la citada Ley.

Mi objetivo con este trabajo, es hacer una aportación a las sociedad y principalmente a los estudiosos del derecho al analizar la figura del testigo protegido en los procedimientos penales y el fenómeno de la delincuencia organizada, el cual en los últimos tiempos ha ido en aumento, y que efectivamente, para contrarrestar a esta es necesario la creación de cuerpos normativos especiales y figuras específicas, pero sin que estos violen las garantías individuales otorgadas a los particulares, ni transgredan los derechos humanos de estos últimos.

I

TESIS CON
FALLA DE LICENCI

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.1 DEFINICION DE PROCEDIMIENTO PENAL

El procedimiento penal puede definirse como el conjunto de actividades que tienen por finalidad la aplicación de una pena.

Una de las características del procedimiento penal es que en el intervienen dos clases de autoridades: En primer lugar el Ministerio Público quien actúa como autoridad administrativa en la primera gran fase del procedimiento penal, mientras que en la segunda fase interviene el juez quien como autoridad judicial ejerce su función jurisdiccional.

El artículo 21 Constitucional establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere precisamente a la Averiguación Previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; por otro lado establece también que la aplicación de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, el citado precepto constitucional precisa garantías individuales para indiciados, procesados y sentenciados, pues nadie puede ser sometido a una pena o absuelto de ella sino por su juez, y nadie puede ser investigado y acusado sino por el acusador público.

1.2 PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Existen diversas clasificaciones de las etapas del Procedimiento Penal; el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en su artículo 2º lo hace de la siguiente manera:

- I.- Periodo de Averiguación Previa
- II.- Periodo de Instrucción
- III.- Periodo de Juicio
- IV.- Periodo de Ejecución

1.3 PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

El periodo de Averiguación Previa denominado también como "Preparación de la Acción penal", puede definirse como la etapa procedimental durante la cual el Ministerio Público realiza las diligencias legalmente necesarias para comprobar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad y resolver si ejercita o no la acción penal.

1.3.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Toda Averiguación Previa principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho delictuoso o que aparentemente reviste tal característica.

El artículo 16 constitucional establece como instituciones que permiten el conocimiento del delito o de la noticia litigiosa, la Denuncia ó la Querrela.

- A) **Denuncia:** Consiste en la narración de hechos, posiblemente delictuosos, perseguibles de oficio, que puede ser hecha por cualquier persona ya sea en forma verbal o en forma escrita, ante el Ministerio Público, cuando se realiza por escrito es necesario ratificarla.
- B) **Querrela:** Es una narración de hechos posiblemente delictuosos, no perseguibles de oficio, formulada por el sujeto pasivo del delito o por su representante legal, la cual puede hacerse en forma oral o escrita ante el Órgano Acusador para que se inicie la Averiguación Previa correspondiente, esta al igual que la denuncia si se hiciere por escrito será necesario ratificarla.

1.3.2 FINALIDAD DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Como ya se ha mencionado la Averiguación Previa es una actividad investigadora realizada por el Ministerio Público cuya finalidad consiste en acreditar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del indiciado a fin de ejercitar la acción penal.

El Ministerio Público puede iniciar su Averiguación Previa Con o Sin detenido:

a) **Averiguación Previa con detenido:**

En casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud a la del

Ministerio Público, solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y motivando los indicios que motiven su proceder; ningún indiciado podrá ser retenido por más de 48 horas, plazo en el que deberá ponerse a disposición de la autoridad judicial u ordenársele su libertad si el órgano investigador no comprueba el Cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad sin que ello le impida seguir investigando, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.¹

b) **Averiguación Previa sin detenido:**

Cuando el ministerio público inicie su Averiguación Previa sin detenido el Ministerio Público tendrá todo el tiempo que desee para agotarla, es decir podrá contar con el tiempo que requiera para comprobar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad, solamente deberá tener cuidado en que la acción penal no prescriba.

1.3.3 LA DETERMINACIÓN

Cuando el Ministerio Público agota su Averiguación Previa dicta su determinación, la determinación es una resolución administrativa del ministerio público en donde hace los razonamientos jurídicos por los

¹ Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política. Art. 16

cuales considera que con las pruebas recabadas durante la Averiguación Previa ha sido suficiente para comprobar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad; en la determinación se ordena que se ejercite la acción penal por el o los delitos que se tengan comprobados, y en contra de el o los indiciados, entonces procede la consignación y se ejercita la acción penal, en ese momento el órgano investigador deja de ser autoridad para convertirse en parte acusadora.

1.4 LA CONSIGNACIÓN

La acción penal se ejercita en el acto de la consignación, este es el momento en el cual el Ministerio Público acude ante el Órgano Jurisdiccional solicitando el ejercicio de dicha función.

En la consignación se pone a disposición del juez todo lo actuado en la Averiguación Previa, así como las personas e instrumentos en el supuesto de que en la averiguación previa se haya trabajado con detenido.

1.4.1 CONSIGNACION CON DETENIDO

Cuando el Ministerio Público consigna con detenido pone a este último a disposición del juez y se inicia el término de las 72 horas; en casos de urgencia o flagrancia el juez que reciba la consignación con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley; si dicha detención fue hecha conforme a derecho, es decir si el juez califica de legal la detención este procederá a dictar una resolución llamada Auto de Entrada.

Una vez que el juez tiene conocimiento de la consignación haya o no detenido, este dictará su primera resolución a la cual se le denominará Auto de Entrada, de Inicio o de Radicación, en el cual se hará constar que el juzgado ha recibido el expediente de Averiguación Previa, el auto de radicación no tiene señalado en la ley ningún requisito formal pero en la práctica estos autos contienen los siguientes elementos:

Nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y la hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguientes:

I.- Radicación del asunto

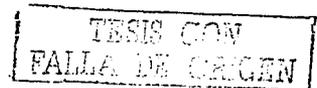
II.- Intervención del Ministerio Público

III.- Orden para que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública

IV.- Que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si esta comprobado o no el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.

Así mismo el auto de radicación vincula a las partes a un Órgano jurisdiccional, esto es que a partir de dicha resolución el ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole posible promover diligencias ante otro tribunal, por otra parte el inculpado y el defensor se encuentran sujetos también a un juez determinado ante el cual deberán realizar las gestiones que estimen pertinentes .²

² Rivera Silva Manuel.El procedimiento Penal.Ed. Porrúa.p.148



1.4.2 DECLARACION PREPARATORIA

La declaración preparatoria es la rendida por el indiciado ante el juez de la causa, en este acto es donde se establece la relación jurídica procesal en materia penal; pero la importancia de ella esta en los requisitos que deben llenarse el tomarla, primeramente el juez esta obligado a tomar la declaración dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, la deberá tomar en audiencia pública, se le hará saber al indiciado la naturaleza y causa de la acusación el nombre del acusador, es decir el nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela, el nombre de los testigos que declaren en su contra, le dará a conocer al indiciado la garantía de libertad cauciona en los casos de que proceda y el procedimiento para obtenerla, le hará saber el derecho que tiene para defenderse por si mismo o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere el juez le nombrara un defensor de oficio.

La declaración preparatoria debe de comenzar con las generales del indiciado, incluyendo sus apodos, deberá preguntársele si es su deseo declarar o no para en que caso de que su contestación sea negativa se asiente la razón correspondiente en el sentido de que se negó a declarar, pero, si manifiesta querer rendir su declaración el Agente del Ministerio Público y la defensa tienen derecho a interrogar al detenido sin más limitación que la de no formular preguntas capciosas o inconducentes las cuales deberán ser rechazadas por el juez, además, que es el momento oportuno para solicitar se duplique el término constitucional en caso de que así proceda pudiéndolo solicitar únicamente el indiciado y su defensa, no así el Ministerio Público.

Después de la declaración preparatoria tenemos el segundo deber fundamental del Órgano Jurisdiccional: el resolver dentro de las 72 horas siguientes a su consignación la situación jurídica del indiciado para lo cual podrá dictar cualquiera de las siguientes resoluciones:

- AUTO DE FORMAL PRISIÓN:

Se dictara auto de formal prisión cuando existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable Responsabilidad, que el delito de que se trate merezca pena corporal, que se haya tomado la declaración preparatoria o que se haya asentado en autos la negativa del indiciado a declarar y que no exista ningún eximente de responsabilidad.

El auto de formal prisión es la base para procesar en él se señalan el o los delitos por los que se va a procesar; Con el auto de formal prisión se justifica la prisión preventiva, consecuentemente, constituye la base del proceso.

- AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO:

El auto de sujeción a proceso se dictará cuando existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, que el delito de que se trate no merezca pena corporal o tenga señalado pena alternativa, que se haya tomado la declaración preparatoria o que se haya asentado la negativa del indiciado para declarar, que no existe ningún eximente de responsabilidad. En el auto de sujeción a proceso el indiciado no queda privado de su libertad, queda libre, pero, sujeto a proceso.

- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS CON LAS RESERVAS DE LEY:

Cuando no se comprueben el Cuerpo del Delito o la Probable Responsabilidad no existen elementos para procesar y por lo tanto se debe declarar la Libertad con las reservas de ley, dicha resolución lo que determina es que, en las 72 horas no hay elementos para procesar, más no resuelve en definitiva sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto, por lo tanto la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpaado.

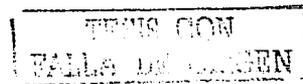
1.4.3 CONSIGNACION SIN DETENIDO

La segunda hipótesis en que puede darse la consignación es sin detenido; cuando esto sucede, el término constitucional no empieza a contar ya que el indiciado no esta a disposición del Órgano Jurisdiccional.

En este supuesto existen dos situaciones:

1.- Cuando el delito merece pena corporal, el juez dictará orden de aprehensión a solicitud del Ministerio público, esta resolución se le notificará a este último y este la hará llegar a la policía judicial para que procedan a hacer la detención del sujeto probable responsable, y una vez hecha dicha detención deberán ponerlo a disposición del juez, y en este momento empezara a correr el término constitucional

2.- En los casos en que el delito, por sancionarse con pena alternativa o no privativa de libertad, y no de lugar a aprehensión a pedimento del Ministerio público se librará orden de comparecencia en contra del indiciado para que rinda su declaración preparatoria, siempre



que existan medios de prueba que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del mismo.

1.5 PERIODO DE INSTRUCCION

La instrucción es la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado, y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada del indiciado.³

Es en la consignación cuando hay detenido donde da inicio el periodo de la instrucción; la instrucción tiene dos etapas:

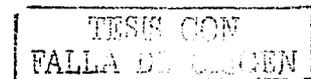
Primera etapa: El término de las 72 horas, llamado también término constitucional o etapa de preparación del proceso.

Segunda etapa: La instrucción en sentido estricto es donde se aportan al juez pruebas que pretenden evitar una sentencia condenatoria; esto es que el primer periodo de la instrucción abarca desde el auto de entrada o de radicación hasta el auto de formal prisión siempre que el sujeto este a disposición del juez, y el segundo periodo principia con el auto mencionado en último término y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

1.5.1 INSTRUCCION EN SENTIDO ESTRICTO

La instrucción en sentido estricto es la segunda etapa del periodo de la instrucción dentro de la cual tanto el agente del Ministerio público como el defensor aportaran medios de prueba, cabe señalar que esta

³ Colin Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ed. Ed. Porrúa. p. 359



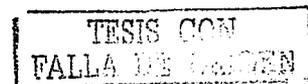
segunda etapa se desarrollara como consecuencia de un auto de formal prisión o un auto de sujeción a proceso; no así cuando el auto dictado haya sido de libertad por falta de méritos.

En el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales se indica, al igual que en el numeral 138 del Código adjetivo vigente en nuestra entidad, que la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista un auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años o menor o se hubiere dictado un auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses tales términos deberán contarse a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso en su caso.

Este periodo de instrucción llega a su conclusión por resolución del Tribunal, cuando este considere que las partes han aportado los medios de prueba que la ley establece y dicta un auto en donde se declara terminada o agotada la Averiguación.

Cuando el Tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio público por tres días y por otros tres a los de su acusado o su defensor para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba, transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere este artículo o si no se hubiere promovido prueba, el tribunal de oficio declarara cerrada la instrucción. ⁴

⁴ Guanajuato.Código de Procedimientos Penales Vigente.Art. 138



En materia federal el artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: Cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución notificada a las partes personalmente, y mandará poner el proceso a la vista de ellas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que consideren pertinentes y que puedan desahogarlas dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. El juez podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el desahogo de las mismas hasta por diez días más. Se declarara cerrada instrucción habiéndose resuelto que tal proceso quedó agotado cuando hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubiesen renunciado a ellos.

El artículo 279 del Código de procedimientos Penales del Estado de Guanajuato cita: Cerrada la instrucción se mandara poner la causa a la vista del Ministerio publico por diez días para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado, sin que nunca sea mayor a veinte días hábiles.

En el Código Federal de Procedimientos penales se indica: Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio público por diez días para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado sin que nunca sea mayor a treinta días hábiles.⁵

⁵ Estados Unidos Mexicanos.Código Federal de Procedimientos Penales.Art. 241

1.6 PERIODO DE JUICIO

Con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción surge la tercera etapa del procedimiento penal denominada Juicio.

Juicio se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, tarea realizada por el juez en la sentencia.⁶ En este periodo encontramos como actos esenciales las conclusiones.

Por conclusiones debe entenderse el acto por medio del cual las partes analizan y sirviéndose de los elementos probatorios que aparecen en el proceso fijan sus respectivas situaciones en relación con el debate que va a plantearse.⁷

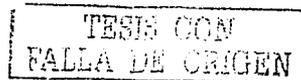
1.6.1 LAS CONCLUSIONES

Una vez cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio público y después por el mismo tiempo al defensor presentando en primer lugar sus conclusiones el Ministerio público y posteriormente la defensa.

El artículo 296 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala; las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente del ministerio público o por el procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el ministerio público señale el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las

⁶ Colín Sánchez.Op Cit.(supra 5).p.557

⁷ Borja Osorno Guillermo.Derecho Procesal Penal.Ed. Cajica.p.393



conclusiones que crean precedentes. Cuando los acusados fueren varios el término será común para todos.

La misma disposición se establece para el procedimiento del fuero común, en el artículo 279 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Si al concluirse el término concedido al inculcado y a su defensa estos no hubieren presentado conclusiones se tendrán por formuladas las inculpabilidad.

1.6.2 CLASES DE CONCLUSIONES

A) Las conclusiones del Ministerio publico pueden ser:

I.- Acusatorias

II.- No acusatorias

I.- CONCLUSIONES ACUSATORIAS:

Son acusatorias cuando de la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente atento a los elementos instructorios del procedimiento, el Agente del Ministerio publico señalará conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el Código Adjetivo correspondiente.

Desde el punto de vista formal, están sujetas a estos requisitos: serán en forma escrita, se señalará en el pliego que las contenga el proceso a que se refieren, el juez a quien se dirigen, el nombre del acusado, una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables,

los puntos concretos a los que se llegue, la fecha y la firma del Ministerio publico.⁸

La importancia de las conclusiones acusatorias radica en que en ellas se concretiza el ejercicio de la acción penal, es decir, que el Ministerio público va solicitar la aplicación de la pena.

Dentro de las conclusiones acusatorias se deben estudiar las llamadas conclusiones contrarias a las constancias procesales; estas son aquella que presentan contradicciones con lo actuado en el proceso.

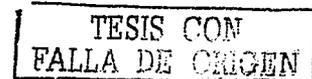
De acuerdo a la legislación penal, en el supuesto de presentarse estas conclusiones el juez lo comunicará al Procurador de justicia, para que este oyendo el parecer de Agentes del Ministerio Público Auxiliares y en un término no mayor de quince días resuelva si las confirma, revoca o modifica.⁹

II.- CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS:

Puede suceder que el Ministerio Público después de haber analizado las pruebas desahogadas en la instrucción, decida no acusar, justificando la no acusación al procesado, ya sea porque el delito no ha existido, o existiendo no le sea imputable o porque se dé algún eximente de responsabilidad; En este caso, el juez le informará al procurador para que con la comparecencia de Agentes Auxiliares del Ministerio Público las

⁸ Colín Sánchez.Op Cit.(supra 5).p.557

⁹ Rivera Silva.Op Cit.(supra 4).p.295



confirme, revoque o modifique en un plazo no mayor de quince días hábiles.¹⁰

Las conclusiones no acusatorias deben de ser también por escrito y reunir los requisitos establecidos para las conclusiones acusatorias.

B) CONCLUSIONES DE LA DEFENSA:

Formuladas las conclusiones del Ministerio público, el expediente se pondrá a disposición de la defensa para que a su vez formule las suyas.

En razón de la naturaleza y fines del derecho de defensa, ocurre en la practica que el defensor siempre solicita a través de sus conclusiones se exculpe a su defenso, apoyándose en las probanzas aportadas por el y quizá en muchas ocasiones en las del Agente del Ministerio publico o en otras diligencias desahogadas a petición del juez.

Si el defensor o el acusado no formulan conclusiones en el término establecido en la ley se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.¹¹

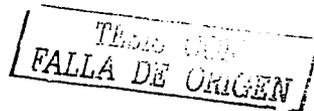
Una vez aceptadas las conclusiones de las partes, el acto procedimental subsecuente es la celebración de la Audiencia Final llamada también "Vista de Partes".

1.6.3 AUDIENCIA FINAL

La audiencia final es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica, para que las

¹⁰ Castillo Sobcranes Miguel Angel.El Monopólio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México,6ª.ed.Ed. UNAM.p.135

¹¹ Colín Sánchez.Op Cit.(supra 5).p. 560



"partes" presenten pruebas en su caso y reproduzcan verbalmente sus conclusiones. ¹²

Durante el desarrollo de la audiencia el Juez, el Ministerio público y la defensa pueden interrogar al acusado; Se podrán repetir las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente al en que se notificó el auto citando para la audiencia, a continuación se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de alegar cada una de ellas a lo que su derecho conviene, se declarará "visto" el proceso; con lo que terminara la diligencia. ¹³

Una vez que se declare "visto" el proceso el Juez dictará sentencia dentro del término legal.

1.6.4 LA SENTENCIA

La sentencia es una resolución judicial que resuelve el fondo del negocio, resuelve la litis, el litigio, la relación jurídica procesal, es decir el objeto del proceso, se puede afirmar que dicha resolución es el momento culminante de la actividad jurisdiccional; en ella el Órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento.

1.6.4.1 FORMA Y FORMALIDADES DE LA SENTENCIA

La sentencia penal reviste una forma determinada y también esta sujeta a formalidades; respecto a la forma o manifestación extrínseca la

¹² Op.Cit.p.568

¹³ Estados Unidos Mexicanos.Código Federal de Procedimientos Penales.Art. 306



sentencia es una resolución judicial, cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los requisitos indicados en las leyes, por ende, se hará por escrito, atendiendo a determinadas normas de redacción, y contendrá: Prefacio, Resultandos, Considerandos y parte decisoria llamada también puntos resolutivos.

En el prefacio se expresan los datos necesarios para identificarla, la fecha y lugar en que se dicte, el juez que la pronuncie, el número de expediente, nombres y apellidos del sentenciado, su sobrenombre, el lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión.

Los Resultandos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales, es decir, los resultandos son una relación sucinta de todo lo acaecido en el expediente.

Los considerandos son formas empleadas para calificar y razonar los acontecimientos; las consideraciones de los hechos implican el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en que se apoye el juez para robustecer su criterio para el estudio de la personalidad del delincuente y los preceptos legales en que se sustenten jurídicamente los razonamientos sobre esta cuestión.

La parte decisoria o puntos resolutivos; aquí y a través de la forma escrita se expresan los puntos conclusorios a los que se llegue, la cual deberá contener la declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió, la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, la culpabilidad, la inculpabilidad, la naturaleza de su sanción y su duración cronológica, las medidas de seguridad aplicables, la reparación del daño. La imposición de la multa determinando su cuantía, la amonestación del

sentenciado, la orden para que se notifique a las partes y el mandamiento para que se cumpla en el lugar donde lo determine el poder ejecutivo por medio del órgano que designe la ley. ¹⁴

1.6.4.2 CLASES DE SENTENCIA

Tanto en materia penal, como en otras materias existen tres clases de sentencias: sentencias definitivas, sentencias ejecutorias y sentencias interlocutorias.

A) **SENTENCIAS DEFINITIVAS:** La ley y la doctrina denominan sentencia definitiva a la que decide definitivamente la cuestión criminal, la que resuelve el fondo del negocio, el objeto del proceso.

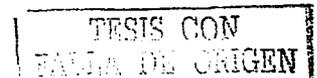
B) **SENTENCIA EJECUTORIA:** Según los artículos 360 y 348 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, respectivamente, las sentencias son irrevocables y causan ejecutoria:

* Las que se hayan pronunciado en primera instancia y que se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

* Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.

Las sentencias definitivas como las sentencias ejecutorias pueden ser de dos clases:

¹⁴ Colín Sánchez.Op Cit.(supra 5).p.p. 586 -588



1.- **SENTENCIA CONDENATORIA:** Es la resolución judicial que sustentada en los fines del proceso penal afirma la existencia del delito y tomando en cuenta del grado de responsabilidad del autor lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena.

2.- **SENTENCIA ABSOLUTORIA:** Determina la absolución del acusado, en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la inculpabilidad, la atipicidad, o aún cuando siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.¹⁵

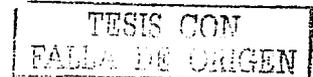
Cabe señalar la diferencia entre sentencia definitiva y sentencia ejecutoria, las cuales con frecuencia son motivo de confusión, por sentencia definitiva en materia penal debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoria es la que no admite recurso alguno, la que queda firme, la verdad legal, la cosa juzgada.

C) **SENTENCIA INTERLOCUTORIA:** Son resoluciones pronunciadas durante el proceso para resolver algún incidente, los incidentes son pequeños juicios accesorios al juicio principal, es decir son cuestiones relativas y accesorias al juicio principal.

1.7 PERIODO DE EJECUCIÓN

El periodo de ejecución es el que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

¹⁵ Op. Cit.p.583



Para que se ejecute la sentencia es necesario que el resultado del proceso haya sido adverso para el imputado; es decir que se haya dictado una sentencia condenatoria en contra de este, una vez dictada dicha resolución, la parte acusadora pierde relieve o desaparece del todo, el imputado se convierte en reo; siempre y cuando cause ejecutoria la sentencia, el reo de estar a disposición de la autoridad judicial pasa a disposición del ejecutivo y bajo su supervisión cumplirá la pena hasta su extinción en los centros penitenciarios.

CAPITULO II

LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

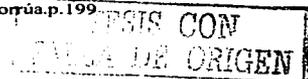
2.1 CONCEPTO DE PRUEBA

El término o palabra prueba deriva del latín probó, bueno honesto y probandum, recomendar, aprobar experimentar, patentizar, hacer fe, acción o efecto de probar, razón con que se demuestra una cosa.

En sentido estricto los tratadistas consideran que la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso siendo de esa manera la verificación o confirmaciones de hechos expresados por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con objeto de lograr la obtención y el cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles, concluyendo que por prueba debe entenderse a los medios instrumentos, y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho.¹⁶

¹⁶ De la Cruz Agüero Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. 3ª. ed. Ed. Porrúa. p. 199.



Rafael de Pina, define la prueba como: "La actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su existencia". "Resultado de la actividad de la referencia cuando ha sido eficaz".¹⁷

Florian, al estudiar el tema en cuestión señala: "En el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados; efectivamente no solo se llama así a la que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o cosas sino también este resultado mismo y el procedimiento que sirve para obtenerlo".¹⁸

Sergio García Ramírez, nos hace un estudio y un análisis de lo que es el medio de prueba para diferentes autores, así como por ejemplo nos cita a Alcalá Zamora, que define la prueba como: "El conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso. Llámese también al resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlo".¹⁹

Por nuestra parte entendemos por prueba en el procedimiento penal, a todos los medios de convicción que en la actualidad contemple la ciencia y le tecnología, y aún cualquier hecho o fenómeno perceptible en el mundo circundante, capaces de materializar la verdad o falsedad que se busca y colocar al juzgador en una actitud de pronunciar la sentencia que en derecho corresponda, con base también en los principios de valoración de la prueba.²⁰

¹⁷ Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. p.321

¹⁸ Florian Eugene. Elementos de Derecho. Ed. Porrúa. p.199

¹⁹ García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. p.321

²⁰ De la Cruz Agüero. Op Cit (supra 19). p.199

En resumen de lo anterior podemos afirmar que la expresión "prueba", en el lenguaje procesal tiene cuatro significados fundamentales, por lo tanto, la prueba puede significar lo que se quiere probar (objeto); la actividad destinada a ello (actividad probatoria); el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso (medio de prueba); el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); y el resultado convencional de su valoración.²¹

2.2 CARACTER DE LA PRUEBA

La prueba penal es histórica, representativa, sustancial, racional y subjetiva:

- a) Es histórica porque la prueba nos hace entrar en el conocimiento de lo que fue, de lo que modifico el bien jurídico del sujeto pasivo y que fue, por tanto, es distinta del hecho mismo que se trata de averiguar, el cual se halla envuelto ya en el pasado.
- b) Es representativa, porque la prueba representa o actualiza, el pasado.
- c) Es sustancial, porque la prueba en el proceso penal, no tiene otro objeto que el descubrimiento de la verdad sobre una imputación, la prueba tiene que ser verdadera y real, Esto es ir al fondo de las cosas, fuera de toda convicción o arbitrio, para eliminar sus incógnitas.

²¹ Sandoval Delgado Emiliano. Medios de Prueba en el Procedimiento Penal. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor. p.3

- d) Es racional, porque gracias a la razón se descubre a las relaciones que unen al efecto con sus causas, es decir, la prueba al dirigirse al delito, solo llega a éste mediante operaciones intelectuales de raciocinio.**

- e) Es subjetiva, porque la prueba penal es el resultado de un trabajo crítico y reflexivo de cada investigador.**

2.3 ELEMENTOS DE LA PRUEBA.

En la prueba pueden distinguirse tres elementos:

I.- EL MEDIO DE PRUEBA.- El medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. La definición que antecede coloca al medio en dos extremos: por una parte el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo.

Para la clara inteligencia de lo que es medio probatorio se necesita hablar de dos elementos que lo componen:

Por objeto debe entenderse todo lo que pueda ser motivo de conocimiento; conocimiento desde el punto de vista común comprende es darse cuenta de algo, es como dice, Messer, percibir algo, y la verdad abarca la exacta correlación ente el objeto ye las notas que recoge el conocimiento; así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente.

En el derecho procesal penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: directamente el juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las partes, en cuanto se

ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde; el objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto.

En relación al problema de cuales son los medios probatorios que positivamente deben aceptarse, la doctrina registra dos sistemas: El legal y el lógico.

En cuanto al legal establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la ley, el segundo de los sistemas señalados, acepta como medios probatorios todos los que lógicamente puedan serlo, es decir, todo medio que pueda aportar conocimiento.

Nuestras leyes han ido de un sistema a otro, el código de procedimientos penales el Distrito Federal de 1894 señalaba en su artículo 206 un sistema absolutamente legal, enumerando limitativamente los medios probatorios y, por el contrario, el Código del Distrito Federal de 1931 adopta un sistema lógico, aceptando como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirlo (artículo 135).

En teoría se hacen varias clasificaciones de los medios probatorios siendo las principales:

1.- medios probatorios nominados y medios probatorios innominados: Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre; y los segundos todos los que no tienen denominación especial en la ley. De ésta forma resultan en nuestras leyes positivas como medios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.

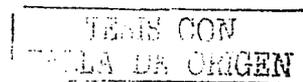
2.- medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares: los autónomos son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares son los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como por ejemplo, con la peritación, la confrontación y el careo. A esta clasificación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

3.- medios probatorios mediatos y medios probatorios inmediatos: los mediatos serán los que requieran un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba: un ejemplo, el testimonio; son inmediatos todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano, por llevar directamente al juez el objeto de la prueba: por ejemplo, la inspección ocular.

4.- pruebas naturales y pruebas artificiales: son medios probatorios naturales los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos; las pruebas artificiales son las que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.²²

II.- EL ORGANISMO DE LA PRUEBA.- el órgano de la prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba. Con esta definición soslayamos el problema consistente en averiguar si el juez, cuando se proporciona directamente, el conocimiento del objeto de la prueba, es órgano de prueba pues en tanto que en nuestra definición se alude a una persona que suministre al órgano jurisdiccional el dato querido es imposible que el juez sea órgano de prueba, ya que para ser tal, se debe ser un individuo distinto al juez.

²² Rivera Silva, Op Cit. (Supra 4), p.p. 189-192



Como ejemplos teóricos, el juez puede tener el doble carácter de órgano de prueba y órgano jurisdiccional; mas estas situaciones se excluyen por esencia, de lo anterior se puede afirmar: que en cuanto al juez no es órgano y en cuanto al órgano no es juez; si el juez no puede ser órgano de prueba, todos los demás sujetos procesales si lo pueden ser, con excepción del ministerio público que, por la naturaleza de su función no puede tener ese carácter. El ejercicio de la acción penal es consecuencia del conocimiento de un hecho que sucedió y en el órgano de prueba su actividad como tal es resultado de la concomitancia con el hecho sobre el cual aporta el conocimiento.

En el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos:

- A) El de percepción
- b) El de aportación

En cuanto al primero, es el que fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba; el momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio. Sin los momentos a que hemos hecho mención, no es posible concebir el órgano de prueba, razón por la cual se pueden calificar de momentos esenciales del órgano de prueba.

Agregaremos únicamente, que hay medios probatorios que por su misma calidad la excluyen, llegando al juez el objeto sin mediación de ninguna persona y otros que no pueden concebirse sin el órgano de prueba como el testimonio.

III.- EL OBJETO DE LA PRUEBA.- Es el thema probandum, la cuestión que dio origen a la relación jurídica material de derecho penal,

esto es lo que debe probarse; es decir, que se sujetó a una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido, o, en su defecto, la falta de algún elemento, o, cualquier otro aspecto de la conducta.

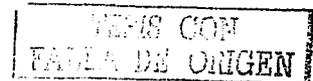
En términos generales, el objeto de la prueba abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo, porque, si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquella debe buscarse por doquier.

En resumen son objeto de prueba: la conducta ó hecho, aspecto interno y manifestación; las personas, probable autor del delito, ofendido, testigos; las cosas, en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito; y por último los lugares por que de su inspección tal vez se colija algún aspecto o modalidad del delito.²³

2.4 LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

En la etapa de investigación del proceso, es preciso acreditar la existencia de un delito y la responsabilidad de los participantes en el; Para originar consecuencias jurídicas, tales investigaciones deben sustentarse en hechos que son los supuestos necesarios de toda consecuencia de derecho, para que sea el juez quien aclare el derecho, la realización de esta tarea exige que adquiera certeza mediante la confrontación de la afirmación de haberse producido un delito con los elementos o medios producidos.

²³ Colín Sánchez.Op Cit.(supra 5),p.p. 410 -411



Tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el vigente en nuestra Entidad señalan como medios de prueba: la confesión, la inspección, reconstrucción de hechos, peritos, testigos, confrontación, careos y documentos; estableciendo los citados ordenamientos legales, que se admitirá como prueba, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y que no vaya contra el derecho a juicio del juez o tribunal.

2.4.1 LA CONFESIÓN

La confesión es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado o no parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.

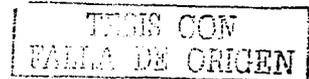
Clariá Olmedo señala: "la confesión es el reconocimiento del imputado formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra".

Para Díaz de León la confesión es un medio de prueba autónomo que debe ser valorado conjuntamente con los restantes actos probatorios.

Mittermaier establece que la confesión no es para el juez más que un medio de formarse la convicción.²⁴

La confesión debe satisfacer algunas exigencias o requisitos para hacer factible su operancia probatoria en el procedimiento penal; nuestra

²⁴ Sandoval Delgado.Op Cit.(supra 24).p.p. 13 -15



ley establece que dicha confesión podrá recibirla el Ministerio público que practique la averiguación previa o el tribunal que conozca del asunto se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de que se pronuncie sentencia irrevocable; deberá ser hecha por persona no menor de 18 años con pleno conocimiento y sin coacción, ni violencia física o moral; deberá ser hecha en presencia del defensor o persona de confianza del inculpado, y este deberá estar informado del procedimiento y del proceso; deberá ser hecho propio y no deberán existir datos que a juicio del juez o tribunal la hallen inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión.

Se dice que la confesión es judicial cuando se desahoga ante el órgano jurisdiccional y es extrajudicial cuando se declara ante el agente del ministerio público, en la etapa de averiguación previa, por último cuando la confesión sea recibida por un organismo no facultado por la ley, carecerá de valor jurídico sino se ratifica ante el Ministerio Público.

2.4.2 LA INSPECCION

La inspección o reconocimiento judicial como lo señala Devis Echandia, "es una diligencia procesal practicada por un funcionario judicial con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción mediante el examen y la observación con sus propios sentidos de hechos ocurridos durante la diligencia o antes, pero que aún subsisten o de rastros o huellas de hechos pasados y en ocasiones de su reconstrucción".

Florián considera que la inspección es el acto procesal mediante el cual el juez observa, aprende y percibe en cualquier forma y por si mismo determinado objeto sensible (persona u objeto material) o determinada característica de este objeto.

Por su parte Sergio García Ramírez opina, que por medio de la inspección el funcionario que practica diligencias, tratándose del juzgador o Ministerio Público en función autoritaria verifica directamente ciertas circunstancias a través de sus propios sentidos, a fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia.

El artículo 208 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada con la asistencia del Ministerio Público o en su caso del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso, para su desahogo se fijará día hora y lugar y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir, si el Ministerio Público o el juez lo consideran necesario, se harán acompañar de testigos y asistir de peritos que dictaminaran según su competencia técnica.

Para la descripción de lo inspeccionado se empleará según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cual o cuales de aquellos, en que forma y con que objeto se emplearon; se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en

que se hubiere usado; al practicarse la inspección podrá examinarse a las personas presentes que puedan aportar algún dato útil, según se trate de la averiguación o del proceso.

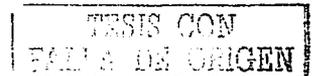
2.4.2.1 RECONSTRUCCION DE HECHOS

La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se podrá llevar a cabo, siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan a juicio del servidor público que conozca del asunto.²⁵

La reconstrucción de la conducta o hecho, es un acto procesal, modo y circunstancias en que atendiendo al contenido del expediente del proceso ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de contar con elementos para valorar las declaraciones y los dictámenes de peritos, esto es que la conducta o hecho se reproducirán, es decir, se escenificarán; la reconstrucción deberá practicarse precisamente a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyen, en caso contrario podrá efectuarse a cualquier hora, pero en ambos casos será precisamente en el lugar de los hechos.

La finalidad de la reconstrucción de hechos tiende a ayudar al juez a representarse de una manera plástica la forma y circunstancias de realización de los hechos perseguidos, mediante la reproducción ficticia de los mismos.

²⁵ Estados Unidos Mexicanos. Código Federal de Procedimientos Penales. art. 234



2.4.3 PERITOS

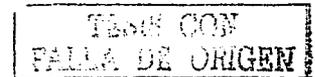
La peritación, es el Acto Procedimental en el que, el técnico o especialista en un ate o ciencia, previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención. ²⁶

Remitiéndonos al Código de Procedimientos Penales el cual señala: siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de los peritos; los peritos que dictaminen serán dos o más, pero bastará uno cuando solamente este pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están reglamentadas, en caso contrario se nombraran peritos prácticos; los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresaran los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión; emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial en la que, previa citación de las partes les podrán formular preguntas.

Se debe diferenciar al perito, la pericia, la peritación y el peritaje: el perito es toda persona a quien se le atribuye capacidad técnica-científica, practica en una ciencia o arte; la pericia es el medio probatorio con el cual se intente obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científica, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba; la peritación

²⁶ Colín Sánchez.Op Cit.(Supra 5).p.482



es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica; el peritaje es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación o entendimiento de un hecho.

2.4.4 TESTIGOS

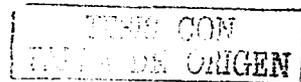
Por tratarse del tema central en la presente investigación este tema se planteará posteriormente en el siguiente capítulo, únicamente haremos mención, a que testigo, es la persona física diferente a las partes que comparece a juicio a manifestar lo que sabe sobre los hechos controvertidos y de lo que se dio cuenta en forma directa.

2.4.5 CONFRONTACIÓN

La confrontación llamada también "confronto" o "identificación en rueda de presos", es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas e impresiones. ²⁷

Procesalmente significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien, el que se efectúa cuando se sospecha que no la conoce.

²⁷ Op.Cit.p.521



En el diccionario jurídico mexicano, se sostiene que la confrontación es el medio de prueba que se utiliza en el proceso penal situando al inculpado, al detenido, a los testigos, frente a un grupo de personas con objeto de que puedan identificar a la que han declarado conocer.²⁸

Toda persona que debe referirse a otra, lo hará de modo claro y preciso, mencionando si le fuese posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla.

Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación, lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

Al practicar la confrontación se cuidará de:

I.- Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;

II.- Que aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas del confrontado si fuese posible, y,

III.- Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

²⁸ De la Cruz Agüero. Op Cit. (Supra 19). p.395

El que deba ser confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a cualquier persona que le parezca sospechosa, el tribunal podrá limitar el uso de este derecho cuando lo crea malicioso.

En la diligencia de confrontación se llevará al declarante frente a las personas que formen el grupo, se les permitirá mirarlas detenidamente, y se le permitirá que toque con la mano a la de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.

2.4.6 CAREOS

González Bustamante afirma, que la palabra careo significa poner a una persona cara a cara con otra, con el objeto de provocar la discusión acerca de las contradicciones que se noten en sus respectivas declaraciones, para llegar de esta manera al conocimiento de la verdad.

En el ámbito jurídico, careo significa enfrentar la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones.

Procesalmente es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordes; en juicio se recurre al careo de los procesados o de los testigos, o entre unos y otros, cuando por las contradicciones en que incurren en sus dichos no hay otro medio para comprobar la verdad, el careo, pues, se da de confrontar a los citados declarantes en el proceso, durante la etapa instructora del

mismo, y tomando como antecedentes inmediatos los resultados obtenidos de la confesión y el testimonio.

En el derecho procesal mexicano se contemplan; el careo constitucional, el careo procesal y el careo supletorio.

CAREO CONSTITUCIONAL.- Como su nombre lo indica su fundamento se halla en la fracción IV del artículo 20 constitucional que establece como una garantía individual que el indiciado será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

Una de las finalidades de esta clase de careos esta referida al hecho de que el indiciado conozca primeramente en forma física a las personas que han depuesto en su contra, ya sean los propios denunciantes o bien los testigos; y esto adquiere relevancia para establecer una adecuada defensa que obtenga el indiciado, ya que a parte de ese conocimiento, tendrá la oportunidad de enterarse del contenido de cada declaración y lo que es más relevante aún la posibilidad de interrogarlos.²⁹

CAREO PROCESAL.- Los careos procesales son los previstos en el artículo 265 del Código federal de procedimientos penales que dispone: "Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución los careos se practicaran cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de confrontación."³⁰

²⁹ Oronoz M. Carlos. Las Pruebas en Materia Penal. 3ª. ed. Ed. PAC S.A DE C.V. p.p. 101- 102

³⁰ De la Cruz Agüero. Op Cit. (supra 19). p.412

Distinto es el objetivo a alcanzar en esta clase de careos toda vez que ante la presencia del juzgador, las personas que previamente han declarado y de sus dichos se evidencia a contradicción, deberán participar en un verdadero debate en que se cuestionaran su dicho cara a cara uno con otro, permitiendo de esa manera que el juez pueda reconstruir el hecho o circunstancia sobre el que verse el careo, apreciando la actitud y comportamiento de los careados.

CAREO SUPLETORIO.- El careo supletorio se llevará a cabo según lo establece el numeral 268 del Código Adjetivo Federal, cuando una persona de las dos que se vayan a carear, por cualquier motivo no pudiese asistir, siendo debidamente requerida, por lo que surgen como requisitos para su celebración los siguientes:

- Las declaraciones previas de los careados, y
- Que exista contradicción en las mismas.

Al que este presente se le dará lectura de su propia declaración y de la del otro haciéndosele notar por el juez las contradicciones existentes.

2.4.7 DOCUMENTOS

Manzini, señala que documento en sentido propio, es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debido a un autor determinado, conteniendo manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad, aptas para fundar o para sufragar una pretensión jurídica o

para probar un hecho jurídicamente relevante, en una relación procesal o en otra relación jurídica.³¹

En el Derecho de Procedimientos Penales documento es: todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas.

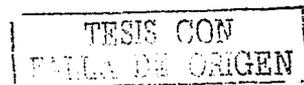
El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista, y las agregará al expediente asentando razón en autos.

Siempre que alguna de las partes pida copia o testimonio de algún documento que obre en archivos de dependencias públicas, el tribunal ordenará a la autoridad correspondiente que expida y le remita copia oficial de dicho documento, con la solicitud presentada por una de las partes, se dará vista a la otra para que, dentro de tres días, pida a su vez se adicionen las constancias que crea conveniente acerca del mismo asunto.

Los documentos existentes fuera de la jurisdicción del tribunal en que se siga el procedimiento se compulsaran a virtud de exhorto que se dirija al lugar en que se encuentren.

Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados que se presenten por otro, se reconocerán por aquel.

³¹ Oronoz M. Carlos. Op Cit. (supra 32). p. 108



Con este objeto se le mostraran originales y se le dejara ver todo el documento.

Cuando el Ministerio Público estime que puedan encontrarse pruebas del delito que motiva la instrucción en la correspondencia que se dirige al inculpado, pedirá al tribunal y este ordenara que dicha correspondencia se recoja; la correspondencia recogida se abrirá por el juez en presencia de su secretario, del Ministerio público y del inculpado , si estuviere en el lugar, en seguida el juez leerá para sí la correspondencia si no tuviere relación con el hecho que se averigua la devolverá al inculpado o alguna persona de su familia, si aquel no estuviere presente; si tuviere relación se le comunicará su contenido y la mandará agregar al expediente.

El tribunal podrá ordenar que se faciliten por cualquier oficina telegráfica, copias autorizadas de los telegramas por ella transmitidos o recibidos, si pudiere esto contribuir al esclarecimiento de los hechos.

Cuando a solicitud de parte, el tribunal mande sacar testimonio de documentos privados existentes en los libros, cuadernos o archivos de comerciantes, industriales o de cualquier otro particular, el que pida la compulsu deberá indicar la constancia que solicita y el tribunal ordenara la exhibición de aquellos para que se inspeccione lo conducente; en caso de resistencia del tenedor del documento el tribunal, oyendo a aquel y a las partes presentes, resolverá de plano si debe hacerse la exhibición.

Los documentos redactados en idioma extranjero se presentaran en originales acompañados de su traducción al castellano; si esta fuera objetada, se ordenara que sean traducidas por los peritos que designe el tribunal.

2.4.8 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El procedimiento penal mexicano contempla los siguientes sistemas probatorios:

- A) Libre.- Tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y, además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia, y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: libertad de medios de prueba y libertad de valoración.

- B) Tasado.- Este sistema se sustenta en la verdad formal, dispone solo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración, el juez esta sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

González Bustamante afirma que conforme a este sistema no son los jueces que según los dictados de su conciencia deben juzgar de un hecho determinado, sino que sus fallos deben sujetarse a la norma preestablecida por la ley y no a su libre albedrío, sino que sus resoluciones deben dictarse apreciando las pruebas de acuerdo con las reglas de las normas procesales para su valoración.

- C) Mixto.- Es una combinación de los anteriores: las pruebas las señala la ley; empero, el funcionario encargado de la

averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente, en cuanto a su justipreciación para ciertos medios de prueba, atiende a reglas prefijadas; en cambio. Para otros, existe libertad.

Los sistemas antes mencionados convergen en el objeto, pero difieren entre si en cuanto a la dosis de libertad. ³²

2.4.9 VALOR JURÍDICO DE LA PRUEBA

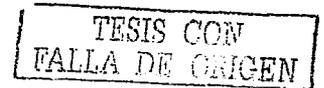
Otra cuestión importante que es necesaria abordar, es la valoración de los medios de prueba.

La valoración de las pruebas, es un acto procedimental caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación, para así obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda, y a la personalidad del delincuente.

Los parámetros de este valor se encuentran tasados tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales como en el Código Adjetivo vigente en nuestra entidad y se resumen de la siguiente manera:

Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüíros de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos con los originales existentes en los archivos.

³² Colín Sánchez.Op Cit.(supra 5).p.p. 418 -419



Son documentos públicos los que señale como tales el Código Federal de Procedimientos Civiles o cualquier otra Ley Federal.

Para que se reputen auténticos los documentos públicos procedentes del extranjero deberán ser legalizados por el representante autorizado para atender asuntos de la República, en el lugar, donde sean expedidos, la legalización de las firmas del representante se hará por el Secretario de Relaciones Exteriores.

Cuando no haya representante mexicano en el lugar donde se expidan los documentos públicos y, por tanto, los legalice el representante de una nación amiga, la firma de este representante deberá de ser legalizada por el Ministro o Cónsul de esa nación que resida en la capital de la república y la de este, por el funcionario autorizado de la Secretaría de Relaciones exteriores.

La Inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales.

Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión son meros indicios.

Los Tribunales según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesarios que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.

Los Tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aún los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso.

Los Tribunales en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido que tomar en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

LA PRUEBA TESTIMONIAL

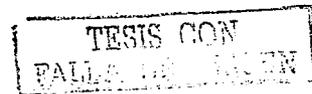
3.1 LA PRUEBA TESTIMONIAL

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

En relación a la prueba testimonial y a su apreciación la doctrina ha elaborado opiniones diversas, en tanto que el fin propuesto es el de obtener un elemento de apreciación cierto, dotando al juzgador de elementos de juicio validos para que resuelva en cada caso concreto el conflicto de intereses.

La declaración de testigos ha sido utilizada, desde tiempo inmemorial para llegar al conocimiento de la verdad

En el proceso penal moderno, la prueba testimonial, queda sometida al régimen del libre convencimiento por parte del Juez, sin que podamos decir que su aparición es espontánea en virtud de que hubo necesidad de un periodo de transición entre el viejo sistema y su nueva apreciación.

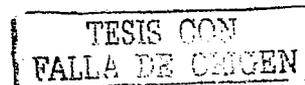


De los autores italianos que se colocan a la vanguardia en la apreciación de esta prueba encontramos a Beccaria, Pangano, Jeremias Bentham. Para llegar a Lanzilli, quien establece que deben existir una serie de motivos que deben guiar la apreciación del juez y determinar su criterio; alude en primer lugar al conocimiento que debe tener el testigo, advirtiendo ese conocimiento en la exactitud de las ideas recibidas, la atención, la inteligencia, la memoria, o recurso, la capacidad de expresar las ideas propias, dejando en un segundo lugar, los motivos o intereses personales, morales y políticos que pudieran tener, para poner en último lugar el aspecto de la probidad.

Se dice que para narrar lo que observamos no basta la evocación de ello, sino que es necesario que se efectúe un proceso de crítica y selección, otro elemento importante es la comunicación que se hace de lo percibido por medio de los sentidos, siendo el momento más importante para los efectos de este trabajo la percepción exacta y la evocación fiel de ella, con la finalidad de que el juzgador pueda apreciar los hechos observados en toda su magnitud, y apropiarse de ella al emitir su resolución.

Debe tenerse presente que los testigos no poseen las mismas condiciones para apreciar el mismo hecho, la inteligencia dista mucho de uno a otro, la edad, lo que influirá grandemente en lo que viertan, de ahí que el conocimiento propio del derecho procesal penal, y de los aspectos psicológicos que debe poseer todo juez, son elementos necesarios para la justa apreciación de esta prueba.³³

³³ Oronoz M. Carlos. Op Cit.(supra 32).p.p. 418 -419



3.2 DEFINICION DE TESTIMONIO

Testimonio, es la referencia de un hecho apreciado por medio de los sentidos, toda persona que conozca por sí hechos constitutivos del delito o relacionados con él, está obligada a declarar ante el Ministerio Público o la Autoridad Judicial.³⁴

Rendeti considera que hay testimonio para efectos procesales, cuando alguien que no sea ni actual ni virtualmente parte del proceso o de la causa, exponga en forma narrativa y con finalidad informativa, hechos o circunstancias que declare conocer (haber aprendido) (de vista y de oído) y que pueda suministrar directamente o también indirectamente (en vía presuntiva) elementos de convicción respecto de lo que constituye tema de prueba.

Bonnier afirma que siempre que la declaración verse sobre hechos pasados y provenga de terceros desinteresados habrá testimonio.

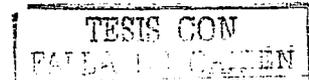
Sin embargo puede tratarse de hechos o circunstancias o de cosas de existencia actual, pero que comienzan a existir antes del momento de prestar declaración; es decir, si bien la percepción del hecho y de su ocurrencia deben preceder al testimonio, aquel puede tener permanencia todavía en el acto de deponer.

3.2.1 CARACTERISTICAS DEL TESTIMONIO

A) REPRESENTACIÓN DEL HECHO

En el testimonio debe comprenderse el elemento funcional de la

³⁴ Sandoval Delgado.Op Cit.(supra 24).p.47



Representación, porque si la declaración no es representativa de algún hecho, no puede existir testimonio; el juez por consiguiente, debe hallar siempre en la declaración la representación de un hecho, el testimonio ineludiblemente brinda al receptor, sea que lo lea o escuche, la idea de otro hecho: el que constituye su objeto, se trata siempre de una declaración representativa o un medio de representación personal o subjetiva.

B) ACTO POSTERIOR AL HECHO

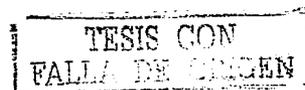
El testimonio es un acto posterior a la ocurrencia del hecho que se reconstruye o se reproduce, el hecho puede subsistir o permanecer, en virtud de la transitoriedad al pasado, es decir el hecho representado tiene existencia antes del acto del testimonio, pero no es indispensable que acontezca antes del proceso, puede ocurrir después de promovido este.

Carnelutti acierta al afirmar que el testimonio es un acto humano dirigido a representar un hecho no presente es decir acaecido antes del acto mismo, lo que no implica que a veces ese hecho pueda tener subsistencia en el momento de la declaración e inclusive con posterioridad a esta.

C) MEDIO DE PRUEBA

El testimonio es un medio de prueba comprendido en la categoría de las indirectas, personales, e históricas.

Es indirecta, en cuanto a que el juez llega al conocimiento de esta en forma mediata, por el testimonio del cual induce y no en forma inmediata y directa por su propia percepción.



Es prueba histórica porque con ella se reconstruyen o reproducen hechos pasados o aún subsistentes, pero cuya existencia tuvo comienzo antes de producirse el testimonio y representan una experiencia del sujeto que declara.³⁵

3.3 DEFINICION DE TESTIGO

La palabra testigo viene de "testando" (declarar, referir o explicar), o bien, de "detestibus" (dar fe a favor de otro); múltiples son los conceptos que se han emitido sobre este sujeto, dentro de la doctrina italiana encontramos que para Lanzilli, el testigo es la persona que relata un acontecimiento; Brugnoli, recrea la definición romana y afirma que los testigos sirven para hacer fe de un hecho ocurrido; Tolomei, determina que los testigos son los que declaran sobre hechos que afectan a sus sentidos y que se relacionan con el interés ajeno.

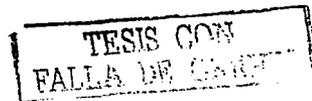
Cervantes, señala que la palabra testigo proviene de "testando", en alusión a que quien testifica lo hace según la representación que ha formulado en su mente.³⁶

El maestro Colín Sánchez, considera al testigo como toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.

Por nuestra parte, consideramos al testigo como toda persona física, diferente a las partes, que comparece al juicio a manifestar lo que

³⁵ Op Cit.p.p. 48 -52

³⁶ Oronoz M. Carlos,Op Cit.(supra 32),p.51



sabe sobre los hechos controvertidos y de lo que se dio cuenta en forma directa.

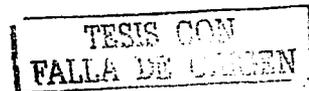
Esto es, que el testigo siempre deberá ser una persona física, que adquirió una experiencia sobre los hechos, a través de los sentidos: vista, tacto, oído, gusto y olfato. El testigo es un órgano de prueba, en tanto que comparece ante el Agente del Ministerio Público durante la Averiguación Previa o ante el Juez en el proceso a emitir su declaración, al atestado emitido se le denomina testimonio, lo declarado, espontáneo o provocado, en una u otra forma es el medio de prueba.

3.3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTIGO

Todo sujeto a quien le consta algo relacionado con los hechos, tiene el deber jurídico de manifestarlo a las autoridades. Manzini comparte este criterio y agrega que dicho deber es personalísimo, no admite sustitución o representación porque si así fuera no operaría en ninguna forma el aspecto psicológico, elemento fundamental para valorar este medio de prueba.

Proporcionar conocimientos a los subordinados de la justicia, en relación con la conducta o hecho motivo del procedimiento, es un deber jurídico; cuando no se cumple por lo dispuesto expresamente en la ley, el omiso se hace acreedor a las sanciones previstas, en razón del interés general para perseguir y castigar a los autores del delito.³⁷

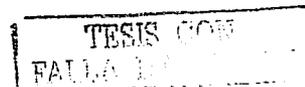
³⁷ Cotín Sánchez.Op Cit.(supra 5).p.462



3.3.2 CLASES DE TESTIGOS

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

- Testigos Directos.- Cuando por sí mismos han tenido conocimiento de los hechos.
- Testigos Indirectos.- Si el conocimiento viene de información de terceros u otros medios.
- Testigos Judiciales y Extrajudiciales.- Según emitan su testimonio dentro o fuera del proceso.
- Testigos Idóneos.- Son aquellos que por su condición propia o personal merecen credibilidad en lo que testifican.
- Testigos Abonados.- Son los que no pudieron ratificar su testimonio, ya por encontrarse ausentes, o bien por haber fallecido, son considerados como fidedignos.
- Testigos de Oídas.- Son aquellos a quienes no les constan los hechos en forma personal, sino que por haber oído a otras personas saben sobre los mismos o sobre sus circunstancias.
- Testigo Ocular.- Será aquel al que le consten los hechos que tengan trascendencia para el proceso penal por haberlos visto.
- Testigo Instrumental.- El que concierne a la celebración de un acto jurídico y sea requisito necesario para la validez del mismo.
- Testigo Falso.- El que depone a sabiendas de que su testimonio es falso o incorrecto, lo cual lo coloca en una situación antijurídica.

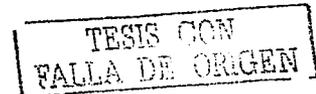


- **Testigos Singulares.-** Son aquellos que deponen de una forma distinta a otros testigos; la singularidad se clasifica en tres clases: la Obstativa en la que los testigos declaran en forma diversa por lo que al juzgador no le es posible admitir la veracidad de todos ellos, partiendo del supuesto que uno solo de ellos es verdadero y los otros falsos, la singularidad Acumulativa se da cuando los testimonios siendo diferentes entre si no se oponen unos con otros y pueden complementarse, por último la singularidad Diversificativa existe cuando los testimonios no son contrarios, no se oponen, pero tampoco se complementan entre si. ³⁸
- Por último tenemos a los Testigos de Cargo y de Descargo, siendo que los primeros son aquellos que declaran en contra del individuo sujeto a proceso, y los segundos, son los que rinden su declaración a favor de este último. ³⁹

La reflexión sobre estas clasificaciones nos obliga a subrayar, que solo puede ser testigo, el que directamente le consten los hechos; por ende, si fue informado por algún tercero acerca de los mismos, no es propiamente un testigo; más bien, es un informante de lo que se le dijo u oyó decir, en atención a la objeción anotada, y a algunas otras que a primera vista se advierten, la mayor parte de las clasificaciones son intrascendentales y de nula eficacia práctica, porque si se presenciaron o se percibieron los hechos, tendrá que haber sido directamente, para así llevar a los subórganos de la justicia la experiencia vivida, base indispensable y característica de este género de prueba.

³⁸ Oronoz M. Carlos.Op Cit.(supra 5).p.463

³⁹ Colín Sánchez.Op Cit.(supra 5).p. 462

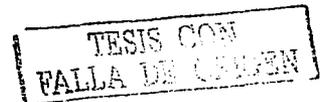


3.4 CAPACIDAD PARA TESTIFICAR

Actualmente en México, en la doctrina y en la legislación se establece como principio general: "toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social, o antecedentes deberá ser examinado como testigo, siempre que pueda aportar un dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el Juez estimen necesario su examen", no obstante en la ley se exige una capacidad determinada, traducida en una aptitud física, sin embargo no todo individuo normal posee esa aptitud, sin embargo algunos sujetos como los ciegos, sordos, y los mudos, no son propiamente normales, y a pesar de eso pueden ser examinados como testigos.

En el Código Federal de Procedimientos Penales tratándose de personas carentes de la vista se señala: El funcionario que practique las diligencias designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que este la haya ratificado; y, cuando se trate de sordomudos: El Juez nombrará como interprete a la persona que pueda entenderlo (art. 246), de igual manera en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato se prevé lo mismo, en el artículo 234.

En los casos referidos se alude únicamente, a deficiencias de orden físico, pero suele suceder que sean de carácter psíquico, en tal supuesto será necesario determinar si esto le resta aptitud al sujeto para ser aceptado como testigo, la respuesta la proporcionará el contenido del dictamen pericial, en donde se establece la inhabilidad es total o sí, por el contrario, es relativa. La minoría de edad, tampoco es obstáculo para ser testigo , más que la edad lo importante es la aptitud para comprender los hechos, retenerlos en la mente y exponerlos.



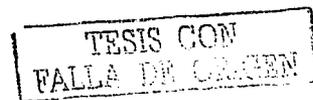
Según lo expuesto en general toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo condición social o antecedentes deberá ser examinada como testigo siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito.⁴⁰

No obstante, tal y como lo refiere el artículo 243 del Código Adjetivo Federal, existen vínculos sanguíneos o sentimentales que justifican plenamente la abstención a declarar, tal es el caso del tutor, el curador, el pupilo o cónyuge del inculpado, de sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero, inclusive, ni a los que estén ligados por el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, estableciendo también el citado numeral que si estas personas tuvieran la voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar dicha circunstancia, ya que estas excepciones no se fincan en la falta de capacidad, sino en la moral necesaria que debe de imperar en todos los ordenes.

3.5 INCOMPATIBILIDADES PARA SER TESTIGO

La capacidad del testigo, no debe confundirse con algunas que suelen darse en razón del cargo que desempeña el sujeto; o bien, por su calidad personal; de los integrantes de la relación procesal, el agente del Ministerio Público y el Juez, aún dotados de capacidad, no deben asumir el papel de funcionarios y testigos, por la incompatibilidad manifiesta entre sus atribuciones legales y la función de estos últimos; tampoco es equiparable la función del perito con la del testigo, aquel valora, emite su

⁴⁰ Op Cit.p.p. 463 -464



opinión sobre algún aspecto del proceso, en cambio este únicamente narra la experiencia adquirida fuera del proceso; el probable autor del delito, no es un testigo, aún colocado dentro de la hipótesis de la "confesión": alude a la forma en que participó en los hechos no así el testigo; el defensor en términos generales esta obligado a guardar el secreto profesional, si por algún medio después de aceptada la defensa se entera de cómo sucedieron los hechos, no es posible confundirle con un testigo, ahora bien si antes de asumir el cargo conoció y vio los hechos, indudablemente es un testigo, y no existe motivo para que no actúe con tal carácter, independientemente de sus funciones de defensor; tratándose del denunciante, en cuanto le consten los hechos, en alguna forma, su actuación no se concreta únicamente a hacerlos del conocimiento de las autoridades, sino que adquiere también el carácter de testigo; por último entre los denominados sujetos auxiliares, todo policía puede servir de testigo, porque no existe impedimento y respecto a esto los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecieron en Jurisprudencia firme: "Los dichos de los agentes de la autoridad sobre hechos relacionados con el delito imputado constituyen testimonios sujetos a los principios y normas reguladoras de la prueba, independientemente del carácter oficial de quienes declaran".⁴¹

3.6 ESTRUCTURA DE LA RECEPCIÓN DEL TESTIMONIO

Cuando el testigo esta frente a la autoridad que haya de practicar la diligencia, se observaran algunos requisitos previos a su declaración o a su interrogatorio, el Ministerio Público o el Juez en atención a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato (art. 235) y en la Ley Adjetiva Federal (art. 247), deberán

⁴¹ Op Cit.p.p. 465 -466

informarles sobre las penas en que incurren los que se conducen con falsedad, o se niegan a declarar o a otorgar la protesta de ley, tanto en el Código del Estado como en el Federal se impone el deber de tomar a los testigos la protesta de decir verdad, pero no se indica la forma de hacerlo, ante este vacío será la autoridad quien lo determine.

Satisfechas las formalidades señaladas se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad, lugar de origen, habitación, estado civil, profesión u ocupación; si se halla ligado con el inculpado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualesquiera otros y si tiene algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos.

Si se trata de testigos menores de 18 años, en la ley Adjetiva Federal, y menores de 16 años en la Ley Adjetiva del Estado de Guanajuato, se ordena que, en vez de exigírseles protesta de decir verdad, se les exhorte para que se conduzcan con verdad,

Cumplidos estos requisitos, los testigos declararan de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas; pero podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias.

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

Las declaraciones se redactarán con claridad y usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo, si quisiere dictar o escribir su declaración se le permitirá hacerlo.

El contenido del testimonio, se traduce en la experiencia sufrida por el testigo sobre la conducta o hecho, motivo de la averiguación; pero, no siempre es así, también importa a los fines procedimentales, la conducta generalmente observada por el probable responsable, autor del delito, antes de su ejecución; igualmente, la del sujeto pasivo, cuando se trata de acreditar el buen o mal comportamiento de alguien, su capacidad para poseer un bien entre otros.

En otras ocasiones el testimonio versará sobre un objeto, y para esos fines tanto en el Código de Procedimientos Penales Vigente en nuestra Entidad como el Federal establecen: si la declaración se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caractericen dicho objeto, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y afirme sobre el si fuere posible, también se establece que si la declaración es relativa a un hecho que hubiere dejado vestigios en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a el para que haga la explicación conveniente.

Si el testigo se hallare en el lugar de la residencia del funcionario que practique las diligencias, pero tuviese imposibilidad física para presentarse ante él, dicho funcionario podrá trasladarse al lugar donde se encuentre el testigo para tomarle su declaración, cuando haya que examinar a altos funcionarios de la Federación, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficinas de dichas personas para tomarles su declaración, o, si lo estiman conveniente, solicitará de aquellos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado si se le requiere y lo desea comparezca personalmente.

El examen de testigos se hará separadamente, evitando que se comuniquen entre sí. Para que la versión del primer declarante no ejerza influencia sobre la segunda.

Siempre que se examine a una persona cuya declaración sea sospechosa de falta de veracidad, se hará constar esto en un acta; en el momento de la diligencia, el Ministerio Público, el inculpado o su defensor podrán manifestar los motivos que tienen para suponer la falta de veracidad del declarante e inclusive ofrecer pruebas al respecto que se agregaran al expediente.

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

3.7 VALOR JURÍDICO DEL TESTIMONIO

La valoración del testimonio es un problema serio, porque el ser humano en razón de múltiples motivos con gran frecuencia falta a la verdad, la realidad demuestra su empleo casi imprescindible, y resultaría difícil encontrar un proceso en donde no se invocara; no obstante para contrarrestar las múltiples dificultades que implica su valoración, en algunas legislaciones se establecen reglas fijas, y en otras, se concede libertad plena al Juez, considerando que su experiencia psicológica puede superar en mucho los escollos que en los testimonios existen.

Manzini, hace notar: "La deposición testifical no se considera como prueba absolutamente decisiva en ningún caso; antes bien, se le debe de

valorar teniendo siempre presentes las posibilidades de error, exageración, 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, el interés, la escasez de inteligencia, el desequilibrio físico, son todos ellos elementos que pueden contaminar la prueba testifical en su fuente subjetiva".⁴²

En los Códigos de la materia, para el Estado de Guanajuato (art. 277), y Federal (art. 289), se establecen reglas precisas para valorar el testimonio en ambos preceptos se indica: para apreciar la declaración de un testigo, el Tribunal tendrá en consideración:

I.- Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto; en relación a esta fracción lo que la ley requiere es que al valorar el testimonio se analice la naturaleza del hecho de que se trate y se considere si es susceptible de percibirse por una persona con conocimientos generales, o bien, si por sus características especiales, se requiere de conocimientos en determinada ciencia o arte, como ejemplo podemos mencionar el caso del testigo que observa apoderarse a una persona de un mueble que puede ser reconocido por cualquiera y que no se requiere de un grado especial de preparación o de conocimientos en el testigo, en contrapartida señalamos el caso del testigo que hubiere estado en una operación médica practicada a determinado paciente, hecho este que indudablemente revestirá aspectos especiales que no pueden ser aquellos que tengan capacidad suficiente para observar y comprender las características de los mencionados actos operatorios.

⁴² Ibidem.p.471



II.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad; lo que la ley, en realidad exige al juzgador, es que pondere la posición del testigo en relación con el acusado y el ofendido en su caso, analizando los vínculos de afinidad o antagonismo que puedan existir entre los mismos, no para negar en función de ello la validez del testimonio que hubiere emitido, sino para deslindar hasta donde sea posible el contenido de la declaración, observando cuidadosamente todos los aspectos esenciales y accesorios que puedan conducir a la aceptación o al rechazo del crédito probatorio; sin embargo cuando existen antecedentes del testigo como persona falta de probidad, lógicamente es un factor a considerar por el juzgador, como elemento negativo, que para ser contrarrestado eficazmente en el proceso valorativo, tendrá que encontrarse y reconocerse en la propia versión, la fortaleza, congruencia y verosimilitud de la misma, que permitan establecer su crédito probatorio.

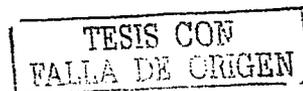
III.- Que por el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otros; es evidente que para poder reconocer crédito pleno a los testigos se requiere que los mismos hayan presenciado el hecho, aún cuando esta claro que la testimonial de oídas jamás puede ser considerada como prueba plena, en ciertas circunstancias puede ser considerada con muy escasa fuerza probatoria y siempre que se utilice como prueba accesoria y adicional a otras principales, en el proceso racional de valoración de las pruebas.

IV.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; con relación a esta fracción dicha claridad y precisión constituyen elementos de juicio importantes para determinar que el testigo ha

percibido el hecho, apreciando las características que permiten identificarlo y representarlo, precisamente a través de una narración que lo reproduzca de una forma natural, congruente y verosímil; en consecuencia al presentarse una declaración obscura, ambigua o confusa o la misma de expresión del testigo que presente tales deficiencias, humanamente puede comprenderse que no percibió el hecho con la capacidad, conciencia o atención suficientes para captar sus características elementales, que puedan referirse al lugar o al modo de ejecución, todo lo cual podrá fincar la desconfianza en el dicho del testigo y la correspondiente negación de su eficacia probatoria.

V.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o por miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno; el apremio judicial no se reputará fuerza, por lo que respecta a esta última fracción resulta evidente que si alguna prueba existe de que el testigo rindió su declaración obligado por cualesquiera de las causas mencionadas, es lógico que desmerece crédito probatorio. ⁴³

⁴³ Sandoval Delgado.Op Cit.(supra 24).p.p. 78-82



CAPITULO IV

LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

4.1 CONCEPTO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

La delincuencia organizada no es un tipo delictivo, la delincuencia organizada es una expresión genérica que remite al "Modus Operandi" de ciertos grupos de delincuentes en la sociedad moderna; se trata de un modo operativo sustentado en estructuras de organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente sofisticados y con un apoyo logístico en equipos, armamento, medios de transporte, casas de seguridad y otro tipo de instalaciones que hacen posible la afirmación en el sentido de que, se trata de un estado dentro del estado.

El modelo convencional que suele ser citado es la producción y tráfico de estupefacientes, sin embargo una vez que la organización queda establecida el giro de la misma puede ser modificado, la misma estructura organizativa que sirve para el tráfico de drogas puede ser utilizada para el tráfico de armamentos, de personas, o para el secuestro; si bien suele vincularse a la delincuencia organizada con la violencia y la corrupción, esta por su estructura exige a sus miembros verdaderas actitudes empresariales, capacidad de coordinación y considerables niveles de especialización.

En otras palabras una cosa es delincuencia organizada como estructura altamente diversificada y otra cosa, completamente distinta los delitos que esta pueda contener.

El artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece que debe entenderse por delincuencia organizada en nuestro sistema penal mexicano, y que delitos están contenidos en esta: "Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I.- Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal:

II.- Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 Bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuegos y Explosivos:

III.- Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV.- Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462, y 462 Bis, de la Ley General de Salud; y

V.- Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

4.2 PANORAMA CRIMINOLOGICO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La delincuencia se transforma de civilización en civilización, adquiriendo nuevas modalidades, se encuentra inmersa en un proceso condicionado por los cambios estructurales de cada sociedad; por lo que respecta al fenómeno de la delincuencia organizada las condiciones culturales, sociales, políticas y económicas por ende también han propiciado su evolución, nos encontramos ante una forma de delinquir con características específicas que la hacen diferente a una generalidad de manifestaciones criminales, es por eso que en este punto haremos referencia a las principales manifestaciones bajo las cuales ciertos grupos o formas de delinquir consideramos como representativas de organizaciones criminales.

- ORGANIZACIONES CRIMINALES ITALIANAS

Al abordar el tema de la delincuencia organizada, resulta imprescindible referirnos a las organizaciones criminales italianas, su

tipología representa rasgos característicos que suelen manifestarse en otros grupos con sus respectivas particularidades.

Las organizaciones criminales italianas más representativas son: la N'Drangheta, la Camorra, la Mafia Siciliana, la Cosa Nostra y la Sacra Corona Unita, estas tienen como rasgo común la correspondencia a sociedades arcaicas de tipo clánico, donde la familia representa un núcleo fundamental; sin duda una de las organizaciones criminales más renombradas es la Mafia Siciliana, esta organización surge por los años de 1860 o 1900, actualmente, existen más de 180 "familias" en Sicilia y sus miembros son más de 5,000; sus principales actividades son infiltrarse en la mayoría de los sectores de la economía italiana ampliando su actividad en el ámbito internacional, su presencia en el aparato de la administración se ha implementado mediante el control de las elecciones, la intimidación, el uso de la violencia contra candidatos y diputados, y el fraude electoral; de esta manera ganan influencia y manipulan las decisiones políticas para su propio beneficio. ⁴⁴

- ORGANIZACIONES CRIMINALES EN ESTADOS UNIDOS

La proyección de la delincuencia organizada en Estados Unidos se ha reflejado en la proyección de diferentes organizaciones, una de las más importantes es la Cosa Nostra, la cual surgió debido a la fuerte represión a la que fue sometida la Mafia Siciliana por el régimen fascista, y muchos de sus integrantes emigraron a Estados Unidos, la integración de esta organización no precisamente implicó antagonismo con la Mafia, ni tampoco limitó su ámbito de actuación exclusivamente en Estados Unidos, sino por el contrario se mantuvieron relaciones entre ambos,

⁴⁴ Guerrero Agripino Luis Felipe. La Delincuencia Organizada. Ed. Universidad de Guanajuato. p.45

actualmente las organizaciones de origen italiano mencionadas en renglones anteriores siguen operando, sin embargo, la más importante es la Mafia Siciliana la cual mantiene amplias relaciones con la Cosa Nostra Americana, también operan gran variedad de organizaciones formadas por inmigrantes de recién ingreso, como los supremacistas blancos de tendencia Neonazi.⁴⁵

Baltasar Garzón afirma, que actualmente Estados Unidos es el crisol en el que todas las organizaciones criminales coinciden y se desarrollan con actividades a todos los niveles y con una rapidez expansiva impresionante.

- EL CASO COLOMBIANO

El caso de Colombia adquiere relevancia importante en el tema de la delincuencia organizada esto se debe a las peculiaridades latentes en ese país con respecto al narcotráfico y los problemas de guerrilla; el narcotráfico representa graves problemas para ese país, pero existen otros de mayor magnitud e importancia, y estos son precisamente los que constituyen el corolario principal que ha hecho que Colombia tenga la relevancia evidente en la producción procesamiento y tráfico de drogas con destino a otros países.

Si la estigmatización en América Latina, constituye un hecho evidente, con respecto a Colombia se agudiza, se llega a extremos tan insospechados como calificar a la sociedad colombiana en dos rubros: una mayoría los hombres de bien, y una minoría los malvados, es decir

⁴⁵ Op Cit.p.71

los narcotraficantes y sus aliados terroristas y sicarios; pero esta minoría ha logrado apoderarse del país y sembrar el terror y la violencia.⁴⁶

- EL CASO MEXICANO

La problemática de la delincuencia organizada en México, presenta peculiaridades distintas al resto de los países de América Latina, son varios los factores que influyen, entre otros su propia historia, y su cercanía con los Estados Unidos, la delincuencia organizada ha tenido su principal manifestación en el tráfico ilegal de drogas, y desde hace relativamente poco tiempo la delincuencia grupal ha tenido relevancia en el robo de vehículos, el secuestro así como el tráfico de inmigrantes u órganos humanos.

Una característica importante que se presenta en México es alto nivel de corrupción en todos los niveles y en distintos ámbitos de la delincuencia.

Dentro del ámbito del narcotráfico las organizaciones criminales han tenido una evolución importante, desde mediados de los años ochentas las nuevas generaciones de narcotraficantes tienen un perfil distinto en este negocio y sobre todo en el blanqueo de dinero, ya que se encuentran involucrados profesionistas y empresarios de prestigio. Es de llamar la atención el alto nivel de corrupción y la injerencia de personalidades políticas de primer nivel en este negocio. Generalmente los cárteles tienen su principal base de operaciones en las zonas fronterizas con Estados Unidos y mantienen vínculos con organizaciones criminales internacionales sobre todo colombianas.

⁴⁶ Ibidem.p.114

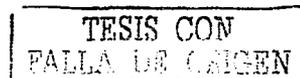
En los últimos años la aparente lucha de las autoridades mexicanas contra las organizaciones criminales, se ha caracterizado por el empleo aparatoso de la violencia, mezclado con corrupción se han procesado y sentenciado capos importantes, pero los cárteles siguen operando no obstante también las medidas penales adoptadas por el Estado Mexicano.⁴⁷

4.3 CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

En la delincuencia organizada resaltan características específicas que nos muestran una modalidad delincuencial mucho más elaborada que la común; no se trata de la simple unión de sujetos agrupados para cometer delitos, pues la concurrencia de delincuentes es tan antigua como el delito mismo, pero si es presupuesto indispensable la intervención de varios, tampoco determinados delitos pueden constituir la diferencia específica ya que cualquiera de los ilícitos que comúnmente realizan también pueden ser perpetrados por un solo sujeto o por varios, pero sin que se trate necesariamente de una organización criminal.

La delincuencia organizada se transforma a la par de determinadas formas de vida socioeconómicas, políticas y culturales, no es una tendencia criminológica novedosa, pero en los tiempos modernos se ha revestido de características que la singularizan como una actividad detentadora de una dañosidad social considerable.

⁴⁷ Idem.p. 125



Existen dos elementos genéricos que se consideran esenciales en esta forma de delinquir: por una parte los fines que se persiguen en la comisión reiterada de conductas ilícitas por parte de un grupo de delinquentes y como segundo elemento la utilización de ciertos medios intrínsecamente necesarios e indispensables para alcanzar esos fines.

- FINALIDAD

En las organizaciones criminales se aprecia una clara finalidad consistente en la búsqueda y fortalecimiento de poderío económico, la característica es el alcance y mantenimiento de una gran captación económica; de esa manera se adquiere poder, así como presencia social y/o política, que a su vez, propician el rendimiento y crecimiento del capital económico; bajo esta dinámica se desarrolla un círculo pernicioso donde el poder en esos ámbitos se sustenta en la enorme capacidad económica y esta a su vez incrementa el poderío.

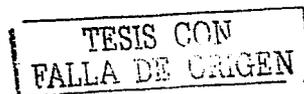
- ORGANIZACION

Un presupuesto importante en la delincuencia organizada es la intervención de varios sujetos, de igual manera otro factor que se considera imprescindible es la permanencia de los miembros, un grupo sólido, requiere de una infraestructura humana mínima y permanente que diseñe, planee, y vigile la ejecución de las actividades, esta agrupación de individuos, se desenvuelve de manera elaborada y sistemática con un esquema empresarial, como si se tratara de una moderna sociedad mercantil, esta característica constituye un instrumento necesario para cumplir con los fines y objetivos propuestos por la organización.

La optimización de los recursos; el acaparamiento de mercado; el blanqueo del capital; la conexas con otras organizaciones; el mantenimiento sigiloso de la naturaleza clandestina en sus negocios; la seguridad de sus miembros; y, la imposición de sanciones y adopción de represalias, son algunos de los aspectos generalmente presentes en toda organización criminal; para ello requieren de una estructura sólida de sus miembros, a partir de unidades jerárquicas, en razón del tipo y amplitud del mercado donde se desarrollen, además de la jerarquización en su componente organizacional, cuentan con una sólida división de sus actividades, poseen miembros con capacidad de mando y decisión; elementos de apoyo y asesoría; y, ejecutores de actividades concretas.

La organización según Raúl Cervini, implica que debe existir necesariamente una relación entre la diferentes ramas que integran el grupo criminal, una inequívoca relación de subordinación o coordinación, que se traduce en una unidad de decisión y estrategia global de grupo, eventualmente diversificada según las regiones o sectores; la injerencia de la delincuencia organizada ubicada en el contexto de la modernidad, se caracteriza cada vez más por el elevado nivel de profesionalización, y solo se puede hacer frente a este tipo de delincuencia con autoridades organizadas; hay que organizarse para contender con estas organizaciones; de otra manera se esta en desventaja, ya que como hemos mencionado en renglones anteriores este tipo de delincuencia presenta un esquema de mayor peligrosidad que la común.⁴⁸

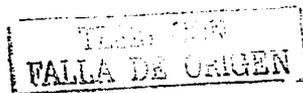
⁴⁸ Idem.p.p. 134-138



4.4 CONSIDERACIONES A NIVEL INTERNACIONAL

Los modernos medios de transporte, comunicaciones y transferencias de fondos y de valores, han favorecido la internacionalización cada vez mayor de la delincuencia organizada; las organizaciones delictivas aprovechan en forma regular prácticamente todos los aspectos de los adelantos científicos y tecnológicos para colaborar a través de las fronteras nacionales e idear estrategias mundiales que ningún Estado puede contrarrestar por si solo, de ahí, que a nivel internacional, los programas en contra de la delincuencia organizada se han enfocado a la consecución de una estructura estatal reforzada y especializada para el combate, basada en la recopilación permanente y minuciosa de información orientada a desorganizar y dismantelar a las organizaciones criminales; este es el caso, por ejemplo, del Buró Federal de Investigaciones, que en su programa sobre Crimen Organizado y Drogas, concentra sus recursos de investigación, este programa aprovecha las habilidades y conocimientos en investigaciones complejas y a largo plazo, con técnicas sofisticadas, tales como la vigilancia electrónica, operaciones encubiertas, fuentes confidenciales, colaboración de miembros de las organizaciones criminales y posibilidad de concederles inmunidad; así mismo, equipos tecnológicos complejos entre otras.

La Organización de las Naciones Unidas en diferentes foros ha reiterado la necesidad de dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley con objeto de aumentar su eficiencia, sin menoscabo de la salvaguarda de los derechos humanos, y de establecer métodos de vigilancia basados en las telecomunicaciones y en la electrónica, también hace énfasis en el intercambio de información



entre Estados y en la actualización de leyes para el establecimiento de barreras más sólidas entre los mercados financieros legales y el mercado de capitales ilegalmente adquiridos, recomienda, también, prestar una atención prioritaria a la asistencia mutua, al traslado de actuaciones penales y a la ejecución de sentencias penales y procedimientos de extradición

Las encuestas preparatorias para el Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, los estudios regionales y las investigaciones que le precedieron hicieron posible concentrar 19 categorías del delito que, siendo específicas de la delincuencia organizada, presentan además un carácter transnacional, enumeramos a continuación estos tipos delictivos:

- 1) Blanqueo de capitales
- 2) Actividades terroristas
- 3) Hurto de objetos artísticos y culturales
- 4) Hurto de bienes intelectuales
- 5) Tráfico ilícito de armas
- 6) Secuestro de aeronaves
- 7) Piratería marítima
- 8) Secuestro de vehículos terrestres
- 9) Fraude en materia de seguros
- 10) Delitos informáticos
- 11) Delitos ambientales
- 12) Tráfico de personas
- 13) Comercio de partes de cuerpo humano
- 14) Tráfico ilícito de drogas
- 15) Quiebra fraudulenta

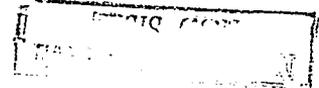
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 16) Infiltración de negocios ilícitos
- 17) Soborno y cohecho de funcionarios públicos
- 18) Soborno y cohecho de funcionarios de partidos
- 19) Soborno y cohecho de representantes elegidos.

La Organización de las Naciones Unidas sostiene que la amenaza de la delincuencia organizada en general y de la delincuencia transnacional en particular es una amenaza a la soberanía, a las sociedades, a las personas, a la estabilidad nacional y al control del estado, la delincuencia transnacional ha puesto de manifiesto la vulnerabilidad de las fronteras nacionales, el tráfico abierto de armas, drogas y personas reduce a la soberanía a un valor simbólico, carente en gran medida de significado real. ⁴⁹

La problemática de la lucha contra la delincuencia organizada esta planteada internacionalmente en términos de objetividad, prudencia y eficacia, en la reacción de os Estados frente a un hecho nuevo y altamente peligroso para la sociedad; la nueva delincuencia organizada tiene formas y figuras nacionales propias de cada país, sustentadas en infraestructuras y apoyos logísticos específicos, en tradiciones reproductivas muchas veces ancestrales, como es el caso de la cocaína en varios países sudamericanos, estos puntos de convergencia y el carácter transnacional de los delitos cometidos hacen sumamente difícil una clasificación terminológica de la delincuencia organizada dentro de los Códigos, por eso la Organización de las Naciones Unidas ha subrayado sistemáticamente la necesidad de combatir la delincuencia organizada sin transgredir la terminología técnica del derecho en cada país, establece que es necesario, que las naciones realicen un esfuerzo intenso para

⁴⁹ García Cordero Fernando. Reflexiones sobre la iniciativa de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Criminalia año LXII No. 2, Mayo - Agosto, 1996



conocer la naturaleza de las causas, la extensión y la profundidad de la delincuencia organizada según su expresión particular a subrayar las variantes nacionales o regionales para poder atacar el crimen organizado con eficacia, pero al mismo tiempo, el combate a este tipo de ilícitos exige de la colaboración internacional, pues cada vez es más agudo y fuerte su carácter transnacional.

4.5 LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA RAZONES Y FUNDAMENTOS.

En México, el concepto de delincuencia organizada se introdujo legalmente en el año de 1993 con la reforma que la Constitución experimentó en su artículo 16, al disponer en el párrafo VII que el plazo de la retención de 48 horas, para los casos de flagrancia y urgencia "podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada"; a raíz de la reforma constitucional el 1º de febrero de 1994 entraron en vigor las importantes reformas que se hicieron al Código Penal Federal, en las que también se hace mención de la "Delincuencia Organizada"; el Código Federal de Procedimientos Penales, por su parte hacía referencia al delincuencia organizada en el artículo 194 Bis, únicamente para duplicar el plazo de retención de 48 horas en los casos de delitos flagrantes o en los casos urgentes, y establecía que en los casos de "Delincuencia Organizada", serán aquellos en los que tres o más personas que se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en el Código Penal Federal, entre los delitos que se preveían se encuentran: terrorismo, lavado de dinero, falsificación de moneda, narcotráfico, entre otros; sin embargo

es importante indicar que al encontrarse definida la delincuencia organizada en los Códigos de Procedimientos Penales, se identifica solo para efectos de considerar plazos más amplios de retención por el Ministerio Públicos sobre presuntos responsables y no para otros fines, tampoco se le consideraba como un delito mismo, por lo que en nuestro país no se le podía procesar a alguien solo por pertenecer a una organización criminal con las características señaladas, sino que solo se le podía procesar cuando cometiera alguno de los delitos previstos como tal en la legislación penal, por tanto no obstante tales inserciones en la ley, la regulación era insuficiente, no se podía afirmar todavía que la delincuencia organizada estuviera debidamente atendida en el ámbito formal; es de vital consideración resaltar que la delincuencia organizada atenta contra los Principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal, generando descomposición social e inestabilidad política lo anterior debilita al estado de derecho, por tal razón resulta evidente que no es posible tratar igual a las personas que cometen delitos ocasionales por razones de orden pasional, circunstancial o de apremio, que a quines cotidianamente asumen patrones de conducta profesional para atentar contra el Estado y la sociedad, de ahí que surgiera la necesidad de crear una ley especial contra el crimen organizado.

Con frecuencia el fenómeno delictivo supera a las formas institucionales de reacción obligando a estas a superarse o a quedarse rezagadas; por ello las técnicas y los métodos utilizados por las formas modernas de delincuencia motivan, también, la necesidad de generación de métodos y técnicas modernas para combatirla eficazmente.

Papa la elaboración de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se estimó ineludible tomar en cuenta la experiencia internacional, dadas las características de este tipo de delincuencia y la

eficacia que ciertas medidas político criminales han tenido en ese ámbito, países como Estados Unidos, Francia, Inglaterra, España y Colombia, tuvieron que asumir una reglamentación especial para enfrentar a la delincuencia organizada, con el objeto de garantizar su viabilidad como Estado y de asegurar el desarrollo moral y material de sus pueblos; entre algunas medidas que han adoptado los países antes citados se encuentran:

- a) Confiscación de bienes en caso de sentencia condenatoria
- b) Perdón total o parcial por colaboración de miembros de organizaciones criminales.
- c) Estrategia premial (recompensas por colaboración)
- d) Protección a testigos, reserva sobre su identidad, hasta el momento procesal oportuno, y a jueces, y Agentes del Ministerio Público o equivalentes. Entre otras.

Algunas de estas experiencias fueron constatadas directamente por la Delegación Parlamentaria, compuesta por Senadores de la República, y Diputados Federales, así como por funcionarios de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quienes en 1995 realizaron una visita de trabajo a las más importantes dependencias del sistema de justicia encargadas de la lucha contra la delincuencia organizada, en Colombia, Estados Unidos, Francia, Italia y España, experiencias que sin duda sirvieron de base para la realización de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.⁵⁰

⁵⁰ Ibidem

4.5.1 CONTENIDO DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, deriva de una iniciativa conjunta del titular del Poder Ejecutivo mexicano y un grupo de legisladores; la iniciativa de esta ley fue presentada en el mes de marzo de 1996, quedando aprobada en octubre del mismo año, tras publicarse el 7 de noviembre, entró en vigor al día siguiente.

La ley consta de cuatro títulos, diez capítulos, cuarenta y cuatro artículos y un precepto transitorio.

El primer título se refiere a las "Disposiciones generales", y cuenta con un capítulo único integrado por siete artículos que hacen referencia a la naturaleza, objeto y aplicación de la ley, la descripción del tipo delictivo, la fijación de sanciones, la prescripción de la pretensión punitiva, y de la potestad de ejecutar las sanciones correspondientes.

El título segundo se denomina "De la investigación de la delincuencia organizada" y está compuesto por siete capítulos integrado por treinta y dos artículos; es el título más amplio de la ley y corresponde a diversas materias, como son: la organización de una unidad especializada, la forma de coordinación entre diversas autoridades, las reglas para la detención de los indiciados, la reserva de las actuaciones en la averiguación previa, las reglas para órdenes de cateo y la intervención de las comunicaciones privadas, del aseguramiento de los bienes susceptibles de decomiso, la protección de personas, y varias disposiciones en relación a la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El tercer título se designa "De las reglas para la valoración de la prueba y del proceso", y cuenta con un solo capítulo compuesto por dos artículos.

Por último el cuarto título también está integrado por un solo capítulo que se denomina "De la prisión preventiva y de la ejecución de las penas y medidas de seguridad" y consta de tres artículos referentes a la separación de los procesados o sentenciados que hayan colaborado con la autoridad de los otros miembros de la delincuencia organizada, las reglas especiales en materia de libertad preparatoria, tratamiento preliberacional y remisión parcial de la pena.

En términos generales, la Ley plantea un "Derecho Penal " de excepción, pues regula materias sustantivas, adjetivas, ejecutivas y orgánicas respecto de un solo supuesto: la delincuencia organizada, como ya se menciono se tomaron en cuenta las experiencias de otros países para su elaboración, pero, siempre respetando al derecho interno, sin embargo, algunas figuras penales contrarias al sistema penal mexicano se copiaron de otros países, lo cual ha traído complicaciones para hacerlas efectivas. ⁵¹

⁵¹ Iter Criminis. Revista de Derecho y Ciencias Penales. México 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

LOS TESTIGOS PROTEGIDOS Y LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

5.1 SURGIMIENTO DE LA FIGURA DEL TESTIGO PROTEGIDO

La figura del testigo protegido, se creó como un instrumento tendiente a salvaguardar una prueba fundamental en los procesos penales, ya que uno de los principales problemas que afronta la justicia es el "temor a testificar", los testigos de actos delictivos cometidos por la criminalidad organizada, resultan verdaderamente aterrorizados y es casi imposible obtener testimonios útiles para condenar a los delincuentes.

En la actualidad, se ha hecho muy frecuente oír hablar de la figura del testigo protegido en los procesos penales, debido a esto se pudiese pensar que este procedimiento es nuevo, sin embargo, la protección de la identidad de testigos, y de los programas inherentes a ésta tuvieron sus inicios hace treinta años aproximadamente, dicho programa fue puesto en practica por Italia y Estados Unidos para combatir a las Brigadas Rojas y a la Cosa Nostra respectivamente, éste programa se restringió para orientarlo solamente a los casos de delincuencia organizada, ya que como se ha comentado este tipo de organizaciones por lo general utilizan

métodos de intimidación y violencia, por ende se hace muy difícil que una persona concurra a testificar en contra de algún miembro de organizaciones delictivas por el temor a recibir en un futuro represalias por parte de éste tipo de organizaciones criminales.

Por lo anteriormente expuesto en los últimos tiempos muchos países han adoptado, a sus legislaciones este tipo de programas, tal es el caso de España, Argentina, Colombia y más recientemente México.

Consideramos pertinente hablar de cómo opera la figura del testigo protegido en Colombia, debido a que nuestro país la tomó de entre otras como base para la creación de la citada figura en su legislación procesal penal.

- LA RESERVA DE LA IDENTIDAD DEL TESTIGO EN EL PROCESO COLOMBIANO

El artículo 293 del Código de Procedimientos Penales Colombiano prevé que cuando se trate de procesos de los que conocen los jueces regionales, que son los casos de delitos de narcotráfico, si las circunstancias lo aconsejan, para seguridad de los testigos, se autorizará que estos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma; se establece que en tales casos el Ministerio Público certificará junto con el Fiscal que practique la diligencia que la huella corresponde a la persona que declaró; en el texto del acta se omitirá la referencia al nombre de la persona y se dejará constancia del levantamiento de la identidad del testigo y del destino que se da a la parte reservada del acta, en la que se señalará la identidad del declarante y todos los elementos que puedan servir para la valorar la credibilidad del testigo.⁵²

⁵² Andrade Sánchez Eduardo. Instrumentos Jurídicos contra el Crimen. p. 49

No obstante lo dispuesto legalmente, la Corte Constitucional de Colombia, en la resolución 394/94 de septiembre 8 de 1994 consideró inconstitucional la reserva de la identidad de los testigos, al considerar que al imponerse la reserva a la identidad del testigo no puede el sindicado ejercer debidamente el derecho de defensa.⁵³

- EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN A TESTIGOS

Este programa tiene lugar en Colombia, y empezó con gran amplitud y aplicándose a cualquier tipo de delito, sin embargo el criterio de la Jefatura de la Oficina de protección a víctimas y testigos en Colombia estableció que este tipo de programas deben concentrarse solo en cierto tipo de delitos; una de las políticas que debe de seguirse es dirigir solo la protección a testigos de procesos penales y no emplearse recursos para proteger o financiar a informantes, delatores u otro tipo de personas que proporcionen datos a las autoridades.

Pese a que existe la figura de la reserva de la identidad del testigo debido a la inconstitucionalidad de esta, en la realidad ocurre que los acusados pueden llegar a saber quienes testificaron en su contra, además para que pueda condenarse al procesado con base en el testimonio y darle valor a este la identidad del testigo debe ser conocida; los fiscales que llevan los casos son los únicos autorizados para solicitar la protección, por supuesto que el testigo puede hacer un requerimiento previo, pero la certificación la debe de dar el fiscal y llenar una forma con amplia información, que es indispensable para diseñar la protección e igualmente para evaluar la necesidad de la misma.

⁵³ Espitia Garzón Fabio. Derecho Procesal Penal. Ed Oxford. p.178

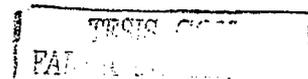
Una vez que se acepta al testigo dentro del programa debe tenerse presente que el propósito no es satisfacerle sus necesidades económicas, sino proteger su vida y la de su familia, la protección consiste en desplazarlo a otro lugar del país, colocarlo en un sitio seguro y en condiciones dignas, así como reubicar en muchos casos a su familia; se le otorga atención médica, psicológica y una asignación mensual según su estrato social y nivel cultural.

Después de un periodo de adaptación se le busca un trabajo para que pueda mantenerse nuevamente por su cuenta; en general para protegerlo, el aislamiento, al que se somete debe ser muy rígido, incluso de sus amigos y familiares a los que solo puede ver en condiciones planeadas y vigiladas por miembros del propio programa; el programa siempre es voluntario y no forzoso, cualquiera que se encuentre en el puede abandonarlo si así lo desea, Colombia ha mantenido operando este programa con mucho éxito por más de tres años, y den ese lapso se ha dado protección a cuarenta testigos y su familia.⁵⁴

5.2 LOS TESTIGOS PROTEGIDOS Y SU APARICION EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO.

La aparición de los llamados testigos protegidos en nuestro sistema procesal penal, es relativamente nueva, esta figura surge a partir de la creación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en el año de 1996, al incluirse en este Ordenamiento Legal un precepto el cual establece lo siguiente: Cuando se presume fundamentamente que esta en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de

⁵⁴ Andrade Sánchez.Op Cit.(supra 55).p.p.53-54



algún miembro de la delincuencia organizada, deberá a juicio del Ministerio Público de la Federación mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal (art. 14), según lo establecido por este artículo es evidente que su pretensión única y primordial es brindarles protección a aquellas personas que testifiquen hechos que les consten en contra de integrantes de este tipo de organizaciones criminales, debido a que como se ha hecho mención en múltiples ocasiones la peligrosidad que envuelve a este tipo de delincuencia es alta en grado superlativo.

No obstante lo señalado por el artículo en cita, en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, no existe ningún precepto que establezca el procedimiento por medio del cual se mantendrá bajo reserva la identidad de los testigos, ni de que manera se fedataran en autos los testimonios de estas personas; de igual manera, en ningún ordenamiento relativo a la materia existe disposición alguna que señale que reglas se seguirán en cuanto a la reserva de la identidad de testigos; sin embargo en la práctica, la Procuraduría General de la República, lleva a cabo un procedimiento muy similar al establecido por la legislación colombiana en la figura de la reserva de la identidad de testigos, dicho procedimiento es el siguiente:

Una vez que en la Averiguación Previa el Ministerio Público Federal se encuentra ante la presencia de testigos que declaran en contra miembros de la delincuencia organizada, este a su juicio les asignará una clave, en lugar de su nombre verdadero, y se asentará en autos la referencia: "declaración del testigo protegido con clave...", y se plasmará la clave correspondiente que se le haya asignado; posteriormente se redactará su atesto, y en lugar de imprimir su firma únicamente estampará su huella digital; dentro de dichas actuaciones y únicamente

durante la averiguación previa se mantendrá protegida la identidad de los testigos, esto es que durante esta etapa, ni el inculpado ni su defensor podrán conocer, el nombre o nombres de las personas que hayan testificado en su contra.

En atención a lo anterior claramente se evidencia, que la figura de la reserva de la identidad del testigo, establecida en el procedimiento colombiano no solamente sirvió de base para la creación de la misma en nuestro país, sino que es una copia de la original colombiana, sin siquiera haberle dado una adecuada fundamentación, de ahí que se hiciera referencia en el capítulo anterior a que para la creación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se habían copiado figuras de otros países contrarias a nuestro derecho surgiendo un sin fin de problemas al tratar de ponerlas en práctica siendo, una de aquellas, la multicitada reserva en la identidad de testigos, tema principal de esta investigación.

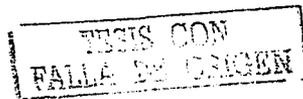
5.3 ANALISIS DEL ARTICULO 14 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

EL artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, prevé mantener bajo reserva la identidad de testigos, que declaren en contra de miembros de la delincuencia organizada, hasta el ejercicio de la acción penal, cuando el Ministerio Público Federal considere a su juicio que esta en riesgo la integridad de estos; esto es, según lo antes establecido, durante la etapa de averiguación previa, si el Ministerio Público lo considera pertinente, se protegerá al testigo en el sentido de que no podrá revelarse su identidad, es decir, durante esta etapa, el indiciado, aún y cuando lo solicite, no podrá saber el nombre de quienes

rindan testimonio en su contra; se establece que hasta el ejercicio de la acción penal se reservará la identidad de estos, en otras palabras, una vez que las diligencias de averiguación previa sean consignadas ante un juzgado, el inculpado podrá saber los nombres de aquellas personas que han testificado en contra de el.

No obstante lo anterior, el artículo 128 Fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, se pronuncia en un sentido completamente contrario al precepto inicialmente comentado, al establecer este último, que, cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre de su denunciante o querellante.

En la misma tesitura, es necesario hacer mención del artículo 20 constitucional, el cual como es sabido establece garantías tanto para inculpados como para ofendidos en todos los procesos del orden penal, este precepto en su fracción VII, señala, que le serán facilitados al inculpado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, así mismo la fracción X en su último párrafo, hace referencia a cuales de las garantías previstas por este numeral serán observadas desde la averiguación previa, incluida en esta la consagrada por la fracción VII; de acuerdo a lo anterior el inculpado, desde el inicio de la averiguación previa tiene el derecho a solicitar cualquier dato referente a su proceso esto es, que, en cualquier momento de la averiguación previa podrá solicitar se le haga saber los nombres de aquellos que hayan depuesto en su contra, pronunciándose en el mismo sentido el numeral 128 de la Ley Adjetiva Penal.



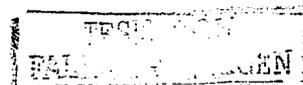
Atento a lo anterior, es patente, no solo la contradicción que existe entre el artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y el precepto 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, sino que también el multicitado artículo 14 que prevé la reserva de la identidad de testigos, contraviene lo dispuesto por el artículo 20 constitucional en sus fracción VII, violando con esto una garantía constitucional, otorgada por nuestra carta magna a los sindicatos en cualquier procedimiento penal.

5.4 EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

El principio de supremacía se establece en forma expresa en el artículo 133 de la Constitución, que a la letra dice: Esta 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 con la aprobación del senado serán ley suprema de toda la unión; los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.

Toda Constitución por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema, para poder constituir se requiere estar por encima de toda institución jurídica, es preciso que todo le sea inferior, lo que no lo es de una u otra forma es parte de ella, en lo normativo a nada se le reconoce como superior a esta; constituye, organiza, faculta, regula actuaciones, limita y prohíbe, esto va con su naturaleza.

Es inherente al concepto Constitución el ser suprema; no puede ser de otra manera porque esta llamada a constituir; para poder hacerlo



requiere que en lo interior todo le este subordinado y estructurado siguiendo sus lineamientos generales, nada que le sea contrario puede subsistir o ser válido. Este principio de supremacía es obligatorio tanto para el poder legislativo cuando emite leyes, como para los poderes Judicial y Ejecutivo cuando ejercen las facultades o atribuciones que se les conceden.⁵⁵

5.4.1 JERARQUIA DE LAS LEYES

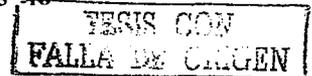
En el sistema normativo mexicano, la Constitución es norma de normas, está encaminada a normar; impone deberes, crea limitaciones, otorga facultades y concede derechos; su naturaleza de ser suprema niega la posibilidad de que este sujeta a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere que todo le sea inferior y cada acto de autoridad este de acuerdo con ella, no reconoce nada por encima; todo el orden normativo, Federal y Local deben estar de acuerdo con la Constitución.

- NORMATIVIDAD DE NIVEL SECUNDARIO

De la constitución Derivan y por lo tanto tienen el carácter de secundarios dos géneros de actos que tienen el atributo de ser obligatorios, que aquella prevé: uno es la materia Federal y otro es la materia Local o Común.

- 1) Materia Federal: Está integrado por las siguientes especies:
 - a) Actos emitidos por el Congreso de la Unión
 - b) Actos emitidos por el Poder Ejecutivo
 - c) Actos emitidos por los Tribunales de la Federación

⁵⁵ Arteaga Nava Elisur. Tratado de Derecho Constitucional, vol. 1. Ed Oxford. p.p. 3, 15 -16



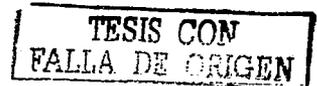
2) Materia Local o Común:

En este segundo nivel se ubican los actos emitidos por el Poder Legislativo del Fuero Común, al emitir su Constitución Local que rige la entidad Federativa y cuando reforman estas; así mismo al legislar sobre sus leyes secundarias locales

En otro orden de ideas, se desprende del artículo 72 constitucional, que las leyes que emite el Congreso tienen entre sí idéntico valor jerárquico, que ni por su contenido ni por su nombre puede pretenderse que sea superior una de otra; para dejar más claro lo anterior, consideramos prudente poner un ejemplo, la Ley de Quiebras en su artículo 202 Fracción III, establecía una contradicción con el artículo 97 de la Ley Federal del Trabajo, por tal motivo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 317 p. 606, resolvió la superioridad de la Constitución sobre la Ley de Quiebras y suspensión de pagos, nunca dispuso que la Ley Federal del Trabajo fuera jerárquicamente superior.

La cuestión es bastante sencilla: existía contradicción entre dos leyes federales y solo una de ellas, la Ley Federal del Trabajo, estaba conforme con la Constitución, por lo mismo por esa simple circunstancia era ella quien debía prevalecer, pero ello no significa por ningún concepto, que haya prevalecido por ser una ley reglamentaria de la Constitución.⁵⁶

⁵⁶ Op Cit.p.p. 27-30



5.5 LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL TESTIGO PROTEGIDO

Atendiendo al Principio de Supremacía Constitucional, ninguna Ley puede estar por encima de la Constitución, ni pasar por alto las disposiciones establecidas en la misma, esto es todo el orden normativo deberá estar de acuerdo con los principios plasmados en la Constitución, y aquellas que no vayan de acuerdo con ella, tendrán el carácter de inconstitucionales, en atención a lo anterior y al haber realizado el correspondiente análisis del artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el cual establece 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 deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal, se puede afirmar que dicho artículo ostenta el carácter de inconstitucional, en virtud a que el contenido de este contraviene lo dispuesto por nuestra Carta Magna en el numeral 20 Fracción VII al establecer estas que desde el inicio de la averiguación previa se la facilitaran al inculpado todos los datos que solicite para su defensa, siendo que el numeral primeramente citado se pronuncia en el sentido de afirmar que durante la averiguación previa se podrán poner bajo reserva los nombres de los testigos, es decir el inculpado no tendrá acceso a este dato, durante esta etapa del procedimiento, por ende y en atención a lo anterior la figura del testigo protegido o de la reserva de la identidad de testigos, en nuestro sistema penal mexicano es inconstitucional.

En el mismo orden de ideas se plantea la paradoja existente entre el citado numeral de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y el artículo 128 Fracción II de la Ley Adjetiva Penal, estableciendo el

primero de estos como ya se ha hecho mención la posibilidad de reservar el nombre de aquellas personas que deponen en contra de miembros de la delincuencia organizada durante la averiguación previa, es decir que al ponerse en práctica este precepto en el procedimiento penal el inculpado no tendrá acceso a conocer los nombres de las personas que declararan en contra de él, ni el nombre de su denunciante o querellante, sin embargo el segundo ordenamiento mencionado señala que una vez que el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre de su denunciante o querellante esto obviamente durante la averiguación previa, es evidente la contradicción existente entre ambos preceptos, estamos de acuerdo que ambos ordenamientos emanan del Congreso de la Unión, las dos son Leyes Federales, que sus disposiciones tienen vigencia en todo el territorio nacional, por tal motivo tienen idéntico valor jerárquico, sin embargo se contravienen, por tal motivo y atento a lo dispuesto en jurisprudencia emitida por la suprema Corte de Justicia de la Nación, a pesar de que no puede afirmarse que ninguna ley es superior a otra, en este caso lo que si se puede afirmar, es que debe de prevalecer el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, sobre el artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, ya que el numeral 128 no contraviene las disposiciones establecidas en la constitución, no así el precepto 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, siendo que como ya se mencionó la figura de la reserva de la identidad de testigos que contempla este es inconstitucional.

Conclusiones

PRIMERA.- El Procedimiento Penal es un conjunto de actividades que tiene por objeto la aplicación de una pena, dicho procedimiento se le instruye a cualquier persona, que aparezca como probable responsable en la comisión de un delito, para llegar a la determinación si dicha persona es culpable o no lo es.

SEGUNDA.- El procedimiento Penal tiene cuatro periodos o etapas, el de averiguación previa, el de instrucción, el de juicio y el de ejecución; es en el periodo de instrucción donde las partes aportaran pruebas con la finalidad de desvirtuar o acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sin embargo también en el primer periodo del procedimiento penal, las partes de igual manera pueden ofrecer tanto pruebas de cargo como de descargo.

TERCERA.- Desde antaño la prueba testimonial es una de las más utilizadas en los procedimientos penales, en virtud de que es un medio adecuado para recordar y reconstruir los hechos que motivan la intervención del Órgano Investigador en forma inmediata y con posterioridad en la actividad del juez, sin embargo la deposición testifical no se considera como prueba absolutamente decisiva en ningún caso, esta tiene el carácter de mero indicio, de acuerdo a esto el juez para realizar la correspondiente valoración, utiliza el sistema mixto de valoración, atendiendo a las reglas precisas establecidas en el Código de la Materia así mismo deberá utilizar su

92

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

criterio y su experiencia para llevar a cabo la justipreciación de dichos atestos.

CUARTA.- En nuestra legislación la delincuencia organizada se define de la siguiente manera: "Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada":

I.- Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal:

II.- Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 Bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuegos y Explosivos:

III.- Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV.- Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462, y 462 Bis, de la Ley General de Salud; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V.- Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

En atención a lo anterior, la delincuencia organizada es un tipo penal, establecido en el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que para que dicho tipo penal quede agotado solamente es necesario que la persona pertenezca a una organización con las características establecidas.

En la delincuencia organizada resaltan características específicas que nos muestran una modalidad delincencial mucho más elaborada que la común, se trata de un modo operativo sustentado en estructuras de organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente sofisticados y con un apoyo logístico, en equipos, armamentos, medios de transporte y otro tipo de instalaciones.

QUINTA.- Debido a las características de este tipo de organizaciones criminales, llamadas delincuencia organizada y a la peligrosidad que envuelve a estas, nuestro país estimó necesario crear un ordenamiento legal especial, que regulara únicamente aspectos concernientes a la delincuencia organizada, dicho ordenamiento es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, esta regula materias sustantivas, adjetivas, ejecutivas y orgánicas respecto de un solo supuesto la delincuencia organizada, sin

94

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

embargo la creación de dicho ordenamiento ha causado múltiples controversias, en virtud de que en este ordenamiento legal están contenidos preceptos los cuales no están de acuerdo por nuestras leyes ni con lo plasmado en nuestra Carta Magna, así mismo se establecieron en esta ley, figuras contrarias a nuestro sistema penal, que por la naturaleza de nuestro derecho y los principios de este, dichas figuras no tienen cabida en el, una de estas la Protección a testigos.

SIXTA.- El artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece lo siguiente: 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, deberá a juicio del Ministerio Público de la Federación mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal, esto es que el Ministerio Público Federal mantendrá bajo reserva los nombres de aquellos que testifiquen en contra de miembros de la delincuencia organizada durante la averiguación previa y hasta el ejercicio de la acción penal, es decir que durante el primer periodo del procedimiento el inculpado no tendrá acceso a este dato, no obstante lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 Fracción VII, al señalar que se le facilitaran al inculpado todos los datos que solicite para su defensa desde el periodo de averiguación previa.

De acuerdo a lo anterior al omitírsele al inculpado los nombres de las personas que depusieron en su contra durante la averiguación previa, se puede afirmar que existe una violación de garantías constitucionales, no obstante al consignar el Ministerio Público las diligencias de averiguación

TESIS ORIGINAL
FALLA DE ORIGEN

previa ante el juez, y una vez que el inculpado rinda su declaración preparatoria ante el Tribunal, en este acto se le hará saber al indiciado, los derechos que a su favor consigna la constitución, así mismo se le hará saber el nombre de su acusador y de los testigos que han depuesto en su contra, siendo entonces que dicha violación cometida durante la etapa de averiguación previa, queda subsanada en la etapa de preparación del proceso.

SEPTIMA.- De acuerdo a lo anterior es evidente que durante la averiguación previa existe violación de garantías otorgadas por la constitución al inculpado, de tal manera que en virtud a lo anterior, este podrá interponer un juicio de Amparo, no obstante que dicha violación haya quedado subsanada ante el Juez.

OCTAVA.- Los testigos dentro de un proceso penal por supuesto que si deben de ser protegidos, ellos, los jueces, los Agentes del Ministerio Público y los peritos todos corren un evidente riesgo frente a la delincuencia organizada, pero esta protección debe hacerse primeramente dentro del marco constitucional, para que de esta manera no se cometan violaciones de garantías constitucionales, así mismo se debe estructurar de manera correcta la figura del testigo protegido, estableciendo los casos en que se protegerá a estos, señalando que reglas se seguirán y de que manera se llevará a cabo dicha protección

NOVENA.- En atención a lo anterior concluimos que al omitírsele al inculpado durante la averiguación previa los nombres de las personas que han depuesto en su contra, ciertamente existe una violación de garantías

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constitucionales, sin embargo al quedar subsanada dicha violación en el periodo de preparación del proceso, podemos afirmar que en virtud de esto verdaderamente no hay violación de garantías.

No obstante lo anterior, y atento a la investigación realizada en este trabajo, hemos llegado a la conclusión que mantener bajo reserva la identidad de los testigos que declaran en contra de miembros de la delincuencia organizada durante la averiguación previa Si es Inconstitucional, por tal motivo finalizamos diciendo que la figura del testigo protegido en México, es Inconstitucional.

FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- Andrade Sánchez Eduardo. Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado. UNAM y Senado de la República de la LVI Legislatura, México 1996.p.p. 158

- Arteaga Nava Elisur. Tratado de Derecho Constitucional,vol.1.Ed Oxford.p.p. 547

- Borja Osorno Guillermo. Derecho Procesal Penal. Ed. Cajica.p.p. 478

- Burgoa.Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 2ª.ed.Ed. Porrúa.p.p. 1033

- Castillo Soberanes Miguel Angel.El Monopolio del Ejercicio de la Acción penal por parte de Ministerio Público en México.6ª ed.Ed. UNAM.p.p. 284

- Colín Sánchez Guillermo.Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.15ª.ed.Ed.Porrúa.p.p. 876

- Espitia Garzón Fabio.Derecho Procesal Penal.Ed. Porrúa.p.p. 334

- Florian Eugene.Elementos de Derecho Procesal Penal.Traducción Librería Bosch.p.p. 306

- García Ramírez Sergio.Derecho Procesal Penal.Ed. Porrúa.p.p. 416

- Guerrero Agripino Luís Felipe.La Delincuencia Organizada.Ed. Universidad de Guanajuato.p.p. 426
- Oronoz M. Carlos.Las Pruebas en Materia Penal.3ª. ed.Ed. PAC S.A DE C.V. P.P. 195
- Rivera Silva Manuel.El Procedimiento Penal.Ed. Porrúa.p.p. 392
- Sánchez Tomás José Miguel.Delincuencia Organizada y Estado de Derecho en México.en: ABZ, año III, No. 63, México 1998
- Sandoval Delgado Emiliano.Medios de Prueba en el Procedimiento Penal.Ed. Cardenas Editor Distribuidor.p.p. 243

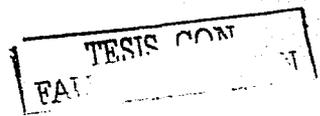
LEGISLACION

- Estados Unidos Mexicanos.Constitución Política
- Estados Unidos Mexicanos.Código Federal de Procedimientos Penales.
- Estados Unidos Mexicanos.Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
- Guanajuato.Código de Procedimientos Penales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OTRAS FUENTES

- **Criminalia.Revista de Derecho.año LVII No. 2.Mayo-Agosto.1996**
- **Iter Criminis.Revista de Derecho y Ciencias Penales.Instituto Nacional de Ciencias Penales.México 1998**
- **Pina Rafael.Diccionario de Derecho.Ed.Porrúa**



1.00