



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”**

**“LA INCORRECTA INTERPRETACIÓN DEL
ARTÍCULO 192 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, VULNERA
EL DERECHO DE DEFENSA CONSISTENTE EN EL
DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DURANTE
EL PROCESO PENAL”**

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :

AMALIA GAMBOA LÓPEZ

ASESOR:

LIC. PRUDENCIO JORGE GONZÁLEZ TENORIO



BOSQUES DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO, ABRIL DE 2006



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.

DEDICO ESTE TRABAJO:

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Por ser la institución a la que debo mi formación académica. Gracias a ella tengo una profesión que me sustenta económicamente y en la cual trabajo con mucho gusto. Definitivamente me siento orgullosa de ser universitaria y procuraré siempre honrar a mi Universidad porque soy parte de ella y la represento.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN:

Con todo el cariño que merece mi escuela, pues en ese lugar se materializó todo el apoyo ofrecido por la Universidad para formar profesionistas útiles a la sociedad, entre los que me incluyo. Muchos y muy gratos recuerdos tengo del plantel donde estudié la carrera que actualmente ejerzo. Es mi deseo integrarme algún día a su personal docente, como una forma de retribuirle algo de lo que me ha dado.

A MIS PROFESORES:

Pues cada uno de ellos intervino en mi formación profesional. Sin embargo, quiero hacer una mención muy especial a los Licenciados Gumaro García Hernández (q. e. p. d.) y José Arquímedes Loranca Luna, por ser grandes guías para alumnos que como yo, buscábamos aprender el interesante mundo del Derecho Penal. Gracias por su dedicación y sincero empeño encaminado a transmitir sus conocimientos, así como el especial afecto que me brindaron.

A MI FAMILIA:

Por ser apoyo e inspiración para culminar mi carrera universitaria, dando el importante paso de la titulación. Hemos vivido malos momentos, pero precisamente de eso surgieron cosas buenas, siendo una de ellas el deseo de titularme. Gracias a mis padres Julia y Felipe; gracias a mis hermanos Francisco, Blanca, Gerardo, Susana, Belem y Fernando; gracias a mis sobrinos Irene, Carlos y Luis Ángel; gracias a mi mamá Conchita y mi tío José Alfredo. Sé el cariño que me tienen y saben que yo también los quiero mucho. Aunque tengamos problemas o a veces discusiones, siempre estaremos juntos como hasta ahora, viviendo las buenas y las malas cosas que se nos presenten. Gracias a cada uno de ustedes por sus palabras y sus demostraciones de cariño, pues cuando más los necesité estuvieron cerca, tratando de una y otra forma sacarme de mi estado depresivo. Sé que siguen mejores situaciones, pues hemos crecido como personas y como familia. Gracias por TODO lo que me han dado.

A VICENTE ENRIQUE VITE ORTEGA:

Sabes lo importante que eres en mi vida. Son muchos años juntos, en los cuales han existido momentos buenos, malos, muy buenos y muy malos también. Hemos compartido nuestra amistad, así como diversos cambios, alegrías, amor, sentimientos, emociones, desacuerdos, ideas, discusiones, reconciliaciones, cariño, tristezas, compañerismo, en fin, todo lo que se puede compartir en una relación de pareja. Eres una luz muy especial para mí, no te apagues nunca, deseo continuar compartiendo mi vida contigo, que caminemos juntos, superando las cosas que nos afecten, pues como alguna vez dijiste: merecemos más que a veces sólo malos ratos. Ojalá tengamos la disposición para afrontar los problemas, eso nos hará más fuertes. Te quiero (al infinito y más allá). Gracias por tu presencia en mi vida, deseo con todo mi corazón que estés conmigo y quieras lo mismo que yo. Es muy significativa tu compañía en este momento tan importante, pues

conoces lo que representa para mí en varios aspectos. También sabes que de alguna manera siempre estaré contigo. Espero que pronto des el paso que ahora estoy dando, porque tienes la capacidad para eso y más. Gracias por tus palabras conforme avanzaba en mi tesis y todos los trámites implicados. Sigamos sorprendiéndonos. Lo mejor para ti, sé que me deseas lo mismo. Te amo.

A LA LIC. MÓNICA YAZMÍN GÓMEZ ESPINOSA:

Le estoy muy agradecida por su valiosa ayuda. Usted fue testigo de mi tristeza, mis titubeos, la falta de confianza en mí misma, y ante todo ese panorama me tendió su mano, pronta, sincera y multiplicada en diversos aspectos que personalmente le he reconocido. Hoy es testigo de este logro, del cual le hago partícipe por todo lo que contribuyó a su realización. De verdad la aprecio mucho y sé que soy correspondida. Agradezco también a su esposo, Licenciado José Luis Navarrete Portillo, pues aunque no existe el trato cotidiano que afortunadamente tengo con usted, tuvo a bien expresarme palabras de aliento, a fin que entendiera que lo malo que a veces nos pasa tiene una razón de ser. Sé que ambos me estiman y agradezco que así sea. De manera especial Licenciada Yazmín, le doy gracias por el tiempo que siempre ha tenido para escucharme. Hemos hablado de tantas cosas, hemos compartido mucho de lo que nos sucede y espero que eso siga. Usted es más que mi jefa, es mi amiga, pues siempre me ayudó de la manera en que sólo un amigo lo hace, animándome a seguir adelante en diversas situaciones, mi tesis fue una de ellas. Una vez más, gracias por todo.

A MIS AMIGOS:

Irene E. García Hernández. Gracias por tu apoyo incondicional y precisas palabras de aliento para realizar mi tesis. Pocas personas son oportunas en su presencia y comentarios; tú lo eres, amiga. Deseo que nuestra amistad perdure por siempre. Sé que me aprecias y eres plenamente correspondida. Sigamos avanzando y apoyándonos, pues como bien me has dicho, tenemos aún mucho camino por recorrer.

Beatriz Elizabeth Medina Rodríguez (q. e. p. d.). Sé que desde donde te encuentras siempre has estado conmigo, como lo hiciste en vida. Fuiste una gran amiga.

Sandra Palomares Ducoing. Gracias por tu paciencia, por estar siempre dispuesta a escucharme y ayudarme, ¿recuerdas lo lejos que esto parecía?. La amistad es una de tus cualidades, pues sabes ser buena amiga y ofreces ayudar en lo que puedas. Te reconozco el ánimo que me diste para hacer mi tesis y tu ayuda en importantes detalles. Una vez más, gracias por tu tiempo y tus buenos deseos.

María Guadalupe Soto Méndez. Gracias por tus palabras de aliento, tu disposición para oírme y el ánimo que siempre me has dado. Me transmitiste tranquilidad, al escucharme tantas veces y manifestar las frases precisas. Sé que de verdad me estimas y eres correspondida. Me alegra compartirte algo muy bueno, como lo es mi tesis. Lupita, estoy muy agradecida contigo.

Cecilia Godínez Maldonado. Aunque por una u otra circunstancia muy pocas ocasiones hablamos, yo sé que cuento contigo para lo que puedas. Te agradezco tus palabras de apoyo y tus ideas respecto a mi tesis. Son ya muchos años de conocernos y estimarnos. Espero que sigamos con el afecto mutuo. Gracias por tu disposición en relación a varias cosas.

Saúl Héctor Beltrán Huerta. Sabes que te estimo mucho, me alegra haberte encontrado y deseo no volver a distanciarnos. Agradezco tu apoyo incondicional y tus palabras para animarme; sé que siempre estarás conmigo, pues me aprecias. Te aseguro que buscaré superarme laboralmente, como lo hemos platicado, aunque te he dicho que me valoras más de lo que realmente soy; me faltan conocimientos, tengo varias carencias, pero haré mi mejor esfuerzo.

Raúl Castillo Vega. ¡Qué gusto me dio volver a verte después de tantos años!. Gracias por lo que me dices sobre diversos temas, ya que tengo la certeza de tu sincero afecto hacia mí y la buena intención implícita en tus comentarios. Me agrada conversar contigo. Me siento orgullosa de que seas profesor y honrada con tu amistad. Deseo no volver a distanciarnos y conservarte siempre como amigo.

Lic. Jacqueline M. Bermúdez Villegas. Gracias por su sincera preocupación en mis malos ratos y sus sabias palabras de aliento. Son años de conocernos y estimarnos. Espero que sigamos con este genuino afecto, pues aunque a veces platicamos poco, o no lo hacemos, yo sé que su amistad es verdadera. Y como bien me dijo alguna vez: ¡claro que podía hacer mi tesis! . Nuevamente gracias.

A MI ASESOR, LIC. PRUDENCIO JORGE GONZÁLEZ TENORIO:

Gracias por auxiliarme a materializar este sueño, por su apoyo, su tiempo, sus ideas, su disposición y su buen trato. Gracias por querer ayudarme a pesar de sus múltiples ocupaciones. Prometo seguir en comunicación con usted. De verdad le estoy muy agradecida.

AL LIC. MARTÍN GERARDO RÍOS CASTRO:

Por darme la oportunidad de comenzar a trabajar. Gracias por haber estado siempre dispuesto a escuchar mis dudas y nutrirme con sus conocimientos, a la vez que me transmitió la confianza de expresar mis opiniones. Usted es ejemplo e inspiración profesional para varias personas, entre las que desde luego me incluyo. Con usted adquirí las bases para esta carrera. Lo recuerdo siempre con sincero afecto.

AL LIC. RAFAEL GUERRA ÁLVAREZ

Gracias por su desinteresada ayuda en detalles tan importantes; su apoyo fue muy bueno para mí. Deseo seguir en comunicación con usted, lo admiro mucho. Nuevamente gracias.

A LA MTRA. GRACIELA LEÓN LOPEZ:

Le agradezco su disposición, su ayuda, sus consejos e ideas para mi tesis y mi examen profesional. Gracias por su apoyo, su labor en el Seminario nos es muy útil.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

Generalidades sobre la prueba en el procedimiento penal del Distrito Federal.

1. 1. Concepto de prueba	1
1. 2. Medio, órgano y objeto de la prueba	4
1. 3. Carga de la prueba	12
1. 4. Particularidades de la prueba en el procedimiento penal	21

CAPÍTULO II

El derecho de defensa probatoria como garantía del gobernado durante el proceso penal en el Distrito Federal.

2. 1. Concepto de defensa probatoria	32
2. 2. Concepto de garantía del gobernado	36
2. 3. Previsión del derecho de defensa probatoria en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	43
2. 4. Previsión del derecho de defensa probatoria en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	68
2. 5. El derecho de defensa probatoria durante el proceso penal, en atención al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	73

CAPÍTULO III

La prueba testimonial en el proceso penal del Distrito Federal.

3. 1. Concepto de testigo y de testimonio	83
3. 2. Naturaleza de la prueba testimonial	90
3. 3. Desarrollo de la prueba testimonial durante el proceso penal, en atención al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	98

CAPÍTULO IV

Conflicto entre la no obligación de declarar prevista en el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el desahogo de la prueba testimonial ofrecida por la Defensa durante el proceso penal.

4. 1. Análisis del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:	
Circunstancias objetivas	117
Circunstancias subjetivas	131

4. 2. Conclusión del análisis del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	135
4. 3. Conflicto presentado durante el proceso penal al aplicar el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	141
4. 4. Propuesta de adición de un artículo 192 BIS al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como solución al conflicto antes planteado	155

CONCLUSIONES	159
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA

SIGLAS USADAS EN ESTE TRABAJO

INTRODUCCIÓN

En el proceso penal, la comprobación de los delitos y la responsabilidad penal de los indiciados en su comisión, se basa en una variedad de medios legales, que deberían permitir esclarecer la verdad de los hechos al momento de dictarse la sentencia definitiva. Entre tales medios destaca por su amplio uso la prueba testimonial, misma que suele presentar algunas dificultades, pues en ocasiones el testigo tiene una percepción incorrecta de los hechos que después hace del conocimiento de la autoridad, o también puede mentir sobre éstos. Luego entonces, el juez debe ser muy cuidadoso en el desahogo y valoración de esta probanza, valiéndose para ello de las disposiciones establecidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sin embargo, puede suceder que un artículo aparentemente claro del citado Código, en lugar de ser una herramienta útil para la recepción de la prueba testimonial, presente en su aplicación situaciones conflictivas con otras disposiciones legales, incluso de mayor rango. Este es el caso del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuya incorrecta interpretación y por ende, aplicación, vulnera derechos de los procesados, consagrados en los artículos 14 y 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta afirmación emerge al interpretar adecuadamente dicha disposición, como se verá en el estudio realizado en este trabajo. Como punto de partida, tengamos presente que ordinariamente interpretar es explicar o declarar el significado de alguna cosa. Aplicando esto a las leyes, interpretar es la declaración de su sentido. Toda disposición jurídica tiene una razón de ser, no siempre mostrada claramente y en su búsqueda suelen existir errores que confunden el espíritu legal de la norma, ocasionando conflictos en su aplicación.

Precisamente esta labor de desentrañar o comprender tal sentido de la ley, es lo que se conoce como interpretación. Es claro que toda interpretación requerirá un acto de valoración: deben estimarse diversas situaciones que nos conduzcan al conocimiento del significado de una norma legal. En la práctica diaria de los juzgados, es el juez quien realiza esa valoración, es él quien necesariamente debe establecer el sentido de las normas que aplica, al ser éstas su herramienta de trabajo para resolver las situaciones legales que le son presentadas para su decisión.

Ahora bien, si el texto de un artículo resulta claro, para aplicarlo atenderá totalmente a su tenor; es regla inamovible que cuando el contenido de la ley es notorio, no debe desatenderse su sentido literal con el pretexto de consultar su espíritu. No obstante, en ocasiones no basta considerar el sentido literal de una norma, pues esta interpretación resulta insuficiente para ser provechosa, o no es la correcta, por trastocarse otras disposiciones o principios legales. Cuando esto sucede, es necesario trasponer el elemento literal y acudir a una interpretación lógica; es decir, buscar el sentido de la disposición a través de todos los elementos que puedan revelarlo, como son por ejemplo, el fin de la norma, el instituto en que está incluida y la relación de ésta con otras partes del sistema legal. Al efectuar una interpretación lógica, lo obtenido será resultado de operaciones mentales, ya que el intérprete debe siempre razonar, para comprender el significado y alcance del precepto en estudio, no limitarse por el tenor literal del mismo

De esta forma, los resultados de la interpretación lógica podrán coincidir con la literal; cuando se da esta coincidencia estamos ante una interpretación declarativa, pues las palabras reproducen fielmente el espíritu de la regla. Por otro lado, cuando ha quedado claro que las palabras han dicho más que la voluntad de la ley, la exposición literal debe estrecharse para hacerla coincidir con esa voluntad; ésta es la interpretación restrictiva, al expresar las palabras más de lo que se previó, por lo que el intérprete debe restringir o limitar la aplicación de la

regla únicamente a los casos que se quiso comprender dentro de ella. Finalmente, existe una interpretación extensiva cuando se amplía el significado del tenor literal para que corresponda al sentido de la ley, que aparece más extenso de lo que las palabras denotan; no es admisible trasponer los límites de la voluntad legal, pero es correcto llegar hasta ellos; es decir, no debe entenderse que con dicha interpretación se rebasa los límites de la intención del legislador, sino que se refiere a extender el significado natural de las palabras a lo que la ley ha querido realmente decir; es indudable que no se puede crear bajo el pretexto de interpretar. Lo importante al interpretar es buscar la armonía, es decir, que el significado de lo interpretado sea coherente al contexto legal en que se encuentre.

Ninguna disposición debe considerarse aisladamente en su interpretación ni aplicación, sino ser vista de manera armónica con los principios legales que regulan la materia, sin colocarse en pugna con ellos. Tengamos presente sobre todo que la ley es una abstracción, que frecuentemente pierde contacto con la realidad concreta, eso justifica su interpretación y el auxilio protector de la jurisprudencia y la doctrina.

Por lo anterior, en este trabajo intentamos explicar por qué el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puede tener una interpretación inadecuada y con ello, perjudicarse el derecho de defensa de los procesados, al impedirse el desahogo de la prueba testimonial ofrecida legalmente. Para ese propósito, comenzamos hablando de la prueba y sus elementos básicos: medio, órgano y objeto, así como las particularidades presentadas en el procedimiento penal. Continuamos con la exposición del significado del derecho de defensa y su fundamento legal, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el Código Adjetivo de nuestra materia.

Proseguimos con el estudio específico de la prueba testimonial, también conocida como testifical, para entender en qué consiste, cuál es su especial

naturaleza y cómo se desarrolla durante el proceso penal. En el último capítulo analizamos los elementos que conforman el artículo motivo de este trabajo, concluyendo su finalidad, lo cual, una vez hecho el estudio de la prueba, el derecho de defensa y el testimonio, nos darán las bases de la interpretación del sentido o razón de ser de dicho numeral. Abordamos luego el conflicto práctico que se presenta en los juzgados penales por la interpretación de la disposición que nos ocupa. Finalmente, haremos una propuesta legal para solucionar el problema planteado, desde luego, en aras de una impartición de justicia pronta y expedita, tal como lo establece el artículo 17 de nuestra Constitución General en su segundo párrafo.

De esta forma elaboramos, en nuestro criterio, una interpretación lógica del artículo en comento, estudiando sus elementos, finalidad, el tema donde se encuentra incluido (la prueba y en específico la prueba testimonial), el conflicto presentado en su aplicación y la relación de tal disposición con otras partes del sistema legal vigente, a nivel derechos subjetivos de los gobernados y desarrollo procesal del testimonio.

Deseamos, desde luego, que este trabajo sea una humilde aportación al pensamiento jurídico, el cual debe encaminarse siempre a resolver los problemas prácticos en la aplicación de las diversas normas jurídicas, a través de la creación de nuevas reglas que no sean obstáculo para la justicia, sino medio eficaz de aplicación de ésta.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

1.1. CONCEPTO DE PRUEBA

En la doctrina existen múltiples intentos para establecer lo que jurídicamente debe entenderse como prueba¹, pero muchas de las veces sólo denotan una maraña definicional que para los fines de este trabajo no es adecuado desentrañar, pues si bien todo intento de generar conceptos implica una actividad teórica, ésta no tiene por qué seguir un camino confuso que nos lleve al estancamiento, en lugar de la aclaración. Por ende, siendo el objetivo de este apartado el dar una definición de la prueba, como parte de nuestro marco teórico conceptual (siempre útil para el desarrollo de cualquier tema), se procurará no caer en desvíos que impidan una noción clara que de dicho concepto se busca.

Así, es de señalarse que prueba es un sustantivo derivado del verbo probar, el cual se entiende como ***mostrar la falsedad o verdad de algo***. Etimológicamente la palabra prueba proviene del latín *probandum*, que significa “patentizar, hacer fe”.² La noción de la prueba se encuentra presente en lo cotidiano de la vida humana, pues a ella se recurre para lograr el convencimiento respecto de alguna circunstancia, sea tal convencimiento útil para la persona que lo busca y/o para lograr el convencimiento de los demás.

En el Derecho Penal, entendido como el conjunto de normas que definen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad aplicables a ellos, la acción de probar es de gran importancia, pues sí propiamente el derecho busca preservar el orden social, cuando dicho orden ha sido afectado en menor o mayor medida con la comisión de diversos delitos, las normas penales serán aplicadas para sancionar esas conductas, requiriendo para ello acreditar la existencia del delito y tener certeza respecto de la persona que lo realizó. Sería de total

¹ En general, varios autores tratan a la prueba como un dato o fuente en sí; otros como un procedimiento o actividad que se realiza para confirmar o rechazar tal fuente y unos más como el resultado de verificación obtenido después de un procedimiento.

² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, decimocuarta edición, Editorial Porrúa, México 1993, p. 358.

injusticia que el Estado, a través de las instituciones coercitivas creadas para ello, aplicara penas sin comprobar fehacientemente que alguien cometió un delito.

Ahora bien, para Guillermo Colín Sánchez, la prueba es “todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal”.³ En esta definición, nuestro criterio es que sobra la alusión a la personalidad del delincuente, ya que el conocimiento de esa circunstancia es parte de un procedimiento que se verifica únicamente ante el juez y se encuentra encaminado a la individualización de la pena, por lo que es cierto que esa personalidad se debe probar o mejor dicho, conocer, pero no consideramos conveniente incluirla dentro del concepto de prueba, pues al hacerlo, el concepto debería contemplar otras situaciones accesorias, que igualmente forman parte del procedimiento penal. Lo que es de resaltarse del anterior concepto (por ello se pensó prudente citarlo, sobre otros que adolecían de simpleza o complejidad), es que en efecto la prueba es un medio útil para el conocimiento de la verdad histórica, recordando que en materia penal al hacerse referencia a la verdad histórica, se alude a la verdad material, a lo que en realidad aconteció y que el Ministerio público primero y el Juez después, tratarán de conocer. ***Ahí es donde radica la importancia de la prueba, en su esencia como vehículo para conocer la verdad de los hechos.***

Pero es de señalarse que el conocimiento de la verdad constituye un proceso subjetivo (interno), el cual tiene su origen en circunstancias objetivas (externas). Conocemos la verdad sobre algo cuando tenemos certeza de ello y esa certeza se obtiene al estar convencidos; convencimiento arribado luego de efectuar un razonamiento a partir de los elementos externos que nos fueron presentados. Tal proceso es el que realiza el agente del ministerio público en la averiguación previa y posteriormente el juez, cuando ésta le es turnada, pues cada uno en su momento trata de reconstruir mentalmente los hechos pasados,

³ *Idem.*, p. 359.

en base a elementos presentes, que son precisamente las pruebas que el primero recaba y que al segundo le son puestas en consideración, ya que con esos medios externos llevan a cabo un razonamiento (proceso interno), a fin de convencerse de la existencia o inexistencia de un hecho, estando así en aptitud de poseer certeza sobre la verdad histórica, esto es, conocer más próximamente lo que en realidad sucedió. Por lo anterior, se considera adecuada la afirmación de Carlos J. Rubianes, al exponer que “**la actividad de probar es producir un estado de certeza acerca de la existencia o inexistencia de un hecho**”.⁴ En consecuencia, la prueba debe ser tal que construya un estado de certeza respecto del hecho al que se relacione, ya sea para confirmarlo o negarlo.

Ante lo expuesto, es posible establecer como nuestro concepto de prueba el siguiente: ***prueba es todo aquello que durante el procedimiento penal se encuentra autorizado por la ley, con la finalidad de conocer la verdad histórica de los hechos, generando una convicción que implique el estado de certeza en el ministerio público o el juez, en la integración o no del cuerpo de un delito y la responsabilidad penal de alguien en su comisión.***

⁴ RUBIANES, Carlos J., *Manual de Derecho Procesal Penal II. El Proceso Penal. Sujetos y Actos Procesales. La Prueba*, 3ª reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1983, p. 209.

1.2. MEDIO, ÓRGANO Y OBJETO DE LA PRUEBA

Medio de prueba

La noción de medio de prueba es tratada por la doctrina en dos sentidos: como la prueba en sí misma y como el modo, acto o método mediante el cual ésta es suministrada al procedimiento. En la primera corriente se encuentran por ejemplo Guillermo Colín Sánchez, Carlos Barragán Salvatierra y Manuel Rivera Silva,⁵ quienes sostienen que el medio de prueba es la prueba en sí misma. En contraparte, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo establece que “el medio de prueba tiene relación al modo o acto mediante el cual se suministra o adquiere en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba”.⁶ Asimismo, al hablar del procedimiento probatorio, Marco Antonio Díaz de León afirma en su Tratado de las Pruebas Penales, que “ni semántica ni jurídicamente la palabra medio concierne al vocablo de prueba, pues si se le toma como adjetivo denota la mitad de algo y tampoco si se considera como sustantivo con significado de procedimiento o forma, ya que desde el punto de vista jurídico la palabra prueba es un concepto que no requiere ni tiene medios y que más bien los medios tienen relación con el verbo probar”;⁷ pero más adelante este autor anota en su obra: “Resulta, pues, que son las pruebas -medios de probar-, el objeto de la admisión. Y es el Juez ...a quien corresponde admitir las pruebas ...no todo lo que el tribunal considere como medios, puede válidamente admitirse. Significa que el preindicado acto de la admisión debe comprender únicamente las pruebas que autorice la ley ...el tribunal únicamente puede admitir las pruebas que previamente le ha autorizado el legislador en la ley, es decir, las que no sean contrarias a

⁵ *Cfr.*, COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 365; BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, primera edición, Editorial Mc Graw-Hill, México 1999, p.362; y RIVERA SILVA, Manuel, *cit. pos.*, QUINTANA VALTIERRA, Jesús y CABRERA MORALES, Alfonso, *Manual de Procedimientos Penales*, Editorial Trillas, México 1998, p. 75.

⁶ ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto, *cit. pos.*, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, quinta edición, Editorial Porrúa, México 1989, p. 381.

⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales Tomo II*, Editorial Porrúa, quinta edición, México 2000, p. 858.

derecho...”.⁸ Desprendiéndose que a pesar de la crítica realizada, el aludido autor utiliza indistintamente los términos *pruebas y medios de probar*.

Por su parte, Jorge Alberto Silva Silva llama medio probatorio al medio de prueba y señala que es el método escogido para incorporar la fuente de conocimiento (prueba) al proceso; dicho autor ejemplifica que la prueba puede ser una mancha, un letrero, un color, mientras que el medio de prueba lo sería el reconocimiento de tales situaciones; otro ejemplo es cuando la prueba consiste en lo que sabe una persona (llámese testigo, imputado u ofendido) y el medio en este caso, es la declaración de tal individuo (prueba testimonial).⁹

Ahora bien, al haber establecido que la prueba es todo aquello que resulte útil para conocer la verdad histórica de los hechos, generando una convicción que implique un estado de certeza, consideramos teóricamente adecuada la acepción que distingue al medio de prueba de la prueba en sí misma, pues en efecto, la prueba puede ser una y los medios para incorporarla al procedimiento varios. Es ejemplificativo de lo anterior el delito de lesiones, en donde es prueba de su existencia el propio cuerpo de quien resultó con su salud alterada, mostrando diversas heridas, mientras el medio para incorporar esa prueba al procedimiento, puede ser un certificado médico, la fe de las lesiones, fotografías o testigos, aunque desde luego, cada medio tendrá un efecto o resultado distinto, porque no poseerá la misma fuerza probatoria el que las lesiones estén descritas en un certificado médico por un perito en la materia, a que las describa un testigo; pero esto no implicará que lo dicho por el testigo carezca de valor; todo depende del caso específico y la forma de enlazar los medios de prueba presentados, para arribar al conocimiento de la verdad del hecho delictivo.

Sin embargo, es de resaltarse que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal utiliza los vocablos *pruebas y medios de prueba*

⁸ *Idem.*, p. 861-862.

⁹ *Cfr.*, SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, segunda edición, Editorial Oxford, México 1995, p. 546.

indistintamente. Así, el artículo 135 establece lo que se admite como *medios de prueba*, agregando que en todo caso se admitirá como *prueba* todo aquello que se ofrezca como tal; numeral que es entonces claro ejemplo del uso de las dos palabras de referencia, aludiendo a ambas bajo el siguiente tenor:

“La ley reconoce como medios de prueba:

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

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

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

Pero en el citado código existen también preceptos en los que se emplea sólo una de estas voces. En tal caso se encuentran por ejemplo, el artículo 124, al utilizar únicamente la expresión *medios de prueba*:

“Para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.”

Mientras los artículos 302 y 303 hablan de libertad por falta de *pruebas*; además, los numerales 307 y 308, así como 314 y 315, regulan los plazos para el ofrecimiento y desahogo de *pruebas* en los procedimientos sumario y ordinario, respectivamente; preceptos legales en los se advierte sólo el uso de la palabra *prueba*.

Por lo anterior, no obstante hemos considerado teóricamente adecuado el distinguir al medio de prueba, de la prueba en sí misma, pues ello nos proporciona un conocimiento más cercano sobre este tema del procedimiento penal,

estimamos que para fines prácticos es innecesario elegir un solo uso para la expresión *medio de prueba*, cuando lo común es utilizarla a la par del vocablo *prueba*. En consecuencia, es suficiente el conocimiento de la forma en que doctrinariamente se habla del medio de prueba, para tener en claro lo que se está abordando, no siendo el fin de este trabajo el proponer y utilizar con precisión dogmática dicha expresión.

Finalmente, es de resaltarse que si bien el artículo 135 del CPPDF proporciona una lista sobre los medios de prueba, la misma no tiene carácter taxativo, sólo enumerativo o ejemplificativo, porque como el propio artículo prevé, es posible introducir otros medios probatorios distintos a los enlistados, en la medida que sean indispensables para arribar a la certeza de los hechos investigados, siempre y cuando se ajusten a la normatividad legal y que no sean contrarios a Derecho.

Órgano de la prueba

Respecto a este tema, en términos generales no existe discrepancia doctrinaria, coincidiéndose en afirmar que el órgano es la persona física que proporciona un medio de prueba.

Así, Guillermo Colín Sánchez menciona que órgano “es la persona, que proporciona el conocimiento, por cualquier medio factible”,¹⁰ mientras que para Carlos J. Rubianes, “el órgano es la persona distinta del Juez, como son los testigos y los peritos, que procuran a éste el conocimiento de los hechos”.¹¹ José Hernández Acero opina que “el órgano de la prueba es toda persona portadora de un medio de prueba”.¹² Manuel Rivera Silva conceptúa al órgano de prueba como “la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el

¹⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 364.

¹¹ RUBIANES, Carlos J., *op. cit.*, p. 247 - 248.

¹² HERNÁNDEZ ACERO, José, *Apuntes de Derecho Procesal Penal*, primera edición, Editorial Porrúa, México 2000, p. 69.

conocimiento del objeto de la prueba”.¹³ Por ende, nos es factible asegurar que ***el órgano de la prueba es la persona física que proporciona el conocimiento de ésta, aportándola al procedimiento penal.***

Objeto de la prueba

La doctrina coincide en señalar que el objeto o materia de la prueba es aquello que hay que probar, el *thema probandum*¹⁴ y por tanto para saber cuál es el objeto de la prueba, respondemos a la pregunta ¿qué es lo que se debe probar? En la respuesta a este cuestionamiento existen infinidad de criterios, dependiendo del punto de vista del autor. Sin embargo, retomando la idea de evitar enfrascarnos en inacabables debates ajenos al objetivo de esta tesis, procurando sobre todo la continuidad con lo hasta aquí vertido, el ángulo desde el cual se abordará este tema es el que en nuestro concepto resulta más adecuado, por constituir la esencia del Derecho Penal.

Al inicio de este capítulo se destacó que en nuestra materia, la acción de probar es de gran importancia, pues el Estado en pleno uso de su *ius puniendi* (derecho a castigar para preservar el orden social), puede llevar a cabo diversos actos, a través de instituciones administrativas y judiciales, con el fin último de imponer penas a los individuos, una vez comprobado que éstos cometieron un delito, al perjudicar con ello a la sociedad. Al respecto, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece como una disposición general, el principio de legalidad en su artículo 1, consistente en:

“A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.”

¹³ RIVERA SILVA, Manuel, *cit. pos.*, QUINTANA VALTIERRA, Jesús y CABRERA MORALES, Alfonso, *op. cit.*, p. 76.

¹⁴ *Cfr.* COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 362 y SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 543.

Asimismo, el artículo 2 del citado ordenamiento estipula el principio de tipicidad en los siguientes términos:

“No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate...”

Es el artículo 4 del mismo código, el que fija la regla de la antijuridicidad, al señalar:

“Para que la acción u omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.”

Por su parte, el numeral 5 de dicha normatividad fija el principio de culpabilidad de la siguiente manera:

“No podrá aplicarse pena alguna, si la acción u omisión no han sido realizadas culpablemente...”

Lo cual aborda también el artículo 3 del aludido código, al establecer que para que la acción u omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente. Los anteriores artículos confirman lo siguiente: lo que se debe probar en materia penal, es si alguien efectuó una acción u omisión (conducta), existiendo los elementos de la descripción legal del delito que se trate (tipicidad), sin la mediación de una causa justa (antijuridicidad) y que dicha acción u omisión hayan sido realizadas dolosa o culposamente (culpabilidad). Por ende, se advierte que las disposiciones legales de mérito contienen lo que en nuestra opinión es la definición más acertada del delito: *una conducta típica, antijurídica y culpable*.

En consecuencia, la respuesta específica al cuestionamiento ¿qué es lo que se debe probar en materia penal?, es: ***la existencia o inexistencia de un delito y la responsabilidad o no responsabilidad de una persona en su comisión.***

En otras palabras, el objeto o materia de la prueba es acreditar si el individuo desplegó o no una conducta; si dicho comportamiento se adecua o no a la descripción de un delito; si se verifica una causa justificante o existe ausencia de ella (contempladas en las fracciones III a VI, VIII y IX del art. 29 del NCPDF, como circunstancias excluyentes del delito); y si se puede determinar la realización dolosa o culposa de la citada conducta. Sólo probándose el aspecto positivo de los mencionados elementos, se justificará la imposición de una sanción penal, como medio coercitivo con el que cuenta el Estado para mantener el orden y la seguridad social.

En lo fundamental, coincide con lo aquí expuesto Guillermo Colín Sánchez, al señalar: “El objeto de prueba es, fundamentalmente: la demostración del delito, con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad; la personalidad del delincuente; y, el grado de responsabilidad y el daño producido).”¹⁵ Por su parte, Jorge Alberto Silva Silva hace ver que “el objeto de la prueba es todo juicio o afirmación referidos a los hechos, abarcando con ello al delito, sus circunstancias complementarias, los requisitos de procedibilidad y las causas de extinción de la pretensión punitiva”.¹⁶ Desprendiéndose que ambos autores, además de lo que en nuestro criterio es el *thema probandum* esencial del Derecho Penal, introducen cuestiones desde luego importantes, pero sólo ejemplificativas del cúmulo de circunstancias que accesoriamente pueden o no salir a la luz dentro de la materia penal, dependiendo del caso específico, por lo que el intento de tasarlas es tarea poco productiva e inadecuada para fines de establecer conceptos. Otra parte de la doctrina considera que el objeto de la prueba lo constituyen las personas, las cosas y los lugares, lo cual estimamos erróneo, habida cuenta que en ese sentido estaríamos hablando de órganos de prueba o de la prueba en sí misma, pero no de la materia de ésta; en todo caso, las personas, cosas y lugares involucrados de alguna manera en el procedimiento

¹⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 363.

¹⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 544 - 545.

penal, tendrán que ver directa o indirectamente con la acreditación o no de que alguien cometió un delito, lo que confirma que es esta situación y no otra el objeto de la prueba, la esencia probatoria del Derecho Penal.

1.3. CARGA DE LA PRUEBA

Sobre este tema existen dos corrientes doctrinarias, una que afirma su existencia en nuestra materia y otra que la niega. Procesalmente hablando, **“la carga probatoria es un imperativo del interés de las partes, es aquello que las impulsa a actuar para demostrar la verdad de sus afirmaciones”**.¹⁷ Ante esta noción general de la carga, quienes niegan su existencia en materia penal, argumentan en principio que no es posible hablar de partes, entendidas como sujetos con una pretensión contraria, porque el ministerio público es un órgano del Estado que no tiene un interés opuesto al del inculpado, sino que su objetivo es la determinación de la verdad para la aplicación de la justicia, lo cual es de naturaleza pública. Para fijar nuestra posición al respecto, es preciso destacar que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...”

Precepto robustecido con el artículo 2 del CPPDF, el cual indica que el ejercicio exclusivo de la acción penal corresponde al ministerio público. Así como con el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al señalar que es atribución del ministerio público en la averiguación previa, realizar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda. Finalmente, el artículo 286 BIS del CPPDF es del siguiente tenor:

“Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunidos los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda...”

En base a tales numerales se aseguran dos situaciones: la primera, que cuando por medio de una denuncia o una querrela el ministerio público tiene

¹⁷ RUBIANES, Carlos J., *op. cit.*, p. 237.

conocimiento de un hecho supuestamente delictivo (artículo 276 del CPPDF), le corresponde investigarlo, pues es dicho conocimiento el que pondrá en marcha la maquinaria del Estado, a fin de determinar si el hecho de referencia constituye o no delito y quién lo cometió; la segunda consiste en que esa investigación por parte del ministerio público, es realizada dentro de la etapa denominada averiguación previa, porque de ser procedente, los hechos investigados se harán del conocimiento de un juez, con la finalidad de instaurar un proceso penal y por ello la investigación resulta previa al proceso.

Pero la averiguación previa no necesariamente puede culminar con la consignación ante un Juzgado y así lo asienta el artículo 3 de la LOPGJDF, al referir que una de las atribuciones del ministerio público en dicha etapa procedimental es determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando los hechos puestos en su conocimiento no sean constitutivos de delito o cuando no se acredite la probable responsabilidad del indiciado. Por lo anterior, consideramos evidente que en la etapa de averiguación previa, al poder concluir con el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal ante un juez, ***el ministerio público actúa como autoridad investigadora de hechos posiblemente delictivos que le son puestos en conocimiento***, de los cuales desprenderá si aconteció uno o varios delitos y quién o quiénes son los probables responsables de su comisión, todo en una investigación que lo acerque lo más posible a la verdad histórica y hacerlo del conocimiento del juez, al ser el ministerio público el órgano oficial monopolizador del ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, en el supuesto de haber tenido por acreditado el cuerpo de un delito y la probable responsabilidad de alguien en su comisión, ejercitando acción penal ante un juez, ***la actividad del ministerio público cambia, ya no se conduce como autoridad ajena al ofendido e inculpado, sino que básicamente actúa en contra del segundo y representa al primero***, cuyo bien procura, en una actitud inmediata, materializante de su interés mediato, pero principal, de lograr la imposición de una pena a quien cometió un delito, al

continuar su esencia como órgano del Estado persecutor de éstos. Es decir, si de la averiguación previa el ministerio público tuvo por cierto que sucedió un delito y que existen elementos suficientes para hacer probable la responsabilidad de alguien en su comisión, durante el proceso penal dicha institución llevará a cabo diversos actos encaminados a sustentar su pretensión punitiva, contenida en el ejercicio de la acción penal, siendo evidente que si tal órgano formuló una acusación al consignar la averiguación previa ante el juez, en el proceso invocará en su favor las pruebas que ya obran en el expediente y ofrecerá otras, con la finalidad de lograr una sentencia que satisfaga precisamente su pretensión punitiva consistente en el interés de sancionar penalmente al autor de un delito.

Dicha actividad obedece, desde luego, a la función persecutora de delitos que el artículo 21 Constitucional asigna al ministerio público, lo cual se encuentra debidamente especificado en la LOPGJDF, al asentar en su artículo 2 que la institución del ministerio público en el Distrito Federal tiene como atribución la persecución de los delitos del orden común; mientras que el artículo 4 de la misma ley, refiere que durante el proceso la atribución persecutora comprende:

“ ...

V. Aportar los elementos pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

VII. Impugnar en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponde al Ministerio Público; y

VIII. En general promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables”.

En atención a lo expuesto, si consideramos que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, etimológicamente la palabra *parte* proviene de los vocablos *pars*, *partis*, que significan porción de un todo (en este caso el proceso); que el Ministerio público como acusador, es sujeto de la relación procesal; que durante el proceso penal el ministerio público lleva a cabo diversos actos encaminados a sustentar su pretensión punitiva, consistente en el interés de

sancionar conductas delictivas, el cual hizo valer mediante la consignación de la causa ante un juez; que en virtud de tales actos, desarrolla efectivamente una actividad representativa del ofendido y contraria al inculpado; entonces, desde luego es procedente afirmar que la institución del ministerio público ***sí es parte durante el proceso penal y tiene la carga o impulso probatorio de sustentar su pretensión punitiva***, obedeciendo al interés del Estado de imponer penas a quienes cometen delitos, a fin de preservar el orden social, siendo entonces que ***la carga probatoria del ministerio público es legalmente considerada un deber funcional, una función que el propio Estado impone al órgano que lo representa, como parte de la persecución delictiva que le es encomendada***. Por tanto, si bien el ministerio público es un representante estatal que busca la verdad, ***no es posible desconocerle el carácter de parte durante el proceso, porque está íntimamente ligado a la realidad de su función, en cuanto interviene en la relación procesal con un interés propio, que es el interés del Estado, por una finalidad de Derecho público***.

Ahora bien, del acto acusatorio formulado por el ministerio público (que origina la instauración de un proceso penal), surge a su vez la carga probatoria del inculpado, ***pues la acusación en su contra impulsará su interés para defenderse***, salvo que admita totalmente los hechos imputados. Así, el ministerio público invocará en perjuicio del procesado, el cúmulo de pruebas recabadas en la averiguación previa, más la realización de otras diligencias y el inculpado junto con su defensor, intentarán demeritar en el ánimo del juzgador el valor concedido a las pruebas que fundaron su procesamiento, ya sea valiéndose de las mismas, de otras que obren en la causa, de nuevas que ofrezcan o del conjunto de todas ellas, buscando la absolucón o en su caso, disminucón de su responsabilidad o grado de culpabilidad, siendo entonces que ***la carga de la prueba en el inculpado será destruir o disminuir la pretensón punitiva existente en su contra***.

Algunos tratadistas llegan al extremo de afirmar que el inculpado no posee

una carga probatoria porque goza de un estado de inocencia, que no debe ser construido, sino destruido, afirmando que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, cuando resulta evidente que ***esa presunción de inocencia fue sustituida por otra de culpabilidad, que a título de probable surgió de la acusación ministerial que instó el proceso en su contra***, por lo que el inculpado sí tiene la carga de demostrar su inocencia al juez, lo cual legalmente se considera su ***derecho a defenderse***.

Coincide con nosotros Jorge Alberto Silva Silva, al afirmar que las partes son los sujetos que han de probar, por lo que en el proceso penal sí existen partes, a quienes les corresponde proponer los medios para demostrar sus aseveraciones, no siendo posible negar la carga probatoria basándose en el argumento de que impera la verdad material; sosteniendo dicho autor, y estamos de acuerdo con él, que aún cuando se atienda a la verdad histórica o material, ello no impide reconocer la existencia de cargas, ya que no debe confundirse la respuesta a las interrogantes ¿a cargo de quién corre la prueba? y ¿cuál es el fin de la prueba?, manifestando que de esta manera, corresponde al ministerio público probar la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado, mientras que al defensor lo necesario para la defensa.¹⁸

El Doctor Marco Antonio Díaz de León también apoya la existencia de las partes en el proceso penal, incluso va más allá de entenderlas como sujetos con pretensiones contrarias y afirma que la esencia de la calidad de parte del ministerio público no se basa en los intereses oponibles o no a los del acusado, sino en la posición y categoría especial que asume en el proceso, así como en las consecuencias adjetivas que su actuación o inactuación (sic) puede provocar en el desenvolvimiento de la instancia, afirmando dicho autor que sencillamente el ministerio público y el acusado son partes por la posición condicionada que guardan en el proceso, así como por la participación preestablecida en la ley y que despliegan con modalidades diferentes en cada una de las etapas del

¹⁸ *Cfr.*, SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 548-549.

desarrollo instancial; concluye que el ministerio público y el acusado son las partes del proceso penal y que fuera de ellos no existen otras, ni incluso los ofendidos porque ellos no tienen la facultad de accionar penalmente que establece el artículo 21 Constitucional.¹⁹

En nuestro criterio, nada impide afirmar que en el proceso penal es factible hablar de la existencia de partes, pues tanto el ministerio público como el procesado accionan en el proceso impulsados por una función persecutora de delitos y por un interés de defenderse, respectivamente, con el conocimiento de que si no actúan acorde a la posición procesal que cada uno representa, podrían tener resultados contrarios a sus intereses. Además, desde luego tiene importancia que el CPPDF hable de la existencia de partes, a quienes les concede plazos y establece normas para actuar en el desenvolvimiento del proceso, así como para impugnar las resoluciones que consideren afectan sus intereses (artículo 305 en adelante). En particular, existe en el CPPDF un artículo que denota la existencia de las cargas probatorias, es el 248, bajo el siguiente tenor:

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

Otro argumento de quienes niegan la existencia de la carga probatoria en el proceso penal, lo constituye el hecho de que el juez posee facultades para ordenar de oficio el desahogo de las pruebas que estime convenientes para el esclarecimiento de la verdad, pruebas para mejor proveer, lo cual está contemplado en el artículo 314 del CPPDF. Uno de estos tratadistas es Eugenio Florián, quien afirma: “en el proceso penal la carga de la prueba desaparece como institución procesal en el instante en que el juez puede suplir con su iniciativa la inercia de las partes o salir del paso de la astucia de las mismas”.²⁰ Situación que consideramos incorrecta, porque si bien el juez puede oficiosamente ordenar el desahogo de pruebas, esta facultad es totalmente discrecional; es decir, puede o

¹⁹ *Cfr.*, DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit. Tomo I*, p. 413 - 414.

²⁰ FLORIÁN, Eugenio, *cit. pos.*, DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 424.

no ejercerla, nada lo obliga a ello e incluso en la práctica son pocas y muy especiales las ocasiones en las que se verifica, motivado por la idea de aclarar algún hecho o circunstancia ***derivada de las propias pruebas ofrecidas por las partes, por lo que es totalmente erróneo el considerar que las suple en su inercia procesal, tomando iniciativas que no corresponden a su cargo y posición en el proceso***, pues si bien al Juez le interesa conocer la verdad histórica de los hechos, corresponde a las partes allegarle las pruebas conducentes, siendo ésta la finalidad principal del proceso: ***instruir al juez (enseñarle, darle a conocer, proporcionarle)*** todo lo que las partes desean que valore en el momento de dictar sentencia y eso se logra a través de las pruebas aportadas. Tengamos presente que la labor del juez es puramente jurisdiccional (aplicar el derecho), a fin de determinar si en un caso concreto se produjo o no la observancia de la ley; por ende, al juez puede serle necesario aclarar algún aspecto de lo que le es planteado, pero ***su función no es investigar***. Nuevamente aquí es de resaltarse el contenido del artículo 21 de la CPEUM, al separar la función judicial de la investigadora y persecutora de los delitos:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio público...”

Por lo que de actuar el juez como investigador, rebasaría sus atribuciones, invadiendo las del ministerio público. Confirma lo anterior el CPPDF, que en su artículo 1 establece que corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal declarar cuando un hecho es o no delito, declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos y aplicar las sanciones que señalen las leyes; mientras que en su artículo 2 indica que al ministerio público le corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal.

Al respecto, estimamos importante citar la opinión de Rafael Pérez Palma: “...si es el Ministerio Público el que acusa, a él le corresponde la obligación de probar la acusación, de convertir en certeza y convicción las presunciones que le sirvieron de base, al formular su acusación inicial. ¿Cómo? Pues en uso de su

función investigadora y persecutoria del delito, buscando, investigando elementos de convicción que aportar al juez, para que sea éste quien los aprecie y decida. Y si el Ministerio Público es en verdad una institución de buena fe y ha sufrido un error o una equivocación, que pida la libertad de aquellos a quienes hubiere acusado injustamente. Por tanto el juez no tiene por qué meterse a investigar o a andar allegándose, oficiosamente, elementos de condena, que suplan las deficiencias del Ministerio Público, la parte fuerte dentro del proceso. No -se dice- la función del juez es meramente jurisdiccional, en su persona radica la facultad de juzgar y de sentenciar, su misión no es investigadora ...se volvería al antiguo sistema que heredamos del derecho español, de juez-parte...”.²¹

Dicha opinión alude a la buena fe de la institución ministerial, lo cual es un argumento más para negar la existencia de la carga probatoria en el proceso penal, pues al contemplarse como posible que tal órgano solicite al juez la libertad de los procesados y formule conclusiones de no acusación (artículos 2 fracción II, 3 fracción VII y 320 del CPPDF), se niega que éste tenga carácter de parte en el proceso ya que no necesariamente actúa contra el inculpado, sino también puede hacerlo en su favor. Sobre este punto es preciso comentar que no obstante la previsión de tales atribuciones legales, prácticamente las mismas son letra muerta, al no aplicarse debido precisamente al carácter de parte que positivamente adquiere el ministerio público en el proceso, pues ante ello es difícil tomar la decisión de efectuar algún acto que beneficie al procesado, perjudicando por ende al ofendido, cuyo interés representan como parte del interés esencial que posee la institución ministerial de perseguir delitos, prefiriendo los agentes adscritos a los juzgados, dejar la solicitud de libertad y las conclusiones inacusatorias a la actuación de la defensa, evitando verse involucrados en procedimientos que aparecen como contrarios a su representación y que incluso podrían perjudicarlos, toda vez que el actuar a favor del procesado requiere por disposición expresa de la ley, de la autorización de los superiores jerárquicos (artículos 321 del CPPDF y 4 fracción VI párrafo segundo de la LOPGJDF).

²¹ PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1977, p. 151 - 152.

Ante lo anterior, reiteramos nuestra postura de afirmar la existencia de la carga probatoria, al evidenciarse doctrinaria y legalmente la actuación del ministerio público y del inculpado como partes durante el proceso penal, con un interés propio y específico que los impulsa a ofrecer pruebas para sustentar sus afirmaciones, como función o como derecho de defensa, respectivamente.

1.4. PARTICULARIDADES DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Si bien, los temas de concepto, medio, órgano, objeto y carga de la prueba existen en otras ramas del Derecho, es momento de exponer que en materia penal se presentan cuestiones relativas a las pruebas que resultan distintivas o peculiares, partiendo de la base que dadas las características del procedimiento punitivo, existe una interesante multiplicación probatoria, en el entendido de que las oportunidades para que la prueba revele su importancia van sucediéndose a través de los distintos períodos procedimentales, careciéndose por ende de un único período en el cual se utilice para definir una situación jurídica.

Primeramente, es necesario establecer qué es el procedimiento penal. Si tenemos por cierto, como lo es, que un procedimiento es una serie de actos encaminados a un fin, este fin puede ser general o específico, y partiendo de ello se generan dos nociones para entender al procedimiento penal. En su acepción general, el procedimiento penal es un conjunto de actos o etapas sucesivas, que inician desde que la autoridad tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo y terminan con la imposición de una pena al responsable de éste. Así, la doctrina clasifica y denomina de distintas formas las etapas en las que se divide el procedimiento penal, pues la ley carece de un adecuado manejo al respecto, empleando en varias ocasiones con el mismo significado las voces procedimiento, proceso y juicio. Sin embargo, desde nuestro particular punto de vista, al procedimiento penal es factible dividirlo de la siguiente forma: averiguación previa, preproceso, proceso y juicio. Ahora bien, en su noción específica, un procedimiento es cualquier conjunto de actos sucesivos que con determinada finalidad se desarrollan dentro de alguna de las aludidas etapas del desenvolvimiento penal; de esta forma, tendremos por ejemplo un procedimiento para tomar declaraciones, otro para la recepción de pruebas, uno más para las impugnaciones, otro para la celebración de audiencias, etcétera.

La primera etapa del procedimiento penal, denominada averiguación previa, se origina cuando el ministerio público como órgano encargado constitucionalmente de la persecución delictiva, tiene conocimiento de la realización de un hecho supuestamente constitutivo de delito, por lo que como ya se ha abordado en este trabajo, entra en actividad investigadora para determinar la existencia o inexistencia de los elementos que conformen el cuerpo de un delito y la probable responsabilidad de alguien en su comisión, empleando para ello los medios de prueba que estime conducentes, acorde al artículo 124 del CPPDF. Es necesario aclarar que para que el ministerio público pueda iniciar una averiguación previa, al tener conocimiento de hechos posiblemente delictivos, se requiere la existencia de una denuncia si el delito es perseguible de oficio, o de una querrela si es a petición de parte ofendida (artículo 262 del CPPDF), con la particularidad de que dicha denuncia o querrela puede formularse verbalmente o por escrito, en atención al numeral 276 del CPPDF.

En este primer período el ministerio público actúa como autoridad y posee monopólicamente las facultades de recibir, recabar por sí mismo y valorar todas las pruebas relacionadas con los hechos, presentándose a grandes rasgos dos situaciones, dependiendo si se tiene o no a alguien detenido como acusado de haber cometido los hechos a cuya investigación se avocará. Si se cuenta con un detenido, debe resolver dentro del plazo de 48 cuarenta y ocho horas (salvo que se trate de delincuencia organizada, donde el plazo puede duplicarse) si lo pone a disposición del juez o lo deja en libertad, de acuerdo al artículo 16 párrafo séptimo de la CPEUM y 268 BIS del CPPDF. Debido a ello, esta autoridad echa mano de todo el sistema que posee ***para integrar la indagatoria*** dentro del plazo que legalmente le es impuesto, entre lo cual se destaca la toma de declaraciones, la realización de inspecciones a lugares, personas y objetos, la investigación de la policía judicial y la intervención de peritos en las distintas ramas del conocimiento científico, lo que prácticamente torna nulo el derecho que posee el acusado para defenderse a través del ofrecimiento de pruebas, como lo prevé el último párrafo del apartado A del artículo 20 Constitucional, pues la premura del tiempo torna

difícil su desahogo, recayendo por ende toda la actividad probatoria en el ministerio público, quien como se anotó, generalmente posee la maquinaria institucional adecuada para realizar su función de investigación en ese breve lapso de tiempo, pues es el propio Estado a quien le importa que la función encomendada a dicho órgano la pueda cumplir, dotándolo de un complejo de personal y dependencias creadas para el caso.

Por otro lado, si la averiguación previa fue iniciada sin encontrarse alguna persona detenida, tiene lugar una situación totalmente contraria, pues ahora el órgano investigador no cuenta con un plazo para integrar la indagatoria correspondiente, viéndose limitada su actuación en consecuencia, sólo por las cuestiones de prescripción que a cada delito corresponde de acuerdo a la pena que tenga contemplada (artículos 105 a 115 del NCPDF). En base a lo anterior, pudiera pensarse que en esta hipótesis el ofrecimiento de pruebas por parte del inculpado sí cuenta con el margen suficiente para desarrollarse, pero tal actividad se ve obstaculizada principalmente por circunstancias derivadas de que durante la averiguación previa no existe normatividad que regule los tiempos del procedimiento probatorio y debido a que, al tener por acreditados los extremos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, requeridos para la consignación de la causa ante un juez, el ministerio público la realiza, pudiendo incluso consignar la averiguación sin conocimiento del inculpado, pues su presencia en dicha etapa en todo caso no forma parte de los requisitos a satisfacer para proceder penalmente en su contra, ***siempre y cuando se acredite el cuerpo del delito que se le imputa y su probable responsabilidad en la comisión de éste.*** Representativo de lo anterior es el contenido del artículo 269 del CPPDF, el cual asienta:

“Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

...

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dichos derechos son:

...

f) Que se le recibirán los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se

tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas...”

Destacándose entonces que la carga probatoria del indiciado se desenvuelve en la mayoría de los casos dentro del proceso a efectuarse ante la autoridad judicial, etapa que contrario a la de averiguación previa, no inicia sin la presencia del inculpado, independientemente que desee declarar y defenderse o decida no hacerlo.

El principio de la segunda etapa del procedimiento penal, se encuentra claramente descrita en el art. 286 BIS del CPPDF, ya que una vez que en criterio del ministerio público se encuentran acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, consignará la averiguación previa ante el Juez competente. Si es con detenido y resulta procedente, se ratifica la detención, tomándose la declaración preparatoria del indiciado. Pero si es sin detenido y dependiendo de la naturaleza del delito por el cual se ejercita acción penal, el ministerio público solicita una orden de aprehensión o de comparecencia; ***es aquí el segundo momento en el que la prueba revela su importancia***, toda vez que para librar la orden solicitada, el juez debe estudiar si en verdad se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en pleno acatamiento al artículo 16 Constitucional, así como a los numerales 132 y 133 del CPPDF. Sucede entonces que a partir de este momento preprocesal, como se explicó al hablar de la carga de la prueba, el ministerio público pierde en esencia su carácter de autoridad y comienza a actuar como parte, postulando ante el juez una pretensión acusatoria contra una persona, a quien considera que probablemente cometió un delito; luego entonces, si sabemos que un buen juez no debe conformarse con adherirse al criterio del órgano acusador y tener por cierta la acreditación del cuerpo delictivo y la probable responsabilidad, sino hacer uso de su propio criterio y estudiar lo correcto o incorrecto de la postura ministerial. Así, puede ser que se coincida con la representación social, librándose la orden que ésta pide, pero si

eso no sucede y el juez considera que las pruebas en las que dicho órgano basa su ejercicio penal, no dan como resultado la acreditación del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad, negará la orden que le ha sido requerida, procediendo entonces el ministerio público a practicar las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación, tal y como lo dispone el artículo 36 del CPPDF; es decir, al no satisfacerse su solicitud, la representación social tiene la carga de actuar, derivada de su facultad persecutora, en atención al artículo 21 Constitucional, a fin de allegarse de más pruebas o ampliar o perfeccionar las exhibidas, hasta lograr el libramiento de la orden que le fue negada.

Girada y cumplida la orden de aprehensión o de comparecencia, o en su caso, una vez calificada de legal la detención (tratándose de consignación con detenido), el juez procede, dentro del plazo de 48 horas a partir de que la persona es puesta a su disposición, a tomarle una declaración denominada *declaración preparatoria*. Dicho acto tiene dos rasgos característicos, en atención al contenido de los artículos 19 y 20 Constitucionales, así como 287 a 296 del CPPDF, pues mediante él el indiciado es enterado de la acusación que existe en su contra, explicándosele cuál es la naturaleza y causa de la misma, así como el nombre de quienes la realizan, **para que pueda contestar el cargo**; asimismo se le hacen saber los derechos que legalmente le son conferidos al encontrarse acusado de haber cometido un delito, preguntándosele si desea declarar en relación a los hechos. Ahora bien, durante esta declaración existe la posibilidad de iniciar **un tercer momento probatorio en el procedimiento penal**, pues en ella el indiciado puede solicitar al juez la duplicidad del plazo de 72 horas con el que se cuenta para resolver su situación jurídica (artículo 19 párrafo segundo de la CPEUM y 297 párrafos segundo y tercero del CPPDF), a fin de aportar y desahogar pruebas para ser consideradas precisamente al resolver jurídicamente su situación. Dicha circunstancia se muestra como un derecho del indiciado que confirma la carga probatoria que ha ejercido en su contra el ministerio público, tratando la ley de compensar el carácter que como “parte fuerte” va perfilándose en esa institución, ya que sólo el indiciado puede solicitar la duplicidad para ofrecer y desahogar

pruebas; es decir, demuestra al ley tácitamente que al haber actuado el ministerio público primero como autoridad, se allegó de pruebas suficientes para proceder penalmente en contra del inculpado, luego entonces este derecho significa una oportunidad de equilibrio probatorio que pocas veces resulta eficaz, si tomamos en cuenta que a pesar de haberse duplicado, el tiempo es limitado para preparar y/o desahogar las pruebas que pudieran ofrecerse.

Ante tales situaciones *sui generis* que se presentan una vez consignada la averiguación previa y hasta el momento de recabar la declaración preparatoria, es que se ha tomado a esta etapa no como parte del proceso, sino como previa a éste, es decir, como una fase intermedia en donde ya existe la actuación del juez como órgano de decisión, pero aún no se llega con plenitud al desarrollo de la actividad probatoria a cargo de las partes, la cual encontrará su cauce idóneo cuando se declare el inicio del proceso penal. Doctrinariamente no existe uniformidad sobre lo que es el proceso, y al igual que la ley los autores lo manejan como sinónimo de procedimiento y juicio. Gran parte de ellos aseguran que la palabra proceso proviene de *procedere*, que significa avanzar, caminar, recorrer.²² En consecuencia, si primariamente proceso y procedimiento son ambos una serie de actos para alcanzar un objetivo,²³ coincidimos con lo expresado por el Doctor Marco Antonio Díaz de León, al asentar que “es la finalidad lo que diferencia al procedimiento del proceso”.²⁴

Así, tomando en cuenta que el fin de un procedimiento puede ser diverso (general o específico) y que el fin del proceso debe ser único, entendido como la forma de solucionar un conflicto,²⁵ el cual en materia penal evidentemente es determinar si alguien cometió o no un delito, porque recordemos que la función del proceso como forma de solución a una controversia, es el medio por el cual el Estado cumplirá con su función-deber de jurisdicción, resolviendo el conflicto

²² *Cfr.*, EDUARDO B. Carlos, *cit. pos.*, SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 103 y COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 62.

²³ *Idem.*

²⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit. Tomo II*, p. 782

²⁵ *Cfr.*, SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 105.

planteado y por ello *durante el proceso el ministerio público y el inculpado actúan movidos por su respectiva función e interés*, en el entendido que si no lo hacen les puede sobrevenir una situación inconducente a su posición procesal; esta noción doctrinaria que estamos planteando es la que consideramos adecuada, pues en este sentido se expresa el artículo 19 de la CPEUM, al señalar en su tercer párrafo:

“ ...

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...”

Siendo así manejado en la práctica, en donde *el proceso comienza con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso*, al plantear el inicio del cauce legal encaminado a resolver el conflicto penal, consistente en determinar si alguien cometió o no el delito que se le imputa, *definiendo por tanto dicho auto, la materia sobre la cual versará el proceso*. Consecuentemente, opinamos que ***se puede definir al proceso penal como el conjunto de actos sucesivos y ordenados, encaminados a que el juez resuelva mediante una sentencia, si alguien cometió o no un delito.***

En este orden de ideas, el proceso es una etapa del procedimiento penal, entendido éste en sentido general; pero también es cierto que todo proceso consta de diversos procedimientos (en sentido específico), como pueden ser el probatorio, el de audiencias, el de impugnaciones; por lo que no todo procedimiento constituirá un proceso. Como ha quedado establecido, el proceso nace con el pronunciamiento del auto de plazo constitucional después de tomada la declaración preparatoria, ***con el cual inicia un cuarto y muy importante momento en donde las pruebas muestran su importancia***, pues a través de esta resolución, el Juez realiza nuevo estudio de la causa a efecto de determinar si existen elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como requisitos para someter a un individuo a un proceso penal (artículos 19 CPEUM, así como 297 y 304 BIS del CPPDF), habida cuenta que si

el Juzgador advierte carencia de pruebas para acreditar tales extremos, decretará la libertad por falta de elementos para procesar (artículo 302 del CPPDF), supuesto en que el expediente queda para los efectos del artículo 36 del CPPDF; es decir, para que el ministerio público realice las diligencias necesarias a fin de integrar debidamente la averiguación. Luego entonces, *el auto de plazo constitucional puede ser de libertad o de procesamiento*. En el último caso, es factible decretar una formal prisión o una sujeción a proceso, dependiendo de la pena aplicable al delito, esto es: si merece una pena privativa de libertad, la resolución debe ser de formal prisión, pero si se amerita una pena no privativa de libertad o alternativa, el auto será de sujeción a proceso.

Ahora bien, el proceso concluirá con el dictado de la sentencia definitiva, existiendo para ello un tiempo específico, señalado en la fracción VIII del artículo 20 de la CPEUM, bajo el siguiente tenor:

“... ”

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite un plazo mayor para su defensa...”

Por tanto, en principio un proceso penal dura cuatro meses o un año y puede ser sumario u ordinario, respectivamente. El CPPDF señala en su artículo 305, que se seguirá *procedimiento* (sic) sumario cuando exista delito flagrante, confesión o se trate de delito no grave; por exclusión, cuando no se encuentren tales situaciones se seguirá el proceso de manera ordinaria. También señala dicho numeral que los *procesos* (sic) ante los juzgados de paz penal siempre serán sumarios (se evidencia la utilización de los vocablos proceso y procedimiento como sinónimos). Tal distinción entre la duración del proceso, confirma que la finalidad de éste es como ya de dije, la solución del conflicto, pues al existir flagrancia o confesión, se supone en principio que la actividad probatoria a cargo de las partes no será tan extensa como de no estar ante tales circunstancias, lo que amerita que el juez resuelva lo antes posible mediante una sentencia; lo mismo si el delito no es grave, pues al tener éste mayores

consecuencias punitivas, estima la presunción de más actividad probatoria y por ende, amplía duración del proceso; finalmente, esto ocurre con los procesos seguidos ante los jueces de paz penal, al conocer sólo de delitos que tengan contemplada pena de prisión hasta cuatro años o sanciones no privativas de libertad (artículo 10 CPPDF), pues el interés del Estado es *resolver el conflicto penal con la menor dilación en perjuicio del gobernado*, ya que como se verá en el capítulo siguiente, también es su obligación otorgar derechos a las personas, aún y cuando éstas presumiblemente hayan cometido un delito.

Ahora bien, al iniciar el proceso comienza también la etapa de instrucción, la cual se cierra cuando han sido desahogadas las pruebas ofrecidas (artículos 309 en cuanto al proceso sumario y 315 respecto al ordinario). Esta etapa es considerada la sede natural de la actividad probatoria que realizan las partes (ministerio público e inculpado, junto con su defensor), ***quienes en igualdad procesal ofrecerán las pruebas que consideren convenientes***, promoviendo las actuaciones o diligencias del caso, ***a fin de lograr su objetivo de instruir al juez, es decir, enseñarle, proporcionarle, darle a conocer todas aquellas circunstancias o situaciones probatorias que deseen que éste valore al momento de dictar sentencia***, siendo en dicha etapa donde se encuentra reglamentado un procedimiento probatorio con igualdad de oportunidades (***equilibrio procesal***) para las dos partes que intervienen en el desarrollo del proceso, que son quién acusa (ministerio público) y acusado (inculpado, actuando con su defensor). En esta etapa es donde destaca la carga probatoria de las partes porque el ministerio público buscará convencer al juez de que las pruebas recabadas por la institución que representa, en la etapa de averiguación previa, son las que deben prevalecer, sobre todo por resultar más convincentes al haberse obtenido con inmediatez a la comisión del delito; esta situación es parcialmente cierta, pues si bien determinadas probanzas reunidas en la averiguación del delito, tienen más valor por la inmediatez con que se recabaron, sin estar empañadas por el asesoramiento, otras se perfeccionan precisamente a través del citado asesoramiento, cuando en vez de empañar, se aclara el

contenido o valor de una prueba, a fin de esclarecer los hechos.

Por ende, sin intentar frustrar el legítimo desempeño de la función investigadora del ministerio público en la averiguación previa, ni desacreditar indiscriminadamente el valor de las pruebas reunidas en tal fase procedimental, es en la etapa de la instrucción donde se da por fin con plenitud, la oportunidad de combatir procesalmente los elementos de cargo, muchas de las veces artificiosos y que antes de la instrucción es difícil hacerlo, por las circunstancias ya aludidas.

Finalmente, *la fase procesal de juicio corresponde en realidad no a una etapa, sino a un acto del juez mediante el cual **valora las pruebas** que constan en el proceso, a fin de resolver en definitiva el conflicto penal*, al determinar si existe o no delito y si la persona a quien se le imputó es o no responsable de su comisión; en caso afirmativo impondrá la pena que estime aplicable. Al respecto, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo señala la diferencia entre proceso y juicio, afirmando que el primero tiende a la obtención del segundo: "...el proceso tiende, evidentemente, a obtener un juicio (judicial) sobre el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese solo y decisivo momento o actividad."²⁶ Coincide con esto Marco Antonio Díaz de León, al exponer: "...el juicio constituye un solo acto del juez ...Acaso, como acto procesal, el juicio sea el más importante o de mayor relevancia para el proceso, más no por ello se debe confundir éste con el todo que es el proceso, ni tampoco con el procedimiento es cúmulo de actos concatenados entre sí y, en cambio, el juicio que sólo es un único acto ...Concretamente, el juicio es la actividad intelectual que realiza el juez cuando sentencia; es el acto supremo del órgano jurisdiccional al final del proceso, donde analiza el expediente y reproduce en su mente, como si fuera un historiador, las tesis y antítesis sostenidas por cada una de las partes, las pruebas aportadas o allegadas a la instancia, hasta que, su aproximación a la persuasión, produce como resultado la síntesis que une el contenido de verdad o falsedad de cada una de aquéllas; sigue de aquí la labor de subsunción jurídica que con su inteligencia y razón realiza en

²⁶ ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto, *cit. pos.*, SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 107.

el enlace de esa síntesis particular y concreta con la hipótesis abstracta y genérica establecida en la ley sustantiva.”²⁷

²⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 782 - 783.

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE DEFENSA PROBATORIA COMO GARANTÍA DEL GOBERNADO DURANTE EL PROCESO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1. CONCEPTO DE DEFENSA PROBATORIA

Primariamente, entendemos la palabra defensa como la reacción a una agresión. José Ovalle Favela hace ver que la voz defensa procede de *defendere*, que significa “rechazar a un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia”.²⁸ En este amplio sentido, *la defensa es una reacción del individuo que busca oponerse a cualquier circunstancia considerada perjudicial*. De ahí que la defensa sea estimada en su origen como un derecho natural del hombre, indispensable para conservar su vida, integridad física, patrimonial, familiar, etc.

Ahora bien, hemos establecido en el primer capítulo de este trabajo, que ante cualquier hecho considerado como delito, nace la pretensión estatal de sancionarlo penalmente. Sin embargo, tengamos presente que el Estado es la forma de organización política y jurídica de la sociedad y por ende, constituye un ente o estructura que la representa. Así, resulta innegable que si bien a la sociedad, a través del Estado, le importa sancionar a quien cometió un delito (para protegerse y preservar el orden), no es menos cierto que a esa misma sociedad le interesa que la sanción recaiga en quien efectivamente la merece y no en inocentes, para que la finalidad de prevención especial y general de la pena se realice. En este sentido se expresa Francisco Carrara, al señalar: “...la sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita no una pena que recaiga sobre cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público primario.”²⁹

Por tanto, la propia sociedad, previendo como posible que la institución jurídica que la representa en la persecución de los delitos (ministerio público), considere incorrectamente que una persona cometió un delito, da la oportunidad a ésta de defenderse, de reaccionar ante el acto acusatorio, otorgándole a dicha

²⁸ OVALLE FAVELA, José, *cit. pos.*, SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 195.

²⁹ CARRARA, Francisco, *cit. pos.*, BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, p. 229.

oportunidad el rango de derecho, *por lo que la idea de defensa como reacción natural e instintiva, se encuentra regulada legalmente* y forma parte, junto con la noción de acción y jurisdicción, de los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso, que como medio de solución a un conflicto, se traduce en la herramienta a través de la cual se aplicará el Derecho Penal en bien de la sociedad. Al respecto, consideramos acertada la opinión de Jesús Zamora-Pierce, al afirmar que la pretensión penal es la tesis que monopólicamente sostiene el ministerio público, mientras la defensa, al oponerse a dicha pretensión, constituye la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional efectuar la síntesis. Porque recordemos que en el proceso el órgano de decisión es el juez, quien al juzgar definitivamente resolverá el conflicto, sintetizando la acusación y la defensa; siendo por ello comprensible la postura de este autor, al afirmar que por razones de lógica y legalidad, *la defensa como concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad de ésta.*³⁰

Podemos decir entonces que en materia penal, ***el concepto de defensa es correlativo al de acusación***, pues ejecutado un hecho calificado como delito, nace la pretensión punitiva y de ella se origina el derecho de defensa, ya que ***no tendría sentido realizar un acto de defensa con ausencia del presupuesto lógico, conformado por el acto de acusación***. Así, en contrapartida a la función persecutora del ministerio público, prevista en el artículo 21 Constitucional, se encuentra el derecho de defensa otorgado a los individuos por el numeral 20 inciso A de nuestra Carta Magna, en el cual se describen una serie de derechos para los inculcados en un proceso penal, previéndose en el mismo precepto que deben dársele a conocer inmediatamente al acusado, a fin de que pueda hacerlos valer durante su procesamiento.

Ahora bien, respecto a hacer valer sus derechos de defensa, aunque el citado numeral prevé como posible que el inculcado se defienda por sí mismo (fracción IX), resulta lógico que para una defensa adecuada, es menester que

³⁰ *Cfr.*, ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1991, p. 333.

junto con él actúe un defensor. Es por ello que la defensa en el proceso penal, es comúnmente definida como una institución jurídica formada por dos sujetos: el inculpado y su defensor.

Pero si *la defensa como institución jurídica alude a dos personas, entendido tal vocablo en su connotación primaria de reacción, constituye una función, que es la realizada por tales personas*. Sobre este punto, el maestro Jorge Alberto Silva Silva proporciona a nuestro juicio, un concepto que explica debidamente lo que debemos entender por defensa: “Ciertamente, la defensa es una función, una actividad que, enarbolando la bandera de legalidad, debe tratar de impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos. La defensa ha de impedir que el funcionario se extralimite en sus funciones legítimas y ha de aclararle lo que le es confuso o lo que ignora.”³¹ También Guillermo Colín Sánchez alude a esta noción, al afirmar que “la función de los sujetos que integran a la institución jurídica de la defensa, consiste en acudir a los medios instituidos por el legislador para evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el proceso y reafirmar así tratándose del defensor, su individualidad y las garantías instituidas por un proceso penal justo”.³²

De lo anterior desprendemos que la defensa como función en el proceso posee dos vertientes: ***puede ser una actividad opositora a los hechos de fondo, es decir, a la acusación (ya sea para negarla o atenuarla) y puede ser también cualquier otra actividad legal encaminada a hacer valer algún derecho del inculpado (a la libertad provisional, a ser juzgado dentro del plazo legal, a rendir declaración, a ser careado, etc.)***. Coligiéndose que independientemente de la postura que tengan las personas respecto a los hechos imputados, poseen derechos procesales que deben hacerse valer, pero que no constituyen propiamente cargas para la defensa, sino incluso obligaciones observables para el juez. Pero ***si los individuos se oponen a la acusación***

³¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 197.

³² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 210.

tienen la carga, como ya se estudió, de probar que son ciertas las situaciones que argumentan y a este sentido se refiere la noción de defensa probatoria, la cual es tan importante que incluso algunos autores al hablar del concepto de defensa, consideran únicamente a la probatoria. Tal es el caso de Juan José González Bustamante, al afirmar que la defensa “es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos, en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarda el inculpado”; igual sucede con Eduardo Herrera y Lasso, al señalar que la defensa es “el derecho de probar contra la prueba, el derecho a demostrar que la autoridad probó errónea o insuficientemente”.³³ El mismo Zamora-Pierce en su obra ya aludida, asegura que “el derecho a defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación”.³⁴

En consecuencia, consideramos adecuado definir a la defensa probatoria de la siguiente forma: ***Es la actividad realizada por el procesado y su defensor, para oponerse a la acusación del ministerio público (negándola o atenuándola), mediante la presentación de nuevas pruebas o la realización de actos encaminados a que el juez revalore las ya existentes en la causa.***

³³ Tanto GONZÁLEZ BUSTAMANTE como HERRERA Y LASSO, son citados por SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 196.

³⁴ ZAMORA-PIERCE, Jesús, *op. cit.* p. 333.

2.2. CONCEPTO DE GARANTÍA DEL GOBERNADO

Para entender qué son las garantías del gobernado y por qué la defensa probatoria forma parte de ellas, tengamos presente que el hombre ha logrado su desarrollo en todos los ámbitos, viviendo en sociedad, es decir, relacionándose con sus semejantes. Sin embargo, para una convivencia benéfica, el actuar de los individuos debe tener límites, a fin de no afectarse unos a otros. Ahora bien, buscando que tales límites se definan y respeten, se torna necesaria la existencia de un poder superior a la voluntad individual. Dicho poder lo detenta el Estado, entidad artificial (al haber sido creado por el hombre) que representa la forma de organización política y jurídica de los grupos humanos, como medio de preservar un orden social. Esta entidad creada por la sociedad, detenta un poder supremo sobre los integrantes de la misma, estando así en aptitud de regular la convivencia social y para ello, ejerce su poder a través de instituciones que lo representan, dotadas de autoridad imperativa.

No obstante, es también necesario que el poder con el que cuentan las instituciones no sea absoluto, a fin de evitar abusos o arbitrariedades. Es por ello que el Estado se autolimita, con el objeto de evitar que las autoridades que lo representan realicen actos incorrectos que afecten a los integrantes de la sociedad y por ende, en lugar de cumplir su función reguladora y preservadora del orden, lo alteren por un uso inadecuado de la fuerza imperativa que poseen.

Por eso, para que el Estado pueda realizar su función organizadora de la sociedad, es que *existen **límites o restricciones jurídicas a la actividad de las autoridades** que lo representan, en beneficio de los individuos, las cuales se encuentran establecidas en el máximo ordenamiento legal, que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como diversos derechos contemplados en el capítulo I y denominados **garantías individuales**.*

Ahora bien, la Real Academia Española señala que etimológicamente la palabra garantía procede del francés *garant*, que significa “efecto de afianzar lo estipulado” y “cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad.” El Doctor Ignacio Burgoa señala que “al parecer la palabra garantía proviene del término anglosajón *warranty* o *warrantie*, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia”.³⁵ Podemos decir que independientemente de su origen francés o anglosajón, **la voz garantía equivale a un afianzamiento, aseguramiento o protección.**

Pero ¿qué es lo que aseguran o protegen las garantías individuales establecidas en la CPEUM? Una corriente de autores indica principalmente que las garantías individuales son el reconocimiento de los derechos humanos, entendidos como aquellos que inherentemente pertenecen al hombre por el sólo hecho de serlo, relativos a la vida, libertad, dignidad, integridad corporal, etc., protegiéndolos ante las autoridades.³⁶

Sin embargo, Ignacio Burgoa señala que “lo asegurado por las garantías en comento, no son sólo los derechos que el ser humano posee por sí mismo de manera natural, sino las prerrogativas jurídicas que el orden de Derecho crea o instituye en favor de los gobernados, para hacer factible su desenvolvimiento dentro de la vida social”,³⁷ además, el reconocido jurista explica lo incorrecto de la denominación “garantías individuales”, pues los actos de las autoridades no sólo pueden afectar a los individuos, entendidos como personas físicas, sino también a las personas morales, sujetos igualmente reconocidos por el Derecho. Este autor propone la denominación “garantías del gobernado”, ya que gobernado es “aquella persona física o moral en cuya esfera operen o vayan a operar actos de

³⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías Individuales*, 26ª edición, Editorial Porrúa, México 1994, p. 161

³⁶ *Cfr.* DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías del Gobernado*, 1ª edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2003, p. 7, 13; FIX ZAMUDIO, Héctor, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, p. 57; y BAZDRESCH, Luis, *cit. pos.*, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las Garantías Individuales Parte General 1*, primera edición, México 2003, p. 55.

³⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 184

autoridad, es decir actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva”.³⁸

Estamos de acuerdo con la denominación propuesta por Ignacio Burgoa, pues en efecto *tanto las personas físicas como las morales pueden verse afectadas por actos emanados de alguna autoridad*, siendo también titulares de las garantías establecidas en la Constitución, desde luego que les sean aplicables de acuerdo a su naturaleza.

En tal orden de ideas, se deduce claramente que *las garantías del gobernado no sólo reconocen derechos inherentes al hombre, sino también instituyen derechos que no es posible verlos como naturales, sino derivados del propio desarrollo social, es decir surgidos después del hombre (libertad de trabajo, propiedad, libertad de culto, etc.) y que permiten el pleno desenvolvimiento de las personas físicas y morales*. Apoyando la noción que hemos considerado adecuada, el autor Saúl Lara Espinoza afirma: “las garantías individuales son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos en favor del gobernado”.³⁹

Asimismo, al estar consagrados tales derechos en el máximo ordenamiento legal del país, que lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, gozan del principio de supremacía contenido en el artículo 133 de la citada norma, el cual es del siguiente tenor:

“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 aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”

Principio que ***les da efectividad, pues son garantizados (es decir, afianzados o asegurados) a través de disposiciones legales que tienen el***

³⁸ *Idem.*, p. 174 - 181.

³⁹ LARA ESPINOZA, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, Editorial Porrúa, México 1998, p. 12-13.

rango de supremas, de modo que las autoridades deben someterse a lo estipulado por tales normas. Esta atribución de supremacía es la que otorga a los gobernados la potestad de reclamar o hacer valer los derechos establecidos en su favor por nuestra Carta Magna, que al reconocerlos e instituirlos los protege, los asegura, de ahí su denominación de garantías.

En virtud de ello, el maestro Burgoa afirma que los derechos protegidos por las garantías, producen una efectiva potestad de reclamo ante la autoridad, que los traduce en derechos públicos subjetivos. Explica que son derechos públicos porque se imponen al Estado y sus autoridades, es decir, se hacen valer frente a entidades públicas y son subjetivos porque implican una facultad que la ley (Constitución) otorga a los gobernados, empleándose la locución “derecho subjetivo” en oposición a “derecho objetivo”, el cual se identifica con el término de norma jurídica abstracta e impersonal.⁴⁰ Esta opinión doctrinaria ha sido contemplada jurisprudencialmente de la siguiente forma:

“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO. Históricamente las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo...”

(No. Registro: 199,492. Jurisprudencia Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Enero de 1997, Tesis: P./J. 2/97, Página: 5, Genealogía: Novena Época, Tomo V, febrero 1, 1997, página 30.)

Contradicción de tesis 14/94. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, entre otros. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios, en su ausencia hizo suyo el proyecto el Ministro Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de enero en curso, aprobó, con el número 2/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a trece de enero de mil novecientos noventa y siete.

⁴⁰ *Cfr.*, BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 179 - 180.

Con tales precedentes, proponemos el siguiente concepto: ***Las garantías del gobernado son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos públicos subjetivos, que en favor de las personas físicas y morales consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indispensables para su pleno desenvolvimiento social y que implican ciertas restricciones o requisitos que deben cumplir los actos de las autoridades que pretendan afectarlos.***

Ahora, es menester asentar que si bien la CPEUM no agrupa a las garantías bajo determinados rubros, aparte de que dentro de un solo artículo es factible encontrar más de una de ellas, para efecto de su estudio y comprensión, la doctrina las hecho objeto de clasificación en base al contenido de los derechos que tutelan, encontrándose así: *garantías de igualdad, garantías de propiedad, garantías de libertad y garantías de seguridad jurídica*. Las garantías de igualdad contemplan que las personas que se encuentren en una misma situación posean iguales derechos. Las garantías de libertad tutelan diversos aspectos en que los individuos tengan la posibilidad de elegir lo que consideren conveniente. Las garantías de propiedad establecen el derecho a la propiedad privada. Finalmente, ***las garantías de seguridad jurídica señalan un conjunto de condiciones a que debe ceñirse la autoridad para afectar válidamente la esfera jurídica de los gobernados y al hablar de afectación, lógicamente da lugar a una defensa, siendo por ello que dentro de tales garantías se encuentra contemplado el derecho de defensa probatoria.***

Las garantías de seguridad jurídica son de vital importancia dentro de nuestro sistema de Derecho. Ya hemos establecido que las autoridades son representantes del Estado y ejercen el poder que éste les ha conferido al instituirlos, en virtud del cual realizan diversos actos encaminados a cumplir con las funciones que les son encomendadas. Ahora bien, cuando esos actos afectan la esfera jurídica de los gobernados, para que resulten válidos deben someterse a diversos requisitos consagrados en la CPEUM, conocidos como garantías de

seguridad jurídica; por ello, al ser un requisito de validez, las garantías de seguridad jurídica proporcionan certeza al gobernado de que su persona, familia, propiedades, posesiones o derechos, serán respetados por la autoridad, pues si ésta debe producir una afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos o requerimientos establecidos en la propia Constitución, principalmente en los artículos 14 y 16 al 23, así como en las leyes secundarias, en acatamiento a la supremacía de la CPEUM. En este orden, nos resulta adecuada y procedemos a su cita, la definición de las garantías de seguridad jurídica realizada por Ignacio Burgoa Orihuela, al exponer que son **“el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos”**.⁴¹ En congruencia con este autor y con lo que hemos anotado, es innegable que *las garantías de seguridad jurídica representan la certeza del orden legal*, permitiendo que se viva dentro de un estado de Derecho, representado por la CPEUM y respetado por las autoridades.

De la relevancia de estas garantías da cuenta la Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al asentar:

“ORDEN DE APREHENSIÓN, EN ELLA PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS TUTELADAS, EN ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL...resulta limitativo y equívoco concluir que para el libramiento de una orden de aprehensión, sólo deba cumplirse lo establecido en el mencionado artículo 16 constitucional; y por ende, su emisión no puede ser violatoria de los artículos 14, 16 o cualquiera otro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que **las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las cuales descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo**

⁴¹ *Idem.*, p. 504.

tanto, en estado de indefensión. De acuerdo a lo anterior, cuando se libra una orden de aprehensión, deben de cumplirse no únicamente las formalidades establecidas por el artículo 16 constitucional, párrafo segundo, sino que para su aplicabilidad debe atenderse a lo preceptuado en los demás artículos que tutelan las garantías de seguridad jurídica, con la finalidad de proteger de manera firme y eficaz a los derechos fundamentales de la persona tutelados en la Carta Magna.”

(No. Registro: 193,892. Jurisprudencia. Materia(s):Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Mayo de 1999. Tesis: 1a./J. 31/99. Página: 285)

Contradicción de tesis 56/97. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el ahora Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. 3 de marzo de 1999. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Miguel Ángel Cruz Hernández.

Tesis de jurisprudencia 31/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de doce de mayo de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

2.3. PREVISIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA PROBATORIA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es del siguiente tenor:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

De la simple lectura de este numeral, se trasluce su notoria importancia dentro del estado de Derecho al que aludimos en líneas anteriores, por contener diversas garantías de seguridad jurídica de amplia protección para los gobernados ante actos de autoridad. Tales garantías son:

1. De irretroactividad de la ley: *“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”*
2. De audiencia: ***“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”***

3. De exacta aplicación de la ley en materia penal: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”*

4. De legalidad en materia civil: *“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta ésta se fundará en los principios generales del derecho.”*

Ahora bien, de las cuatro garantías de seguridad jurídica contempladas en el numeral de referencia, es la segunda de ellas, conocida como **“garantía de audiencia”**, en donde se prevé a la *defensa probatoria* como derecho público subjetivo del gobernado, lo cual se estudiará en este apartado en los siguientes términos:

Primeramente es de señalarse que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra audiencia procede del latín *audientia* y significa “acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa. Ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio o en expediente.” De este significado claramente advertimos que **la audiencia es el acto en el cual los gobernados son escuchados por las autoridades, ante quienes ofrecerán pruebas y expondrán los argumentos que consideren adecuados a sus intereses**. Al respecto, el autor Juventino V. Castro afirma que “la garantía constitucional que consagra el derecho de audiencia, permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades, cuando éstas los privan de sus derechos, negándoles el tramitar procedimientos que les permitan ser oídos en sus excepciones, argumentaciones y recursos y aún más, condicionar las resoluciones definitivas a una congruencia entre lo alegado y lo resuelto, pues bien entendida, la garantía de audiencia posee la esencia del derecho a defenderse a través de un procedimiento, de ser

escuchados, con todas sus consecuencias”.⁴² A la notoria importancia de esta garantía, alude la siguiente tesis:

“AUDIENCIA. CÓMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo a tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite; que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.”

(No. Registro: 188,033. Tesis aislada. Materia(s):Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Enero de 2002. Tesis: I.7o.A.41 K. Página: 1254.)

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3077/2001. Comité Particular Ejecutivo Agrario del Nuevo Centro de Población "Miguel de la Madrid Hurtado". 10 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Amelia Vega Carrillo.

Luego entonces, la garantía de audiencia constituye una seguridad jurídica para los gobernados porque **impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades que pretendan realizar un acto de privación que afecte su esfera jurídica, de que previo a dicho acto escuchen en defensa a los afectados**; por ende, a través de esta garantía el gobernado encuentra una sólida protección de los bienes jurídicos tutelados en el artículo 14, que son:

⁴² CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, decimoprimer edición, Editorial Porrúa, México 2000, p. 264.

- a) La vida, que es la existencia misma del individuo.
- b) La libertad, entendida como la posibilidad general del hombre para elegir entre varias opciones, de acuerdo a sus intereses.
- c) La propiedad, que se traduce en el derecho de usar, disfrutar y disponer de un bien.
- d) La posesión, la cual constituye el poder de hecho que se tiene respecto a una cosa.
- e) Los derechos, acepción dentro de la cual se comprende cualquier derecho subjetivo del gobernado, entendido como toda facultad concedida por la norma jurídica; por ello, el autor Alberto del Castillo del Valle afirma (y estamos de acuerdo con él), que con esta connotación de derechos se pudo haber redactado el artículo 14, pues la vida, la libertad, la propiedad y la posesión, constituyen derechos del individuo, pero el legislador quiso listar los bienes protegidos a fin de ser más explícito.⁴³

Es importante destacar que *el acto de autoridad que afecte a tales bienes, debe ser el de **privación**, la cual se entiende doctrinariamente cómo la reducción de la esfera jurídica del gobernado, al sustraerse de la misma un bien material o inmaterial*, reducción que debe ser el fin último y natural del acto y no un medio para obtener otros propósitos, pues en tal caso se estaría en presencia de un acto de molestia y no de privación.⁴⁴ En este sentido se expresa la SCJN a través de los siguientes criterios:

“OFENDIDO POR EL DELITO. LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE FACULTAN AL JUZGADOR PARA DICTAR LAS PROVIDENCIAS ENCAMINADAS A RESTITUIR A AQUÉL EN EL GOCE DE SUS DERECHOS, NO TRANSGREDEN LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA. Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la **garantía de previa audiencia** prevista en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente **rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos, aquellos que en sí mismos constituyen un fin, con existencia independiente, cuyos efectos de privación son definitivos y no provisionales o accesorios**. Ahora bien, considerando que las providencias dictadas por el Juez de la causa, con el fin de restituir al ofendido en el goce de sus derechos,

⁴³ *Cfr.*, DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *op. cit.*, p. 372.

⁴⁴ *Idem.*, p. 368 y BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 538 - 539.

constituyen una medida provisional, pues si durante la secuela del procedimiento criminal se determinara que no existió delito alguno, se pronunciará sentencia absolutoria que las dejará sin efecto, y que con ellas no se persigue en sí, como finalidad, el egreso de un bien material o inmaterial de la esfera jurídica del gobernado, o impedir el ejercicio de un derecho sobre el referido bien, sino la restitución del ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados, así como evitar que se siga cometiendo una conducta antisocial, debe concluirse que los preceptos que prevén las providencias en comento no violan la garantía de previa audiencia, ya que ellas no constituyen actos privativos y no es menester que con anterioridad a ser decretadas se escuche al ejecutado.”

(No. Registro: 197,365. Jurisprudencia. Materia(s): Penal, Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Noviembre de 1997. Tesis: P./J. 86/97. Página: 51).

Amparo en revisión 284/94. Cuauhtémoc Alvarado Sánchez. 27 de febrero de 1995. Once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: Laura G. de Velasco de J. O’farrill.

Amparo en revisión 609/94. Antonio Faustino Reyes Pérez. 7 de agosto de 1995. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández.

Amparo en revisión 111/95. Epigmenio Corona Morales. 29 de enero de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

Amparo en revisión 650/96. Ventura Hernández Saldívar. 8 de julio de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

Amparo en revisión 255/96. Marco Antonio Guerrero Gutiérrez y otros. 7 de agosto de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel de Jesús Alvarado Esquivel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el tres de noviembre en curso, aprobó, con el número 86/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

“AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTÍAS DE. ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA DE BIENES O DERECHOS. DISTINCIÓN. ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES. En los términos del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y el debido proceso legal, como garantías del gobernado, son de observancia obligatoria únicamente tratándose de actos privativos, sea de la vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de los particulares más no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional.”

(No. Registro: 238,355. Tesis aislada. Materia(s): Común. Séptima Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 81 Tercera Parte. Tesis: Página: 15. Genealogía: Informe 1975, Segunda Parte, Segunda Sala, tesis 50, página 88. Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, Segunda Sala, quinta tesis relacionada con la jurisprudencia 344, página 591)

Amparo en revisión 1389/71. La Libertad, Compañía General de Seguros, S.A. y acumulado. 4 de septiembre de 1975. Cinco votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Ahora bien, dentro del artículo 14 de la CPEUM, **la garantía de audiencia**

se encuentra contenida en una fórmula compleja, pues ***se integra con cuatro elementos o derechos específicos***, a saber:

1. Que la privación de los bienes jurídicos sea **MEDIANTE UN JUICIO**.
2. Que tal juicio se siga ante **TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS**.
3. Que en ese juicio se observen las **FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO**.
4. Que el fallo sea conforme a las **LEYES EXISTENTES CON ANTELACIÓN AL HECHO**.

Formándose la garantía de audiencia con la conjunción indispensable de esos cuatro derechos públicos subjetivos, por lo que al no respetarse uno solo de ellos, se vulnera la totalidad de la garantía en comento. Lo que se robustece con el siguiente criterio, *en donde se resaltan los cuatro elementos que integran la garantía de audiencia*:

“PROPIEDAD INDUSTRIAL, CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 208, 232 Y 233 DE LA LEY DE LA, QUE PREVIENEN EL PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR NULO O EXTINTO EL REGISTRO DE UNA MARCA. NO VIOLAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. Los artículos mencionados de la Ley de la Propiedad Industrial, no vulneran la garantía contenida en el artículo 14 de la Constitución referida a la previa audiencia que debe respetar todo acto de autoridad. **Todo acto de autoridad que implique privación de alguno de los bienes tutelados en el mismo artículo 14 de la Constitución Federal, debe cumplir con los derechos que integran la garantía de audiencia y que son los siguientes:** 1. Que la privación se realice mediante juicio, esto es, a través de un procedimiento que se efectúa ante un órgano estatal; tal procedimiento significa una serie de etapas que concluyen en una resolución que dirime una controversia. 2. Que el juicio sea seguido ante los tribunales previamente establecidos; por tribunales no sólo se entiende aquellos órganos que pertenezcan al Poder Judicial y que normalmente desempeñen la actividad judicial, sino a cualquiera que realice una función materialmente jurisdiccional, es decir, que aplique normas jurídicas generales a casos concretos en controversia. 3. En el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, que se manifiestan principalmente en el derecho de defensa y en la facultad de aportar pruebas y, 4. Que la privación se realice conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho... Los artículos 208, 232 y 233 de la Ley de la Propiedad Industrial respetan al artículo 14 de la Constitución, pues la cancelación de algún título registrado ante la Secretaría de Industria y Comercio se realiza a través de un procedimiento que concluye en la resolución correspondiente. Tal procedimiento se

ventila ante la misma secretaría es decir, un órgano del Estado con facultades jurisdiccionales para resolver sobre el registro cuestionado; se otorga al presunto afectado la oportunidad de hacer valer consideraciones y presentar las pruebas que estime pertinentes, dentro de los plazos que la misma secretaría fije y, evidentemente, el juicio se sigue de acuerdo con las leyes expedidas con anterioridad del hecho de que se trata.”

(No. Registro: 233,681. Tesis aislada. Materia(s):Constitucional, Administrativa. Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 26 Primera Parte. Tesis: Página: 96. Genealogía: Informe 1971, Primera Parte, Pleno, página 317)
Amparo en revisión 7135/66. Manufacturera de Ropa Charson, S.A. 16 de febrero de 1971. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

1. En cuanto al primer elemento que forma parte de la garantía de audiencia, consistente en que la privación del bien sea **MEDIANTE JUICIO**, es de asentarse que en atención al Diccionario de la Lengua Española, la palabra *mediante* es una preposición que significa “por medio de”, siendo el medio, lógicamente precesor del fin; por ende, si el fin es la privación, ésta debe encontrarse precedida de un juicio. Ahora, en la redacción del artículo en comento, no se considera a la palabra juicio con el adecuado significado que posee, que es el de un acto de valoración y aplicación del derecho realizado por el Juez, sino como sinónimo de un procedimiento, es decir, una serie de actos enlazados hacia un fin común, que será el pronunciamiento de una resolución que dirima un conflicto jurídico, el cual originó tal procedimiento. Dicha acepción se considera correcta al relacionarse con el segundo elemento o derecho integrador de la garantía de audiencia, consistente en que el juicio debe *seguirse* ante tribunales previamente establecidos, significando el verbo seguir, en atención al Diccionario de la Lengua Española: “tratar o manejar un negocio o pleito, haciendo las diligencias conducentes para su logro”. Por lo que ***seguir es sinónimo de sustanciar***, verbo que alude a “conducir un asunto o juicio por la vía procesal adecuada hasta ponerlo en estado de sentencia”, de acuerdo al citado Diccionario. ***Coligiéndose que el juicio a que se refiere el artículo en comento, es un conjunto de actos enlazados entre sí, cuya tramitación conduce a la resolución de un conflicto o controversia. Implicando por tanto este derecho de los gobernados, la exigencia a la autoridad de que antes de que los prive de un bien jurídico, debe sustanciar o seguir un juicio, en donde les***

proporcione audiencia, es decir, se escuche lo que tenga a bien exponer en su defensa, a fin de evitar privaciones arbitrarias. Entonces, únicamente si el gobernado fue oído en juicio, dándosele oportunidad defensiva y habiéndose dirimido la controversia en su perjuicio, podrá la autoridad privarlo del bien que pretenda, aplicando una norma jurídica al caso concreto, ya que sólo en ese supuesto el acto autoritario tendrá plena validez.

Ahora bien, tampoco procede decir que el juicio, entendido como procedimiento encaminado a la resolución de una controversia jurídica, deba necesariamente substanciarse ante autoridades judiciales, sino que abarca los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, ante tribunales (autoridades) distintas a las judiciales; ***lo importante es que todos los actos de autoridad que pretendan privar a los gobernados de alguno de sus derechos, estén precedidos de un procedimiento en el cual se les otorgue la oportunidad de defensa.*** Corrobora lo anterior los siguientes criterios de nuestros máximos tribunales:

“AUDIENCIA, GARANTIA DE. PROTEGE CONTRA ACTOS DE CUALQUIER AUTORIDAD Y NO SOLO DE LAS JUDICIALES. No es verdad que el artículo 14 constitucional establezca la garantía de audiencia sólo para los juicios seguidos ante los tribunales, pues la establece contra cualquier acto de autoridad que pueda ser privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones y derechos, derive o no de juicio seguido ante tribunales o procedimientos ante cualquier autoridad, como se desprende, entre otras, de la Segunda Parte de la tesis jurisprudencial número 116, Tercera Parte, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.”

(No. Registro: 233,307. Tesis aislada. Materia(s):Constitucional, Común. Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 50 Primera Parte. Tesis: Página: 15. Genealogía: Informe 1973, Primera Parte, Pleno, página 285. Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, primera tesis relacionada con la jurisprudencia 9, página 30)

Amparo en revisión 2732/52. Guillermina Vergara de Elizondo. 27 de febrero de 1973. Unanimidad de veinte votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

“PROCEDIMIENTOS EN FORMA DE JUICIO SEGUIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE TRIBUNALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. SU CONCEPTO COMPRENDE TANTO AQUELLOS EN QUE LA AUTORIDAD DIRIME UNA CONTROVERSIA ENTRE PARTES CONTENDIENTES, COMO LOS PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS QUE LA AUTORIDAD PREPARA SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON INTERVENCIÓN DEL PARTICULAR... al establecer el segundo párrafo de la fracción II del artículo 114 acabado de citar, que cuando el acto reclamado de autoridades distintas de tribunales

judiciales, administrativos o del trabajo, emanen de un procedimiento en forma de juicio, el amparo sólo procede en contra de la resolución definitiva, debe interpretarse de manera amplia la expresión **"procedimiento en forma de juicio"**, comprendiendo aquellos en que la autoridad dirime una controversia entre partes contendientes, así como todos los procedimientos en que la autoridad, frente al particular, prepara su resolución definitiva, aunque sólo sea un trámite para cumplir con la **garantía de audiencia**, pues si en todos ellos se reclaman actos dentro de procedimiento, en todos debe de aplicarse la misma regla, conclusión que es acorde con la interpretación literal de dicho párrafo."

(No. Registro: 184,435. Jurisprudencia. Materia(s):Común. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVII, Abril de 2003. Tesis: 2a./J. 22/2003. Página: 196)

Contradicción de tesis 39/2000-PL. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 14 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Tesis de jurisprudencia 22/2003. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiocho de marzo de dos mil tres.

"AUDIENCIA, GARANTÍA DE COMO QUEDA CUMPLIDA, EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. La garantía que otorga el artículo 14 de la Constitución Federal, sobre la necesidad de un juicio previo para que pueda privarse a los ciudadanos de sus propiedades, posesiones y derechos, se cumple satisfactoriamente cuando se trata de actos administrativos, si la autoridad que los dicta y ejecuta se ha ceñido estrictamente a las normas del procedimiento señalado por la ley, pues la connotación de ser oído y vencido, no puede referirse sino a la existencia en la ley, de un procedimiento especial en el que se dé audiencia al interesado y oportunidad de rendir sus pruebas; por lo que no hay necesidad de que se siga en contra del quejoso un procedimiento judicial, para que la autoridad administrativa dicte el acto reclamado."

(No. Registro: 324,092. tesis aislada. Materia(s):Común, Administrativa. Quinta Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXIX. Tesis: Página: 5919.)

Amparo administrativo en revisión 3073/43. Lortia Casanova Gustavo. 22 de marzo de 1944. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Franco Carreño. La publicación no menciona el nombre del ponente.

"DERECHO DE AUDIENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. La garantía que concede el artículo 14 constitucional, en tratándose de procedimientos administrativos, debe entenderse en el sentido de que las autoridades administrativas, deben de seguir un procedimiento, que se asemeje a un juicio, o sea que en el se oiga al interesado y se le de oportunidad para que se defienda; mas no en el sentido de que todo auto de autoridad administrativa para adquirir firmeza legal, deba de ser examinado necesariamente, en última instancia, por la autoridad judicial, ya que esto sería hacer que toda la esfera administrativa quedara supeditada al Poder Judicial, lo cual de ninguna manera fue la mente el legislador; por todo lo cual, si está, probado que el quejoso fue notificado, dándosele oportunidad para alegar y rendir pruebas, aun cuando el precepto legal combatido no establezca expresamente la audiencia previa del interesado, si las autoridades responsables cuidaron de cumplir en tales términos, con el artículo constitucional, no ha habido violación de garantías."

(No. Registro: 340,728. Tesis aislada. Materia(s):Administrativa. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXI. Tesis: Página: 1610)
 Amparo administrativo en revisión 294/54. Ricart Sabate Luis. 18 de agosto de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

“ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL, GARANTIAS DEL. Las garantías individuales del artículo 14 constitucional, se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgadas para los sujetos al último.”

(No. Registro: 333,698. Tesis aislada. Materia(s):Constitucional. Quinta Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: L. Tesis: Página: 1552.)
 Amparo administrativo en revisión 5850/36. Bello José. 26 de noviembre de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Ausencia: Agustín Gómez Campos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por ende, el juicio previo no sólo debe concebirse en el sentido formal, aludiendo a autoridades judiciales (como la penal, que es la que ocupa este trabajo de tesis), sino desde luego, en un sentido material, abarcando a autoridades que sin ser judiciales, realizan de hecho una función jurisdiccional, es decir, actos de dicción del Derecho, al resolver diversos conflictos jurídicos en cuyo trámite deben prever un procedimiento, previo al acto privativo que pretendan ejercer en contra de los gobernados, en donde se contemple la garantía de audiencia.

2.- Con respecto al segundo elemento de la garantía de audiencia, consistente en que **EL JUICIO DEBE SEGUIRSE ANTE TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS**, tanto Ignacio Burgoa como Juventino V. Castro, coinciden en afirmar (uniéndonos a ellos), que este elemento es una ratificación de la garantía establecida en el artículo 13 Constitucional, referente a que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Resulta evidente que un tribunal especial es el contrario a uno general o de competencia genérica. Esto es, *el tribunal especial será el creado expresamente para conocer de un determinado asunto*, mismo que desaparecerá al cumplir la función para la cual se le dio vida, situación prohibida, como vemos, por los numerales 13 y 14 de nuestra Carta Magna. ***Lo correcto es que el juicio sea substanciado ante tribunales ya establecidos, que posean la capacidad general de conocer y resolver***

conflictos de forma indeterminada. De manera accesoria, es de reiterarse que la palabra tribunales no debe entenderse en su connotación formal, es decir, exclusivamente a los órganos del poder judicial, sino a cualquier autoridad ante la cual se siga el juicio (procedimiento). Así, los tribunales previamente establecidos pueden ser de naturaleza judicial (civiles o penales) o administrativa (laborales, fiscales, administrativos), pues ambos efectúan de hecho la actividad de dirimir controversias, aplicando normas jurídicas a casos concretos, realizando así una función materialmente jurisdiccional.

3.- El tercer elemento de la garantía de audiencia, es que en el juicio mediante el cual se pretenda privar de un derecho al gobernado, **SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.** Ahora, para saber a que se refiere el artículo 14 con tal expresión, empezaremos exponiendo que de acuerdo a la Real Academia Española, la palabra *formalidad* significa “exactitud, puntualidad y consecuencia en las acciones. Cada uno de los requisitos para ejecutar una cosa”, mientras que el vocablo *esencial* alude a algo “sustancial, principal, notable”. Partiendo de tales nociones, *podemos decir, de manera genérica, que las formalidades esenciales del procedimiento son aquellos requisitos o pasos principales a observarse dentro del procedimiento a través del cual la autoridad realizará un acto de privación.* Luego, para entender cuáles son esos pasos principales, es de hacer notar que las aludidas formalidades, como requisitos de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional (es decir, donde el fin sea resolver una controversia jurídica mediante la aplicación del Derecho), encuentran su razón de ser en la naturaleza de este mismo, por lo siguiente:

El juicio previo referido por el artículo 14 Constitucional, entraña la existencia de una autoridad decisoria (que es el tribunal previamente establecido) de los conflictos legales donde se pretenda privar a una persona de los derechos consagrados en el citado numeral. Ahora, para que dicha autoridad cumpla de manera efectiva con su función jurisdiccional, no debe resolver la controversia sin

escuchar lo que tenga que exponer la persona a quien privará de algún derecho como consecuencia o fin del procedimiento que tramite, pues de hacerlo su acto sería claramente arbitrario. Es por ello que *el requisito principal o sustancial, por ser inherente a cualquier fallo jurisdiccional, es otorgar la oportunidad de defensa a toda persona que vaya a ser víctima de un acto de privación*, para que haga saber a la autoridad sus pretensiones opositoras a éste, probándolas y argumentando o alegando respecto a las mismas; traduciéndose entonces la oportunidad defensiva en diversos actos desarrollados en un procedimiento, conformando esos actos o pasos las formalidades esenciales del mismo.

Acorde a lo anterior, la doctrina⁴⁵ y el criterio de nuestros tribunales emisores de jurisprudencia, se encauzaron en el sentido de que las formalidades esenciales del procedimiento contenidas en la garantía de audiencia, derivadas del derecho de defensa, son dos: la oportunidad de exponer las situaciones en que se finca la oposición del gobernado, haciendo los razonamientos conducentes (alegatos en sentido amplio) y la oportunidad de probar esas situaciones, instruyendo al juez u órgano de decisión sobre las mismas. En estos términos se encuentran los siguientes criterios, de donde se desprenden esas dos oportunidades otorgadas por la garantía de audiencia:

“DERECHO DE AUDIENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. La garantía que concede el artículo 14 constitucional, en tratándose de procedimientos administrativos, debe entenderse en el sentido de que las autoridades administrativas, deben de seguir un procedimiento, que se asemeje a un juicio, o sea que en el se oiga al interesado y se le de oportunidad para que se defienda; mas no en el sentido de que todo auto de autoridad administrativa para adquirir firmeza legal, deba de ser examinado necesariamente, en última instancia, por la autoridad judicial, ya que esto sería hacer que toda la esfera administrativa quedara supeditada al Poder Judicial, lo cual de ninguna manera fue la mente el legislador; por todo lo cual, si está, probado que el quejoso fue notificado, **dándosele oportunidad para alegar y rendir pruebas**, aun cuando el precepto legal combatido no establezca expresamente la audiencia previa del interesado, si las autoridades responsables cuidaron de cumplir en tales términos, con el artículo constitucional, no ha habido violación de garantías.”

(No. Registro: 340,728. Tesis aislada. Materia(s):Administrativa. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXI. Tesis: Página: 1610)

⁴⁵ *Cfr.*, BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, p. 556 - 557 y LARA ESPINOZA, Saúl, *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*, p. 89 - 90.

Amparo administrativo en revisión 294/54. Ricart Sabate Luis. 18 de agosto de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

“AUDIENCIA, RESPETO A LA GARANTÍA DE. DEBEN DARSE A CONOCER AL PARTICULAR LOS HECHOS Y MOTIVOS QUE ORIGINAN EL PROCEDIMIENTO QUE SE INICIE EN SU CONTRA. La garantía de audiencia consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular de intervenir para poder defenderse, y esa intervención se puede concretar en dos aspectos esenciales, a saber: la posibilidad de rendir pruebas que acrediten los hechos en que se finque la defensa; y la de producir alegatos para apoyar esa misma defensa con las argumentaciones jurídicas que se estimen pertinentes. Esto presupone, obviamente, la necesidad de que los hechos y datos en los que la autoridad se basa para iniciar un procedimiento que puede culminar con privación de derechos, sean del conocimiento del particular, lo que se traduce siempre en un acto de notificación que tiene por finalidad que aquél se entere de cuáles son esos hechos y así esté en aptitud de defenderse. De lo contrario la audiencia resultaría prácticamente inútil, puesto que el presunto afectado no estaría en condiciones de saber qué pruebas aportar o qué alegatos formular a fin de contradecir los argumentos de la autoridad, si no conoce las causas y los hechos en que ésta se apoya para iniciar un procedimiento que pudiera afectarlo en su esfera jurídica.”

(No. Registro: 237,291. Jurisprudencia. Materia(s):Común. Séptima Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 199-204 Tercera Parte. Tesis: Página: 85. Genealogía: Informe 1985, Segunda Parte, Segunda Sala, tesis 1, página 5. Apéndice 1917-1988, Segunda Parte, tesis 271, página 486)

Volúmenes 199-204, página 48. Amparo en revisión 2592/85. Luis Salido Quiroz. 13 de noviembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 199-204, página 48. Amparo en revisión 1487/85. Arcelia Valderrain de Chacón. 25 de noviembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Ponente: Carlos de Silva Nava.

Volúmenes 199-204, página 48. Amparo en revisión 1558/85. Olivia Melis de Rivera. 25 de noviembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 199-204, página 48. Amparo en revisión 1594/85. Ricardo Salido Ibarra. 25 de noviembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 199-204, página 48. Amparo de revisión 1598/85. Dinora Toledo de Ruy Sánchez. 25 de noviembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

“CLAVE CATASTRAL, NATURALEZA JURÍDICA DE LA. SU CANCELACIÓN EN FORMA UNILATERAL ES UN ACTO VIOLATORIO A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA...debe estimarse entonces que ante el estado de incertidumbre legal que dicha cancelación propicia, y que se traduce en una determinación gubernamental que modifica el aprovechamiento por parte del legítimo propietario del predio en cuestión, si se afectan de esta manera sus derechos, y por ende **debe respetarse la garantía de audiencia y defensa consagrada dentro del artículo 14 constitucional, donde se estatuye que en todo procedimiento se debe otorgar **el derecho a ofrecer y desahogar pruebas, así como poder formular alegatos**, a fin de estar en oportunidad de que el posible afectado finque su defensa.”**

(No. Registro: 191,320. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales

Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII, Agosto de 2000. Tesis: VI.A. J/9. Página: 1043)

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 398/99. Javier Paul Hernández. 29 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Sergio Armando Ruz Andrade.

Amparo en revisión 411/99. Leticia Solís Sánchez. 29 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Sergio Armando Ruz Andrade.

Amparo en revisión 403/99. Joel Eugenio Martínez González. 8 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretaria: María Elena Gómez Aguirre.

Amparo en revisión 404/99. Bernardino Isabel Sánchez Rodríguez. 14 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Sergio Armando Ruz Andrade.

Amparo en revisión 397/99. Miriam Sánchez Vásquez. 14 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Clemente Delgado Salgado.

Sin embargo, ante la trascendencia de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional y la importancia de definir a las formalidades esenciales del procedimiento de manera explícita y no desprendida del texto de diversos criterios, lo que actualmente rige en nuestro Derecho positivo, aplicable desde luego a los procedimientos substanciados ante los juzgados en materia penal, es que ***el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó de manera expresa cuáles son las formalidades esenciales del procedimiento***, mediante el establecimiento de una notable jurisprudencia transcrita a continuación:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.”

(No. Registro: 200,234. Jurisprudencia. Materia(s):Constitucional, Común. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II, Diciembre de 1995. Tesis: P.J. 47/95. Página: 133)

Amparo directo en revisión 2961/90. Opticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

Jurisprudencia que se relaciona con los siguientes criterios aislados:

"AUDIENCIA, GARANTÍA DE, REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES EN RESPETO A LA. De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 constitucional, a fin de que la ley que establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Este debe contener "etapas procesales", las que pueden reducirse a cuatro: **una etapa primaria, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce siempre en un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria, en que se pueda aportar los medios convictivos que estime pertinentes; la subsecuente es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y, por último, debe dictarse resolución que decida sobre el asunto."**

(No. Registro: 232,627. Tesis aislada. Materia(s):Común, Administrativa. Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 115-120 Primera Parte. Tesis: Página: 15. Genealogía: Informe 1978, Primera Parte, Pleno, tesis 12, página 316. Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, segunda tesis relacionada con la jurisprudencia 9, página 31)

Amparo en revisión 849/78. Oscar Fernández Garza. 14 de noviembre de 1978. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Mario G. Rebolledo. Secretario: Juan Manuel Arredondo Elías.

"AUDIENCIA. CÓMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. **Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados.** Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y

anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo a tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite; que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas."

(No. Registro: 188,033. Tesis aislada. Materia(s):Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Enero de 2002. Tesis: I.7o.A.41 K. Página: 1254.)

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3077/2001. Comité Particular Ejecutivo Agrario del Nuevo Centro de Población "Miguel de la Madrid Hurtado". 10 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Amelia Vega Carrillo.

En atención a lo anterior, resulta adecuado afirmar que **SON CUATRO LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO**, de observancia obligatoria para todos los tribunales, formal o materialmente hablando, por estar consagradas en una garantía constitucional y determinadas expresamente a través de una jurisprudencia por reiteración, aprobada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en base a los artículos 94 párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 192 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tales formalidades son:

A) LA NOTIFICACIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO Y SUS CONSECUENCIAS.- Para que el gobernado pueda defenderse, debe conocer el tema o materia sobre la que versará el procedimiento, pues en base a ello estará en aptitud de preparar su defensa. Ahora bien, como se abordó en el primer capítulo de este trabajo, en materia penal el tema sobre el cual tratará el procedimiento es la comprobación de un delito y la responsabilidad de alguien en su comisión. Así, es obligación de la autoridad darle a conocer al inculpado

cuáles son los hechos imputados y quien es su acusador, como presupuesto lógico de su defensa, pues en base a ello podrá contestar el cargo realizado en su contra. Por eso, la ley consigna expresamente este derecho de defensa y desde la primera declaración del inculpado, en la etapa de averiguación previa, es obligación del Ministerio público el hacerle saber la imputación que obra en su contra, así como el nombre de su acusador (denunciante o querellante), tal y como lo establece el artículo 269 fracción II del CPPDF. Obligación extensiva desde luego, al órgano judicial, al señalar los numerales 287 a 290 del CPPDF, que en cuanto el indiciado quede a disposición del juez, éste procederá a tomarle su declaración preparatoria, siendo uno de los requisitos de tal diligencia, el hacerle saber en qué consiste la denuncia o querrela, el nombre de su acusador (denunciante o querellante) y el nombre de los testigos que declaren en su contra; imposición derivada del artículo 20 de la CPEUM, inciso A, fracción III, al asentar que se deberá hacer saber al inculpado “el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria”.

Así, al cumplir la autoridad con darle a conocer al indiciado, antes de que éste emite cualquier declaración, por qué se inicia un procedimiento penal en su contra, se satisface la primera formalidad esencial del mismo, la cual se también se cubre de manera específica al iniciarse el proceso penal (que es que nos ocupa en este capítulo), pues una vez tomada la declaración preparatoria y dentro de las 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición del Juez, se emitirá un auto, que en caso de comprobarse el cuerpo del delito imputado y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión, será de formal prisión o de sujeción a proceso (ya explicado en el primer capítulo de esta tesis); en consecuencia, como la autoridad judicial determina la existencia de elementos suficientes que acreditan el cuerpo de un delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión (artículos 297 y 304 BIS del CPPDF), fija en esta resolución el inicio de un proceso sumario u ordinario y determina la litis o materia

sobre la cual éste versará, en atención a lo establecido en el artículo 19 Constitucional párrafo tercero:

“...Todo proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...”

Lo que hace necesaria la notificación al inculpado de esta situación, para que esté en aptitud de ejercer la defensa que estime conveniente (preparando elementos de descargo e incluso impugnando la resolución de mérito); notificación estipulada como obligatoria por los numerales 80, 81, 299 y 300 del CPPDF. Con tales actuaciones, la autoridad en materia penal, cumple con la formalidad esencial de notificar al gobernado del inicio del procedimiento y las consecuencias de éste, haciéndole saber antes de declarar, los hechos imputados, el nombre de su acusador y de los testigos que deponen en su contra, así como posteriormente, el inicio de un proceso penal, ante la comprobación del cuerpo de un delito y la existencia de elementos que hacen probable su autoría en la realización de tal ilícito.

B) LA OPORTUNIDAD DE OFRECER Y DESAHOGAR LAS PRUEBAS EN QUE FINQUE SU DEFENSA.- Esta etapa es de gran importancia en cualquier procedimiento mediante el cual la autoridad pretenda privar de un derecho al gobernado, pues de nada sirve que éste tenga conocimiento del procedimiento instaurado en su contra y de las consecuencias del mismo, si no se le otorga la oportunidad de hacerle llegar a esa autoridad las pruebas que fundamenten su defensa. *Importancia que deriva, obviamente, de la naturaleza de la prueba como medio de convicción a través del cual se acredita o proporciona certeza de las afirmaciones vertidas como oposición del gobernado ante la actividad jurídica desplegada en su perjuicio.* En materia penal, hemos abordado ya, que **ante la pretensión punitiva ejercitada por el ministerio público, nace el derecho de defensa del acusado.** Entonces, una vez iniciado un proceso penal, en donde el juez es la autoridad que resolverá la controversia, de acuerdo al contenido de los artículos 21 de la CPEUM y 1 del CPPDF, tanto el ministerio público como el

procesado dan vida a las partes, cada uno con una carga probatoria surgida de su encontrada pretensión (acusatoria y de defensa), como ya fue estudiado al hablar de la carga de la prueba.

Ahora, resulta lógico que si ya estamos dentro de un proceso, es porque el juez tuvo por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión, valorando las pruebas reunidas por la institución ministerial al actuar como autoridad investigadora en la etapa de averiguación previa. Por ende, ***la finalidad principal del proceso es que las partes instruyan a la autoridad judicial para que ésta llegue a la verdad histórica, instrucción que tendrá lugar únicamente a través de las pruebas aportadas.*** Aquí es necesario recordar nuestro concepto de prueba elaborado al inicio de este trabajo: *prueba es todo aquello que durante el procedimiento penal se encuentra autorizado por la ley, con la finalidad de conocer la verdad histórica de los hechos, generando una convicción que implique el estado de certeza en el ministerio público o el juez, en la integración o no del cuerpo de un delito y la responsabilidad penal de alguien en su comisión.* Estado de certeza que durante el proceso, corresponde ser adquirido por el juez, en quien se generará la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos argumentados por las partes y tal convicción surgirá de las pruebas por ellas proporcionadas, pues al resolver la autoridad judicial la controversia, a través de una sentencia definitiva, deberá valorar las pruebas que le fueron aportadas por el ministerio público y el procesado junto con su defensor.

Así, ***la jurisprudencia que se estudia ha consignado la importancia de las pruebas, especificando que debe existir la oportunidad para el gobernado, de ofrecerlas y desahogarlas,*** esto es, de exponerle al juez cuáles son los medios que presentará para generarle convicción y que esos medios efectivamente desahoguen su contenido probatorio, para así estar en aptitud de valorarse en la sentencia. En consecuencia, el CPPDF determina en sus artículos 307 y 314 el tiempo en el cual, en principio, las partes pueden proponerle al juez

sus pruebas, dependiendo si se está ante un proceso sumario u ordinario, respectivamente, pues se da este momento al declararse la apertura de estas etapas, situación que se abordará en detalle en el último punto del presente capítulo.

C) LA OPORTUNIDAD DE ALEGAR.- Según la Real Academia Española, la palabra alegar procede del latín *allegare* y significa “traer el abogado leyes, autoridades y razones en defensa de su causa”; siendo claro que alegar es la acción realizada por el gobernado o quien legalmente lo represente, al *exponerle a la autoridad* ante la cual se tramita el procedimiento instaurado en su contra, *las razones que apoyan su defensa*, ya sea que esta exposición se presente por escrito o verbalmente durante la celebración de audiencias y otras diligencias. En el proceso penal, los alegatos de las partes pueden verse de viva voz durante las audiencias, mediante el uso de la palabra que poseen (artículo 69 del CPPDF); también son alegatos lo argumentado por las partes cuando desahogan vistas que se les manda dar por disposición del juez (artículo 37 del CPPDF); pero generalmente es en la etapa de conclusiones en la cual tanto el ministerio público como la defensa exponen al juez las manifestaciones que consideren pertinentes con relación a la *litis* o controversia planteada al abrirse el proceso; es decir, concluyen su postura afirmando sus pretensiones y haciéndole ver al juzgador los fundamentos de éstas. Etapa conclusiva que se encuentra contemplada en los artículos 308 y 315 del CPPDF, tratándose de los procesos sumario y ordinario, respectivamente, siendo de resaltar la particularidad de que en el primero de ellos la exposición de conclusiones debe ser verbalmente al terminar la recepción probatoria, mientras que en el ordinario es por escrito, mediante vista que se da al agente del ministerio público y a la defensa, de cinco días a cada uno, siempre y cuando el expediente no exceda de 200 fojas, pues en caso contrario, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día a las partes para la formulación de sus conclusiones.

D) EL DICTADO DE UNA RESOLUCIÓN QUE DIRIMA LAS CUESTIONES DEBATIDAS.- Esta es la última formalidad esencial del

procedimiento determinada por la SCJN y consiste en el dictado por parte de la autoridad de una sentencia o fallo que resuelva la controversia planteada originalmente ante el tribunal. En esta resolución, la autoridad se pronuncia respecto a la procedencia o improcedencia de la privación de algún derecho del gobernado, de los establecidos en el artículo 14 Constitucional. En nuestra materia, la sentencia es emitida desde luego, después de recibidas las conclusiones del ministerio público y el defensor (artículos 309 y 329 del CPPDF, vía sumaria y ordinaria, respectivamente). En ella el juez realizará la importante tarea de dar razón a alguna de las partes, exponiendo las consideraciones y fundamentos legales que determinen una condena o absolución, en base, desde luego, las pruebas que obren en el expediente, aportadas por ellas.

Es en la sentencia donde el juez emite su juicio, que como se explicó en el primer capítulo de este trabajo, es el acto a través del cual el juzgador valora las pruebas que constan en el expediente, para resolver en definitiva el conflicto penal, determinando si existe o no delito y si la persona a quien se le imputó es o no responsable de su comisión; en caso afirmativo impondrá la pena que estime aplicable (artículo 72 del CPPDF).

Estas son las formalidades esenciales del procedimiento, mismas que deben observarse y respetarse por todas las autoridades ante las cuales se tramite un juicio (procedimiento), surgido de la pretensión de privar a un gobernado de su vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos, dándose así cumplimiento a la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 de la CPEUM, la cual, como quedó estudiado, comprende el importante derecho de defensa probatoria motivo de este capítulo.

4. Completamos nuestro estudio de la garantía de audiencia, con su último elemento, consistente en **QUE EL FALLO DEL JUICIO SEA CONFORME A LAS LEYES EXISTENTES CON ANTERIORIDAD AL HECHO**. Lo anterior significa que la resolución del juicio substanciado en cumplimiento a la garantía de

audiencia, debe apegarse estrictamente a las leyes que regían al momento de surgir el motivo del juicio mismo, pues con ello se da seguridad jurídica al gobernado respecto a la normatividad jurídica aplicable al acto que pretenda privarlo de un bien de los protegidos por el artículo 14 Constitucional, evitándose que tal privación sea arbitraria; es decir, este elemento prohíbe la aplicación retroactiva de la ley, relacionándose por ende con el primer párrafo del citado numeral: “A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Al respecto, es necesario señalar que en base al Diccionario de la Lengua Española, la palabra retroactivo proviene del latín *retroactum* y significa “que obra o tiene fuerza sobre el pasado”. Es de establecerse que toda disposición legal posee una vigencia determinada en cuanto al tiempo, pues desde que entra en vigor, rige para el futuro, es decir, se encuentra dotada de validez para regular situaciones sucedidas con posterioridad al momento en que inicia su vigencia. Por ello, una ley no debe normar hechos o circunstancias producidas con antelación al instante en que adquiere fuerza de regulación, pues estos quedan sujetos a la ley anterior. La aplicación retroactiva de las leyes no está permitida, pues al ser sobre el pasado, afectaría situaciones o hechos que se presentaron antes de su vigencia y generaría un serio problema en el sistema legal. No obstante, el propio numeral de mérito permite la aplicación retroactiva de las leyes, cuando éstas no causen perjuicios al gobernado. Al respecto, se cuenta con el siguiente criterio jurisprudencial:

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY, SE PROTEGE CONTRA LA, SI CAUSA PERJUICIO. La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona; de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio.”

No. Registro: 394,420. Jurisprudencia. Materia(s):Común. Quinta Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo VI, Parte SCJN. Tesis: 464. Página: 309. Genealogía: APENDICE AL TOMO XXXVI NO APA PG. APENDICE AL TOMO L NO APA PG. APENDICE AL TOMO LXIV NO APA PG. APENDICE AL TOMO LXXVI NO APA PG. APENDICE AL TOMO XCVII NO APA PG. APENDICE '54: TESIS 923 PG. 1720. APENDICE '65: TESIS 163 PG. 302 APENDICE '75: TESIS 161 PG. 283. APENDICE '85: TESIS 248 PG. 423 APENDICE '88: TESIS 1655 PG. 2684. APENDICE '95: TESIS 464 PG. 309. Quinta Época: Amparo en revisión 6417/41. “Cía. del Puente de Nuevo Laredo”, S. A. 3 de marzo de 1942. Cinco votos. Amparo en revisión 854/41. Bremen, S. A. 23 de abril de 1942. Cinco votos. Amparo en revisión 9239/41. Ford Motor, Co. y coag., S. A. 31 de julio de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Amparo en revisión 1232/52. Líneas Unidas del Norte, S. C. L. 11 de agosto de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Amparo en revisión 408/53. Maderería Mexicali, S. A. de C. V. 14 de octubre

de 1953. Unanimidad de cuatro votos. NOTA: En los Apéndices al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1954, de 1917-1965 y de 1917-1975 la tesis aparece publicada con el rubro: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY". En el tercer precedente el número del Tomo se publica como LXXII y en el quinto precedente el número del Tomo es LXXIII según los diversos Apéndices al Semanario Judicial de la Federación.

En materia penal, el principio de la irretroactividad legal se encuentra contemplado en el artículo 9 del NCPDF, el cual señala que es aplicable la ley penal vigente en el momento de realización del hecho punible. Pero igualmente consagra la obligación para la autoridad que esté conociendo de un asunto, de aplicar oficiosamente la ley más favorable, cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad, entra en vigor otra ley aplicable al caso, esto de acuerdo al contenido del artículo 10 del NCPDF. Por ende, al permitirse penalmente la aplicación retroactiva de la ley más favorable, en atención a la última parte del párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, al señalar que el fallo legal debe ser conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y la disposición contenida en el artículo 9 del CPDF, de que es aplicable la ley penal vigente en el momento de realización del hecho punible, concluimos que lo que efectivamente se desprende es que en materia penal no está prohibida la aplicación retroactiva de las leyes, pues éstas pueden aplicarse hacia hechos pasados *cuando favorezcan* al indiciado, procesado o sentenciado. Lo no permitido es que al realizarse el hecho que dará origen a un procedimiento penal, se atienda en ese momento a leyes anteriores para regirlo y no a la vigente en el instante de su realización; también se desprende la prohibición de aplicar leyes creadas ex profeso para regir un caso en concreto y no situaciones generales.

Finalmente, es de establecerse que la retroactividad no opera en las leyes del procedimiento penal, lo que claramente se entiende con los siguientes criterios:

"RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL. Una ley procesal está formada, entre otras cosas, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica a una persona de participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento y al estar regidas esas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se prive de alguna facultad con que ya se contaba; por

tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas, etc., no existe retroactividad de la ley, ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esa etapa, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas.”

(No. Registro: 195,906. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VIII, Julio de 1998. Tesis: VI.2o. J/140. Página: 308). SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 150/95. Fernando Sánchez Torres. 28 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo en revisión 114/97. Juan Zacarías Daniel. 19 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo en revisión 130/97. José Manuel Rivero Muñoz. 19 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres.

Amparo directo 202/98. Guadalupe Martínez Ramírez. 4 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 239/98. José Leocadio Barrios Romero. 4 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

“RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES. Para que una ley se considere retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, lo que no sucede con las normas procesales. En efecto, se entienden como normas procesales aquellas que instrumentan el procedimiento; son las que establecen las atribuciones, términos y los medios de defensa con que cuentan las partes para que con la intervención del Juez competente, obtengan la sanción judicial de sus propios derechos, **esos derechos nacen del procedimiento mismo, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula**; por lo tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento, el legislador modifica la tramitación de ésta, suprime un recurso, amplía un término o modifica lo relativo a la valoración de las pruebas, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley, pues no se priva, con la nueva ley, de alguna facultad con la que ya se contaba, por lo que debe aplicarse esta última.”

(No. Registro: 198,940. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Abril de 1997. Tesis: I.8o.C. J/1. Página: 178. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 503/94. Miguel Angel Tronco Quevedo. 29 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

Amparo directo 800/96. Alejandro Barrenechea Meza y Rosa María Matence Espinosa de Barrenechea. 29 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

Amparo directo 822/96. Antonio Cuadros Olvera. 5 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretario: Jesús Jiménez Delgado.

Amparo directo 52/97. Juan Miguel Rivera Piña. 18 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

Amparo directo 63/97. Leobardo Gutiérrez Gómez y Araceli Torres González. 24 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

Ha quedado plasmada la importancia de la garantía de audiencia y estudiados los elementos que la conforman, asentándose con esto la

trascendencia de que en efecto, nadie puede ser condenado sin ser escuchado en defensa, garantía consagrada en la Constitución y reconocida incluso en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, pactada en la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 10 establece:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”⁴⁶

⁴⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit. Tomo II*, p. 852

2.4. PREVISIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA PROBATORIA EN EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Con respecto a la previsión de este derecho en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicho numeral es del siguiente tenor:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I...

II...

III...

IV...

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;...”.

Del contenido de la fracción V de este artículo, se desprende claramente una disposición que corrobora la garantía de audiencia plasmada en el numeral 14 de nuestra Carta Magna, ya estudiada en este capítulo. Como vimos al hablar de la garantía de audiencia, uno de los elementos que la integran y que por ende, debe cumplirse antes de que alguna autoridad emita un acto de privación contra el gobernado, es que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento, siendo una de ellas, el ofrecimiento y desahogo de pruebas en que se finque la defensa.

En consecuencia, ***si en todo proceso debe respetarse la oportunidad probatoria, a la luz genérica de la garantía de audiencia, en particular dentro del proceso penal, dicha oportunidad se resalta en otro numeral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como una garantía propia de dicho proceso***, el cual destaca especialmente por contemplar la pena

de prisión, que afecta uno de los más preciados bienes de los gobernados: la libertad personal.

Al inicio de este trabajo, se abordó que la prueba es el elemento nuclear del proceso penal, al constituir el presupuesto básico del Estado para la vigencia de su *ius puniendi*, pues se tienen que acreditar los hechos que justifiquen la aplicación de penas. Por ende, son las partes (ministerio público y procesado junto con su defensor), quienes como igualmente fue estudiado, están gravadas dentro del proceso con una carga que los motiva a probar su pretensión o su defensa, habiéndose establecido con igual antelación, que a pesar de estar destinado a evacuar una carga probatoria en el proceso penal, esta carga de probar posee a la vez para el inculpado el carácter de derecho fundamental, facultándolo la Constitución para exigirlo, al establecerlo como garantía individual y específica procesal en materia penal, mediante la fracción V del artículo 20, pues al señalar éste diversos derechos con los que cuentan los inculcados en un procesal penal, es lógico que contemple el de ofrecer las pruebas que estimen conducentes a sus intereses.

Ahora bien, al señalar la fracción V del artículo 20 que nos ocupa, que se recibirán al inculpado los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, da lugar a realizar las siguientes consideraciones, para la cabal comprensión de la disposición que nos ocupa:

Primero, la interpretación de esta fracción no debe llevarse al absurdo de que el juez ante quien se tramite la instrucción, admita todas las pruebas que ofrezca el procesado y en el momento en que él lo desee. Es decir, *el ofrecimiento a que alude dicha disposición, debe entenderse como un ofrecimiento legal* y para satisfacer esta condición de legalidad es necesario que las pruebas ofrecidas reúnan dos requisitos esenciales. El primero es que se

promuevan dentro del término que la ley disponga para ello, en este caso, el CPPDF, ya sea que estemos en un proceso sumario o uno ordinario, como se abordará en específico en el último apartado de este capítulo. El segundo, que las pruebas ofrecidas sean admisibles; es decir, si el procesado y su defensa tienen el interés de derribar la pretensión punitiva del Estado, ejercida a través de la institución ministerial, resulta lógico que las pruebas propuestas deben circunscribirse a tal interés y no ofrecer aquellas que no tengan ninguna relación con los hechos que fijaron la litis para el proceso penal instaurado en su contra, al pronunciarse el auto de plazo constitucional que decretó su sujeción a proceso o su formal prisión; o que pretendiendo que tengan alguna relación, resulten notoriamente inconducentes para acreditar o desacreditar el argumento de defensa con el que se relacionen. Es por ello que el ofrecimiento de los medios probatorios, no sólo por parte del procesado, sino desde luego el que realice el Ministerio público, debe efectuarse observando los plazos y requisitos establecidos en el CPPDF, para que tal ofrecimiento tenga la característica de encontrarse en tiempo y forma, de tal suerte que las pruebas no sean desechadas por extemporáneas, impertinentes, por ser contrarias a Derecho o por no ofrecerse con algunos requisitos expresamente señalados en la ley.

En este sentido se expresa el Doctor Marco Antonio Díaz de León, quien señala que los alcances de la fracción V del artículo en comento, no deben interpretarse de manera aislada y menos aún en forma ilimitada, pues el recibimiento de los testigos y demás pruebas ofrecidas por el procesado, debe hacerse conforme a la ley, por lo que desechar pruebas que sean contrarias a Derecho no es vulneratorio de la garantía individual contenida en la citada fracción. Ahonda en lo anterior este autor, al afirmar que no todas las pruebas se pueden llevar al proceso (contrario a la opinión de que toda prueba se debe admitir aunque después no se desahogue o no se le tome en consideración), pues asegura que no deben aceptarse las pruebas contrarias a Derecho, las que no tengan relación con los hechos del proceso o no sean idóneas para esclarecer los sucesos controvertidos. Asegura el Doctor y estamos de acuerdo con él, que la

interpretación ilimitada de esta fracción la llevaría al extremo descabellado de considerar, como la antigua jurisprudencia lo hacía, que el derecho de defensa es tan amplio como el derecho de petición (amparo 585/55) y que no reconoce más limitación que la modalidad del tiempo (tesis 851, p. 1567 de la Compilación 1917-1954 del Semanario Judicial de la Federación); de considerarlo así, se tendría que admitir todo lo que como prueba ofreciera el procesado, sin limitación legal alguna, lo que sería una absurda interpretación al permitirse todas las pruebas que por voluntad del inculcado se ofrecieran, aunque fueran contrarias a Derecho, como serían la magia y la tortura, las que desde luego deben ser desechadas por el juez y ello no implicaría una violación de la fracción V de referencia. Además, este autor advierte que el propio derecho de petición nunca ha implicado la obligación invariable de la autoridad de conceder lo pedido, porque la solicitud del gobernado puede negarse si es contraria a Derecho, sólo existe el deber de contestar fundadamente, cualquiera que sea el sentido de la respuesta.⁴⁷

Es por ello que *una interpretación aislada, no sólo de esta fracción, sino de cualquier disposición legal, sin una comprensión cabal del proceso penal y las leyes que lo rigen, da lugar a una opinión limitada y equivocada*, siendo que como correctamente hacer ver Díaz de León, el no admitir algunas pruebas ofrecidas por el procesado, no contradice (por no entrar en conflicto y no hacerla nugatoria), la garantía concedida a los inculcados en la fracción V del artículo 20 Constitucional, habida cuenta que el ofrecimiento probatorio se encuentra determinado por requisitos y límites. De no ser así, el proceso penal, lejos de constituir un instrumento ordenado y coherente para el beneficio de la sociedad, sería un medio al servicio de fines corruptos, desordenado, que llevaría al retraso procesal y la injusticia. No cabe pues, sostener un sistema de prueba libre (afirmación contraria a lo señalado por Jesús Zamora-Pierce en su libro *Garantías y Proceso Penal*⁴⁸ y Rafael Pérez Palma en su *Guía de Derecho Procesal Penal*⁴⁹),

⁴⁷ *Cfr.*, DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Idem., Tomo II*, p. 857, 868 - 869.

⁴⁸ *Cfr.*, ZAMORA-PIERCE, Jesús, *op. cit.*, p. 339. Este autor afirma que la fracción V del art. 20 Constitucional, nos lleva a la obligada conclusión de que se recibirán todas las pruebas que se ofrezcan y conforme a ello, en el proceso penal el acusado tiene garantizado el sistema de prueba libre, lo cual lo deja en absoluta libertad de escoger los medios con que pretenda obtener la convicción del Juez respecto de los hechos del proceso,

bajo el cual se acepten toda clase de pruebas a criterio del procesado y defensor, ya que todo derecho, aún el de defensa, dentro del cual entra la oportunidad probatoria, tiene restricciones legales y no es inconstitucional el cumplir requisitos para la admisión de las pruebas, no señalados desde luego en la propia Constitución, pero el juzgador debe valorar la idoneidad y pertinencia de las mismas, a fin de no transformar al proceso penal en un desorden legal, ineficaz para la impartición de la justicia.

No debemos olvidar que la prueba es el fundamento del proceso penal, pues explica la existencia de éste, al erigirse el proceso como una herramienta de la prueba, que será utilizada por el juez al realizar el acto del juicio sobre todas y cada una de las probanzas allegadas, a fin de acercarse lo más posible a la verdad histórica de los hechos que dieron origen precisamente al proceso punitivo y nadie puede negar que **es labor del juez evitar que el proceso se llene de proposiciones probatorias notoriamente impertinentes o extemporáneas**, sin cumplir requisitos legales específicos y hasta frívolas, retardatorias o de mala fe, sin que esta actividad del juzgador pueda considerarse nugatoria del derecho a ofrecer pruebas, concedido al procesado por el artículo 20 Constitucional fracción V. Lo contrario sería tener al juez como un simple expectador de la actividad probatoria desplegada por las partes, permitiendo que éstas condujeran el proceso de acuerdo a sus respectivos intereses, sin límite alguno; situación ilógica, pues el juez no sólo está para resolver la controversia, sino para procurar un proceso justo, ordenado y acorde a las disposiciones legales conducentes.

opinión que no compartimos por las razones aludidas en este apartado.

⁴⁹ *Cfr.*, PÉREZ PALMA, Rafael, *op. cit.*, p. 150. Afirma que el juez no está facultado para juzgar a la prueba durante la instrucción, ni para establecer su eficacia o inutilidad, sino de acuerdo a la fracción V del art. en comento, debe recibir todas las pruebas ofrecidas por el acusado y después, en la sentencia, podrá hacer cuanta consideración quiera sobre la ineficacia de la prueba, pero durante la instrucción se verá obligado a admitirla y ordenar su recepción; criterio que desde luego no compartimos del todo en este trabajo, pues sería dar pie a que el proceso mismo sea ineficaz para los fines de justicia que fue creado.

2.5. EL DERECHO DE DEFENSA PROBATORIA DURANTE EL PROCESO PENAL, EN ATENCIÓN AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Al hablar en el primer capítulo de este trabajo, de las etapas del procedimiento penal, establecimos que una de ellas es lo que entendemos propiamente como proceso, en donde las partes (el ministerio público y el inculpado) actúan impulsados por su respectiva función e interés, enterados de que si no lo hacen les puede sobrevenir una situación inconducente a su posición procesal. Como ya se abordó con antelación, la relación procesal de las partes se da propiamente en el proceso, el cual inicia con el auto de plazo constitucional, al decretarse una formal prisión o una sujeción a proceso, en atención al contenido del artículo 19 de la CPEUM, en su tercer párrafo:

“...Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...”

Esta resolución de procesamiento plantea el inicio del camino para resolver el conflicto penal, consistente en determinar si alguien cometió o no el delito que se le imputa, definiendo por tanto el auto de plazo constitucional, la materia sobre la cual versará el proceso, pues al ser tal resolución de procesamiento (tengamos presente que puede ser de libertad), el juzgador determinó la existencia de elementos suficientes que acreditaron el cuerpo del delito e hicieron probable la responsabilidad de alguien en su comisión, como requisitos para someter a un individuo a un proceso penal (artículos 19 CPEUM, 297 y 304 BIS del CPPDF). Consecuentemente, recordemos que el proceso penal es el conjunto de actos sucesivos encaminados a que el juez resuelva, mediante una sentencia, si alguien cometió o no un delito, por lo que los elementos probatorios que sirvieron de base a un procesamiento, deberán ser confirmados o desestimados durante la instrucción, etapa procesal en donde se otorga a las partes la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas que estimen conducentes, mediante el

establecimiento de un **procedimiento probatorio**, pues serán éstas las encargadas de instruir al juez con las pruebas que aporten, a fin de generarle certeza de sus afirmaciones o alegatos y éste les otorgue razón al pronunciar la sentencia. En el primer capítulo de este trabajo, señalamos que el proceso es una etapa del procedimiento penal, entendido en sentido general; pero igualmente, todo proceso consta de diversos procedimientos en sentido específico, siendo uno de ellos el probatorio, **el cual es la reglamentación del trámite de las pruebas en el proceso penal.**

Ahora bien, independientemente de que el auto que declara la apertura del procesamiento, sea de formal prisión o de sujeción a proceso (como ha quedado establecido, se decreta una formal prisión o una sujeción a proceso, dependiendo de la sanción aplicable al delito; esto es, si merece una pena privativa de libertad, la resolución debe ser de formal prisión, pero si lo que se amerita es una pena no privativa de libertad o alternativa, el auto será de sujeción a proceso), el artículo 305 del CPPDF señala que se seguirá un procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el ministerio público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave; por exclusión, en los restantes casos el proceso será ordinario. Esta diferencia radica principalmente en que los plazos señalados para el desarrollo de cada proceso, son distintos. Por ende, la oportunidad probatoria, que en esencia es la misma, presenta algunas diferencias, dependiendo si estamos en un proceso sumario o uno ordinario, pero en los dos casos debe observar la autoridad la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 Constitucional y la garantía de recepción de pruebas destacada en la fracción V del artículo 20 de nuestra Carta Magna, en atención al principio de supremacía, al que ya aludimos en su momento.

En el proceso sumario, las partes cuentan con tres días comunes para *proponer* pruebas, contados desde el día siguiente al de la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Esas pruebas se *desahogarán* en una audiencia a celebrarse dentro de los quince días siguientes al auto de *admisión* de

las mismas y una vez terminada la *recepción* de pruebas se declara cerrada la instrucción, debiendo las partes formular verbalmente sus conclusiones (artículos 307 y 308 del CPPDF). El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días, pero si el expediente excediera de 200 fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más el plazo para dictar sentencia, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles (artículo 309 del CPPDF).

En el proceso ordinario, las partes disponen de quince días para *proponer* sus pruebas, contados también desde el día siguiente a la notificación del auto de formal prisión y que igualmente se *desahogarán* dentro de los quince días posteriores. Si al desahogar las pruebas, de las mismas aparecen nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar un plazo de tres días para *aportar* pruebas, que se *desahogarán* dentro de los cinco días siguientes. Una vez que el Juez considere agotada la instrucción, notificará de ello a las partes y según las circunstancias apreciadas por el juez en la instancia, podrá ordenar de oficio el *desahogo* de pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o ampliar el plazo de su *desahogo* hasta por cinco días más (artículo 314 del CPPDF). Transcurridos o renunciados los plazos de referencia o si no se hubiese promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción, poniendo la causa a la vista del ministerio público y la defensa, por cinco días cada uno, para la formulación de sus conclusiones, pero si el expediente excediera de 200 fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles (artículo 315 párrafo primero del CPPDF). Obrando las conclusiones del ministerio público y la defensa, se programa la audiencia de vista dentro de los cinco días siguientes, en la cual deberán estar presentes las partes (artículos 325 y 326 del CPPDF). En dicha audiencia se pueden *recibir* pruebas que legalmente puedan presentarse (documental, en términos del artículo 243 del CPPDF), se da lectura a las constancias señaladas por las partes y se escuchan sus alegatos, declarándose después de esto visto el proceso (artículo 328 del CPPDF). La sentencia se pronunciará dentro de los 15

días siguientes a la vista, pero si el expediente excediera de 200 fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más el plazo señalado, sin que sea mayor de 30 días hábiles (artículo 329 del CPPDF).

Como podemos observar, en los dos tipos de procesos penales se señala un **procedimiento probatorio, entendido como el conjunto de actos relacionados con las pruebas durante la instrucción**, pues los artículos del CPPDF que los regula, alude a los actos de *proposición, admisión, desahogo* o *recepción* de pruebas. Recordemos que al hablar de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la CPEUM, un elemento que la integra es que se observen las formalidades esenciales del procedimiento, **siendo una de tales formalidades precisamente la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que el procesado finque su defensa**, refiriéndose en esta garantía a los actos de *ofrecimiento* y *desahogo*. Finalmente, al estudiar el artículo 20 Constitucional en su fracción V, observamos que establece que al procesado se le recibirán las pruebas que ofrezca, refiriendo entonces a los actos de *ofrecimiento* y *recepción*. Ahora bien, la ley no define en qué consiste cada uno de esos actos. Existe sin embargo un criterio de nuestros máximos tribunales, en cuyo contenido se habla de los actos que conforman el procedimiento probatorio:

“CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL DISTRITO FEDERAL. QUEJA ADMINISTRATIVA POR LA NO RECEPCIÓN DE PRUEBAS; QUE DEBE ENTENDERSE POR TAL. El artículo 288, fracción IX, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, establece como una de las faltas en que pueden incurrir los Jueces, el no recibir las pruebas ofrecidas por los litigantes, siempre que éstas reúnan los requisitos del artículo 285 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esto es, que estén permitidas por la ley. Para determinar si se ha cometido o no la falta señalada, es menester esclarecer el significado del enunciado "recibir las pruebas que le sean ofrecidas". Al efecto debemos recordar que **en todo procedimiento, uno de los requisitos esenciales que establece la garantía de audiencia, es la posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas**. Este requisito, que no es sino la etapa probatoria en los juicios, puede dividirse en cuatro fases, a saber: 1) Ofrecimiento; acto procesal a cargo de las partes y que constituye un derecho de las mismas; 2) Admisión; acto realizado por el juzgador o tribunal, a través del cual debe determinarse cuáles pruebas son admitidas y cuáles desechadas, según sea la naturaleza tanto de los medios probatorios, como la de los hechos sujetos a prueba; 3) Recepción y práctica; equivale a lo que comúnmente se denomina

desahogo de las pruebas; 4) Valoración; puede ser realizada bajo el sistema de libre apreciación de pruebas, sistema tasado o mixto. Sentado lo anterior, entendemos que el momento de recepción de las pruebas, en la hipótesis que nos ocupa, está situado justamente entre las dos primeras fases (ofrecimiento y admisión) y debe ser entendido como aquel acto procesal mediante el cual el juzgador tiene por ofrecidos los medios probatorios que las partes presenten ante su potestad. Dicha etapa debe, por tanto, distinguirse claramente de la admisión de las pruebas, fase en la que según la naturaleza de las mismas, el Juez deberá considerar si se cumplen los requisitos establecidos por ley para su procedencia, así como si son o no idóneas respecto al caso concreto de que se trate.”

(No. registro: 201,666. Tesis aislada. Materia(s):Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Agosto de 1996. Tesis: I.3o.A.27 A. Página: 646)

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 643/96. Fabiola Vargas Villanueva. 29 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

Siendo los actos establecidos en el criterio que antecede, los siguientes: *ofrecimiento, admisión, recepción y valoración* de la prueba; quitando la valoración, que corresponde propiamente a la etapa del juicio (entendido como acto de dicción del Derecho realizado por el juzgado al dictar la sentencia), durante la instrucción penal, iniciada con el pronunciamiento del auto de plazo constitucional, en base al CPPDF y al citado criterio, en términos generales ***podemos decir que el procedimiento probatorio se integra con los actos de ofrecimiento, admisión y recepción o desahogo de las pruebas*** y para entender cómo es que el inculcado ejerce su derecho de defensa probatoria durante el proceso penal instaurado en su contra, hablaremos de los actos que lo contienen:

1. OFRECIMIENTO.- Atendiendo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra ofrecer proviene del latín *offere*, que significa presentar y dar voluntariamente una cosa. En sentido procesal, la voz ofrecimiento concuerda con su significación gramatical, pues cuando las partes ofrecen al Juez sus medios de prueba, lo que hacen es presentárselos, hacerle saber que tales medios son los que consideran oportunos a sus intereses, con la finalidad de que el juzgador los admita. Por ende, ***el ofrecimiento es un acto procesal a cargo de las partes, mediante el cual éstas proponen al juez las pruebas que***

estiman convenientes, solicitándole las admita, desahogue y finalmente, valore al resolver el asunto. Son las partes las gravadas con la carga que los impulsa a probar y que al estar relacionadas e informadas sobre la litis, es decir, la materia del proceso, intervienen como sus protagonistas, proponiendo los medios probatorios que han de incorporarse al proceso. El que ambas partes puedan ofrecer pruebas en el proceso penal, se basa en el principio de igualdad procesal, aunque como ya fue abordado, mientras en el ministerio público su carga probatoria constituye una función, en el procesado es un derecho consagrado a nivel de garantía individual en la Constitución. El ofrecimiento es un acto indispensable porque sin él ni siquiera se tendría conocimiento sobre la existencia de determinados medios de prueba, por ello se traduce en la pauta legal del desarrollo probatorio en el proceso.

A este ofrecimiento se refiere el CPPDF cuando habla de proponer pruebas. El Doctor Marco Antonio Díaz de León define al ofrecimiento como "aquel acto de petición por el cual se manifiesta la voluntad de las partes, en forma oral o escrita, de cumplir con la carga de la prueba mediante la solicitud de que sean admitidos y desahogados los medios que estiman conducentes para demostrar sus pretensiones o excepciones".⁵⁰ El CPPDF en su artículo 135 establece lo que se reconoce y por ende puede ofrecerse como *medios de prueba*, siendo la confesión, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos, la inspección ministerial y judicial, las declaraciones de testigos y las presunciones, agregando que en todo caso se admitirá como *prueba* todo aquello que se ofrezca como tal, en términos del art. 20 fracción V de la CPEUM, el que ya hemos estudiado, viendo que no todas las pruebas ofrecidas por las partes deben ser admitidas por el juzgador, en lo cual ahondaremos en el siguiente apartado.

2.- ADMISIÓN.- De acuerdo a la Real Academia Española, la palabra admisión proviene del latín *admitiere*, que significa recibir o dar entrada. Resulta

⁵⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 787.

lógico que al ofrecimiento de pruebas hecho por las partes, siga la decisión del juez respecto a su admisión, esto es, ***dar respuesta al oferente sobre su solicitud, indicándole a cuáles pruebas se les da entrada, es decir, procede incorporarlas al proceso y cuáles no.*** Al estudiarse la fracción V del artículo 20 Constitucional, se señaló que no obstante dicho numeral no precisa qué pruebas pueden ofrecerse y recibirse, corresponde al juez el análisis de los medios probatorios propuestos por las partes, desde luego, por el procesado y su defensa, ya que de no ser así, se generaría un total desorden procesal que llevaría a los oferentes a considerar todas las pruebas que quisieran, sin obstar la ilegalidad o improcedencia de algunas de ellas. Por ende, la admisión constituye un filtro procesal, pues mediante este acto, el juez regula la introducción de las pruebas en el proceso, admitiendo sólo las que legalmente corresponda. Es por ello que Marco Antonio Díaz de León nos dice que la admisión debe comprenderse como el “acto o trámite previo en que se decide, apreciando aspectos de forma o motivos de legalidad, si ha lugar o no a que se incorporen los medios de convicción propuestos por el litigante”.⁵¹ Ahora bien, este autor resulta prolífico al explicar diversas cuestiones que impiden que un medio de prueba sea admitido, por ser contrario a Derecho, inútil o impertinente y atenderemos a su criterio, por considerarlo adecuado, para hablar sobre estos aspectos.⁵²

Es preciso primeramente asentar que serán rechazadas aquellas pruebas que se ofrezcan extemporáneamente, es decir, fuera de los plazos que el CPPDF establece, salvo que se trate de pruebas supervinientes, entendidas como las que se desconocían y surgen del desahogo posterior de otras probanzas, situación a la que alude el numeral 314 del CPPDF.

Ahora bien, un medio lícito es el que no resulta contrario a Derecho. La ilicitud de los medios de prueba se deriva de carecer de validez científica reconocida, de atentar contra la moral, la libertad o la dignidad de las personas o de no estar autorizados por la ley. Ejemplificando lo anterior, tenemos la magia,

⁵¹ *Idem.*, p. 856.

⁵² *Cfr.*, *Idem.*, p. 787 a 877.

brujería, quiromancia, declaraciones anónimas, pruebas que carecen de validez científica o verosimilitud. También como pruebas contrarias a Derecho, por atentar contra la libertad o dignidad de las personas, por derivar de violencias físicas o morales, tenemos el tormento, las amenazas, las que son producto de drogas conocidas coloquialmente como sueros de la verdad (escopolamina o pentotal) y de procedimientos como el narcoanálisis, que suprimen la libertad y conciencia del sujeto, no obstante que éste se haya sometido voluntariamente a ello.

Por otro lado, la utilidad de los medios probatorios propuestos, se refiere a que éstos necesariamente deben dirigirse a la demostración de hechos o indicios que realmente requieran o puedan ser probados. Será prueba inútil, por tanto, aquella ofrecida sobre hechos o indicios que no precisen probarse, como la que recaiga sobre aspectos fácticos imposibles (por tratar sobre cuestiones metafísicas, como el alma o Dios), inverosímiles (por relacionarse con sucesos que atentan contra la naturalidad, normalidad o evidencia de las cosas, verbigracia, que un embarazo humano se produjo en sólo cincuenta días, que el alcohol no produce ebriedad), hechos con prohibición o dispensa legal de investigarse (los que no necesitan prueba por recaer sobre ellos una presunción legal, por ejemplo, que el menor de 18 años es inimputable, que los hijos nacidos dentro de un matrimonio donde los cónyuges mantienen una relación normal, son hijos de éstos, o que el inculpado de homicidio sabía que jurídicamente está prohibido matar a un semejante), hechos admitidos o no controvertidos por las partes (los sucesos admitidos quedan fuera del debate procesal y por consecuencia lógica, fuera del ofrecimiento probatorio).

Finalmente, la pertinencia de las pruebas alude a que éstas se relacionen, que pertenezcan a los hechos o aseveraciones que se quiera demostrar; la pertinencia es la conexión existencia entre el medio probatorio y el hecho que con éste se pretende demostrar. Por ende, son impertinentes aquellas pruebas referidas a hechos que no constan en el proceso o que no se relacionan con las

circunstancias debatidas en el mismo. Un ejemplo claro de impertinencia, lo es que se solicite la prueba de testigos para combatir un dictamen pericial en materia de tránsito terrestre, prueba impertinente pues dicha experticia debe combatirse con otra prueba de la misma naturaleza. El tema de la pertinencia genera un debate sobre admitir la prueba o no. Es decir, se puede desechar desde su ofrecimiento, o se puede admitir, sin perjuicio de apreciar su eficacia al momento de la sentencia. Ambas posturas entrañan peligros en el procedimiento, pues de elegirse la primera opción (rechazar), se crea el riesgo del prejuzgamiento, cuando el Juez resuelve superficialmente, sin un conocimiento real del asunto y rechaza el medio probatorio ofrecido; pero si se adopta la postura de admitir todo lo ofrecido, se verifica la posibilidad de que las partes aporten al proceso un cúmulo de pruebas impertinentes, que sólo lo retrasarían y engrosarían el expediente inútilmente, pruebas que resultan ociosas, sin ningún fin adecuado, adquiriendo el juez un papel pasivo, lo cual es impropio de su función. Ante esta situación, consideramos adecuado admitir las pruebas que tengan relación con los hechos objeto del proceso, teniendo un criterio amplio que implique el respeto al derecho consagrado en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, de recibir al procesado las pruebas que ofrezca; pero, si las probanzas ofrecidas no guardan relación con los hechos, siendo notorio que no servirán, por impertinentes, el juez debe rechazarlas, a fin de cumplir adecuadamente su función y evitar entorpecer o retrasar el proceso; y, cuando exista por lo menos un elemento de duda sobre la pertinencia de la prueba, es decir, cuando no sea notoriamente improcedente, pero tampoco se precise en el acto la relación con los hechos, la prueba debe admitirse y una vez desahogada, esperar su valoración para determinar su eficacia.

El desechamiento de pruebas en base a los criterios que anteceden, de ninguna manera vulnera la garantía consagrada a favor del procesado, en el artículo 20 de la CPEUM, pues no entra en conflicto con ésta ni la torna nugatoria, ya que el recibimiento de las pruebas ofrecidas por el procesado debe guiarse por la legalidad y la lógica, lo contrario sería aceptar un irracional derecho de defensa

ilimitado que conduciría a un sistema de prueba libre en donde se tendrían que admitir y desahogar todas clase de pruebas contrarias a Derecho, impertinentes, inútiles, retardatorias e incluso de mala fe.

3.- DESAHOGO O RECEPCIÓN.- El Diccionario de la Lengua Española señala que la palabra desahogo significa desembarazo, libertad, desenvoltura.; mientras que la palabra recibir proviene del latín *recipere*, y significa tomar uno lo que le dan o envían. En su Diccionario de Derecho Procesal Penal, Marco Antonio Díaz de León define al vocablo desahogar, como “realizar los actos y procedimientos necesarios para que una prueba surta sus efectos legales en el proceso”.⁵³ Después de que la prueba fue admitida y preparada (según sus características, pues no es lo mismo preparar un testimonio que una inspección judicial) ésta se desahoga, es decir, libera su contenido ante el juez, obrando en el expediente la constancia escrita de ello y sólo de esa forma surte sus efectos en el proceso, pues ya no se cuenta solamente con el ofrecimiento de ella, ni con su admisión a través de una resolución judicial, sino de facto ha sido recibida por éste, incorporándola al proceso en todo lo que su desenvolvimiento implique, para ser valorada llegado el momento de dictar sentencia. Es en esta etapa cuando sucede la declaración del testigo, la inspección de cierto lugar, la reconstrucción de los hechos, etc., pudiendo verificarse el desahogo o recepción de la prueba dentro del propio juzgado o fuera de éste.

Por último, es de resaltarse que en el desahogo de las pruebas, adquiere importancia la intermediación, es decir, el contacto directo entre el juzgador, quien ha de resolver la controversia, y las pruebas en base a cuáles lo hará, pues ello le dará un mayor rango de conocimiento de los hechos controvertidos o que constituyen la materia del proceso.

⁵³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo I*, cuarta edición, Editorial Porrúa, México 2000, p. 649.

CAPÍTULO III

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

3.1. CONCEPTO DE TESTIGO Y DE TESTIMONIO

Al establecer conceptos, en la doctrina suelen existir diversas consideraciones del tema en turno, no del todo concordantes o armónicas, porque se basan en distintos criterios o se tratan bajo ángulos diferentes. Sin embargo, hablando sobre lo que debe entenderse en materia penal por testigo y testimonio, en términos generales los autores han coincidido en su contenido, no así en su origen etimológico. Por ejemplo, Guillermo Colín Sánchez afirma que “la palabra testigo proviene de *testando*, que significa declarar, referir o explicar”;⁵⁴ lo cual igualmente consideran Jesús Quintana Valtierra, Alfonso Cabrera Morales y Eduardo López Betancourt;⁵⁵ estableciendo también Colín Sánchez, que “puede provenir de *detestibus*, vocablo traducido en dar fe a favor de otro”.⁵⁶ Por su parte, Jorge Alberto Silva Silva nos dice que “las palabras testimonio y testigo proceden de *testor*, *testari*, *testatus*, que significan proveer, disponer”;⁵⁷ este mismo autor refiere que para Devis Echandia, tales vocablos “proviene tanto de *testibus*, como de *estando*, voces que significan dar fe y narrar o referir, respectivamente”.⁵⁸ Finalmente, Juan José González Bustamante refiere que “la palabra testigo deriva del vocablo latino *testis*, que comparado en su sentido y origen con la voz *antesto*, designa al individuo que se encuentra directamente a la vista de algún fenómeno y conserva su imagen”.⁵⁹ De lo anterior concluimos que independientemente de cuáles sean los vocablos latinos precisos, en lo sustancial es posible afirmar que las palabras testigo y testimonio tienen la connotación de declarar, narrar, explicar o dar fe de algo.

Ahora bien, en cuanto al contenido doctrinario de las acepciones relativas a las palabras testigo y testimonio, asentaremos algunas que hemos considerado

⁵⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.* p. 410.

⁵⁵ *Cfr.*, QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Cabrera Morales, Alfonso, *op. cit.*, p. 83; y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, primera edición, Lure Editores, México 2003, p. 153.

⁵⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *loc. cit.*

⁵⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 585.

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal*, octava edición, Editorial Porrúa, México 1985, p. 368.

relevantes, como punto de partida para luego establecer la nuestra.

Así, Colín Sánchez señala que “testigo es toda persona física, que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga”.⁶⁰ Eugenio Florián expone que “testigo es toda persona física llamada a declarar acerca de lo que sabe, con fines de prueba”.⁶¹ Por su parte, Rubianes dice que “testigo es quien ha percibido un hecho, presuntamente delictuoso, por sus sentidos, y lo relata al juez, expresándole lo observado, o es sintéticamente, el narrador de una experiencia”.⁶² Jesús Quintana Valtierra y Alfonso Cabrera Morales, manifiestan que “testigo es la persona física que tiene conocimiento sobre los hechos controvertidos materia del proceso, que puede proporcionar datos sobre ellos y que no es parte de éste”.⁶³ Igualmente, Marco Antonio Díaz de León refiere que “testigo es aquél individuo que por encontrarse presente en el momento y lugar donde ocurren los hechos que se investigan, le toca percibirlos por alguno de sus sentidos, por lo cual tendrá esa calidad aún antes de rendir su testimonio”.⁶⁴

José Hernández Acero expone que “testigo es toda persona física que de manera directa y a través de sus sentidos, percibe una conducta delictiva o parte de la misma”;⁶⁵ para este autor, el testimonio es simplemente la declaración rendida por el testigo.

Marco Antonio Díaz de León afirma que “el testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales relacionadas con el delito o litigio”.⁶⁶ Devis Echandia define al testimonio como “el acto procesal por el

⁶⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *loc. cit.*

⁶¹ FLORIÁN, Eugenio, *cit. pos.* GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *loc. cit.*

⁶² RUBIANES, Carlos J., *op. cit.*, p. 295.

⁶³ QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Cabrera Morales, Alfonso, *loc. cit.*

⁶⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales, Tomo I*, p. 521.

⁶⁵ HERNÁNDEZ ACERO, José, *op. cit.*, p. 73 y 74.

⁶⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 517.

cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos”.⁶⁷ Francois Gorphe dice que “el testimonio es una aserción humana, una declaración prestada por alguien que haya tenido conocimiento de los hechos sujetos a prueba y que no constituye parte en el proceso”.⁶⁸ Finalmente, Ángel Martínez Pineda afirma que “el testimonio es simple y sencillamente, narración y relato de algo que tiene existencia verdadera y efectiva, y que el testigo se encarga de describir circunstancialmente, porque le consta ese algo”.⁶⁹ Concepciones que conducen a la afirmación de que el testigo es una persona y el testimonio un instrumento.

Recordemos que en el primer capítulo de este trabajo hablamos del órgano y del medio de la prueba. Establecimos que el órgano es la persona física que proporciona el conocimiento de la prueba, aportándola al procedimiento; el medio se refiere al modo o acto mediante el cual se suministra la prueba en el procedimiento. Evidente es entonces, que el testigo es un órgano, por ser la persona física que aporta la prueba al proceso, resultando el testimonio ser el medio, pues es el modo a través del cual se aporta al proceso el conocimiento de lo que el testigo percibió sensorialmente.

Podemos definir entonces al testigo como toda persona física que a través de los sentidos, percibe hechos probablemente delictivos o circunstancias relacionadas con éstos.

Siendo la nota distintiva, el que el testigo puede percibir a través de todos los sentidos, no sólo la vista y oído como comúnmente sucede; verbigracia, se puede descubrir un homicidio por el olor del cadáver oculto, ya en descomposición, o el gusto puede ser el primer elemento para percatarse de un intento de envenenamiento, finalmente, el tacto resulta útil para identificar objetos

⁶⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *cit. pos.* SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 588

⁶⁸ GORPHE, Francois, *Apreciación judicial de las pruebas*, segunda reimpresión de la primera edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1998, p. 291

⁶⁹ MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *Naturaleza jurídica del testimonio*, primera edición, Editorial Porrúa, México 1999, p. 52.

y personas, preponderantemente cuando estamos ante un testigo invidente.

*De igual forma, consideramos adecuado decir que **el testimonio es la declaración realizada por el testigo ante las autoridades administrativas o judiciales, mediante la cual informa lo que le consta respecto a hechos probablemente delictivos o a cualquier circunstancia relacionada con éstos.***

Arribando a estos conceptos, la persona que es testigo tiene esa calidad aún antes de rendir su testimonio, habida cuenta que el testigo lo es por haber percibido sensorialmente algo relacionado con el delito y por cualquier situación puede incluso no comunicarlo con alcances legales; mientras que el testimonio es una formalidad, un acto mediante el cual el testigo comunica a la autoridad lo que le consta, lo que percibió sobre los hechos materia del procedimiento penal, aquí sí con fines jurídicos, pues esa declaración será valorada por el juez al analizar los elementos de prueba que consten en el proceso.

La prueba testimonial, es decir, la declaración del testigo ante la autoridad, es de gran importancia en el procedimiento penal, por ser un medio del cual se desprenderán afirmaciones o negaciones posteriormente útiles en el esclarecimiento de los hechos. Asentado se encuentra esto en el artículo 189 del CPPDF, el cual es del siguiente tenor:

“Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela, o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el Ministerio público o el juez deberán examinarlas.”

Lo desprendido de los testimonios, se unirá a otros indicios probatorios y sobre esto se levantarán presunciones, hasta formar un estado de certeza en el juzgador. No se puede prescindir de la prueba testimonial porque el dicho de quienes presenciaron un delito o situaciones que tienen que ver con éste, resulta fundamental, lo que se evidencia con el notorio uso de las declaraciones de

testigos ante el ministerio público y ante el órgano jurisdiccional, siendo común que quienes declararon ante el primero, lo hagan ante el segundo. Sin embargo, es de resaltarse que como el ministerio público normalmente conoce antes que el juez de los hechos delictuosos, en ocasiones un testigo declara en la etapa de averiguación previa, pero por diversas circunstancias, no siempre lo hace ante la autoridad judicial.

Ahora bien, al decir que el testigo es quien percibió sensorialmente hechos delictivos, resulta evidente que esta cualidad se adquiere de manera circunstancial, no es parte de una solemnidad, de ahí su carácter accidental y no elaborado. Es decir, existen situaciones que requieren y ponen de manifiesto con mayor intensidad, la necesaria presencia del testigo, para certificar y dar mayor seguridad al acto que por su naturaleza y trascendencia en la sociedad, reviste cierta solemnidad ritual y formalidades, por ejemplo los actos del Registro Civil (matrimonio, nacimiento).

En cambio, en materia penal tenemos al tipo de testigo que de manera circunstancial (incidental, imprevista, por accidente), se ha enterado de una realidad objetiva, que solamente se conoce por medio de los sentidos y narra todo cuanto de ella sabe al rendir su testimonio; por lo que el testigo de esta clase no es como en la otra, reemplazable a discreción y elegible de igual manera; en consecuencia, no puede haber testigos suplentes ni cambios o relevos; estos testigos que presenciaron hechos presuntamente delictuosos, no son fungibles; de ahí la diferencia entre testigos por solemnidad y testigos por accidente.

Así como el hecho preexistente sin vida procesal todavía, carece de consecuencias jurídicas por ausencia de la denuncia o querrela, de igual modo, aún satisfechos esos requisitos, sin el respaldo del testimonio u otros elementos con aptitud probatoria, no se tiene la protección de la tutela jurídica para una resolución favorable, que exige plenitud y no probabilidad. Reiteramos que el testigo, en función de su testimonio, forma parte de la variedad de elementos con

aptitud probatoria y así lo establece el artículo 135 del CPPDF, al enumerarlo casuísticamente entre los medios de prueba.

Una vez expresada la importancia del testimonio o prueba testimonial, implicada en su propia connotación conceptual, hemos de abordar, como fue apreciado al inicio de este apartado, que parte de la doctrina señala que el testigo debe ser un tercero ajeno a las partes o sujetos de la relación jurídico procesal, por lo que no consideran adecuado incluir al ofendido de un delito como testigo, al tener éste un interés de parte.⁷⁰ Sin embargo, recordemos que al hablar de la carga de la prueba, se estudió que las partes en materia penal sólo son el ministerio público y el procesado, junto con su defensor; el ofendido no es parte, dada la naturaleza del proceso punitivo (se busca encontrar la verdad en aras de un interés público estatal y no particular); cuando más, llega a ejercer una cuadyuvancia, pero la acción penal no le corresponde y por ende no puede ejercerla. Además, a diferencia de la materia civil, en donde las partes (actor y demandado) no rinden un testimonio, sino una confesión, al referir hechos propios (de ahí la afirmación de que el testigo debe ser un tercero, pues aludirá los hechos ajenos que presencié, no los propios), en materia penal es inaplicable esta idea de considerar la declaración del ofendido como prueba confesional, dado que la confesión sí alude al reconocimiento de hechos propios, pero cuando éstos son constitutivos de delito, al tenor del artículo 136 del CPPDF:

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

Entonces, la ley penal no especifica cómo se denomina a la declaración del ofendido o víctima del delito, pero sí es clara en cuanto a que ésta no debe considerársele una confesión, como en materia civil. Ahora, si retomamos que

⁷⁰ *Cfr.*, SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 595 - 596; autor que aborda este tema en un apartado específico, pero concluye diciendo que en el estado actual, no se ha encontrado respuesta cabal y satisfactoria a la naturaleza de la declaración del ofendido.

testigo es toda persona física que a través de los sentidos, percibió hechos probablemente delictivos o circunstancias relacionadas con éstos, desde luego que el ofendido o víctima es testigo por haber percibo tales situaciones y su declaración ante la autoridad ministerial o judicial tiene el carácter de testimonio, considerándose así en la práctica, al ser valoradas estas declaraciones como testimonios sobre los hechos delictivos o circunstancias relacionadas con los mismos, tomando en cuenta las disposiciones de los artículos 245, 255 y 261 del CPPDF. Con la particularidad de que además de percibir sensorialmente un delito, el ofendido o víctima tiene la circunstancia agregada de una afectación personal, derivada del propio ilícito, y por ende posee ciertos derechos reconocidos incluso Constitucionalmente (artículo 20, apartado B), lo que lo distingue del testigo que percibe hechos sin sufrir una afectación en su esfera personal. Concluimos entonces, que el ofendido o víctima del delito es testigo de éste, por haberlo percibido sensorialmente y su declaración ante las autoridades se considera y es valorada como un testimonio.

3.2. NATURALEZA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

La naturaleza jurídica de este medio probatorio se encuentra determinada por su propia esencia. Es decir, vemos que el testimonio es la declaración del testigo, por lo que este medio es totalmente personal. El testimonio como elemento de prueba, propiamente debería dirigirse a suministrar datos para esclarecer situaciones y establecer juicios de valor, al tener su origen específico en la realidad percibida por el testigo, otorgando así sólido argumento a la resolución judicial. Pero el testimonio en sí mismo no es garantía de seguridad absoluta; intrínsecamente, el fundamento del testimonio sería la razón de no entrar en conflicto con la verdad, con la obligación moral y jurídica de declarar lo que ciertamente consta. Conflicto que no tiene cabida en personas que voluntariamente mienten al rendir su testimonio.

El testigo, como ser humano, responde a intereses y ***si su interés es alterar voluntariamente los hechos percibidos, lo hará y estará mintiendo, es decir narrando premeditadamente situaciones que no corresponden a la realidad.*** Por ello, es labor importantísima del juez cuidar el desahogo y valoración de esta prueba, pues es frecuente que el testigo presentado por el procesado o el ministerio público, realmente no haya presenciado los hechos o no manifieste lo que en verdad presenció, declarando con previo aleccionamiento. Generalmente, los testigos presentados tienen algún interés en beneficiar al ofendido o al procesado, respondiendo a cuestiones familiares, de amistad, laborales, económicas u otra índole, según sea la relación con su oferente.

La historia narrada por el testigo no deber ser producto de su voluntad, sino de una existencia efectiva en el mundo exterior. Quien dice la verdad cuando testifica, estableciendo la conformidad de lo que narra con lo que advirtió sensorialmente, conduce al juez a utilizar esa prueba importante que se está suministrando, a fin de pronunciar una sentencia revestida de la verdad histórica

buscada en el proceso.

Por ende, *el testimonio útil será aquél no originado en el interés de declarar falsamente*, que no sea actividad creadora, sino narradora, producto de la observación objetiva de un hecho.

Por otro lado, es importante abordar los seres humanos tienen distintas capacidades sensitivas, diferentes posibilidades perceptivas, por lo que ***no todos los individuos, aún habiendo presenciado los mismos hechos, tendrán igual impresión sensorial o entenderán de la misma manera, por lo que pueden no declarar en los mismos términos.*** Sin entrar en cuestiones psicológicas profundas, lo cual nos parece acertado, Francois Gorphe en su obra “Apreciación judicial de las pruebas”, describe que ***“los principales elementos del testimonio son la percepción, la memoria y la deposición”***,⁷¹ los cuales expondremos a la luz de este autor, por su claridad al respecto.

LA PERCEPCIÓN deriva de percibir, de cómo llegan al conocimiento del testigo los hechos, cómo nos percatamos sensorialmente de ellos. Esto difiere según los individuos y las condiciones en que se encuentren, siendo de resaltarse que los testigos de hechos delictuosos generalmente se encuentran en una situación desfavorable, muy distinta a la de un observador; conoce los hechos por casualidad, involuntariamente, sin preparación y sin interés previo; en consecuencia, muchas veces no existe la suficiente atención en lo que percibe y esto origina precisamente una percepción incompleta o deficiente. Se pueden presentar condiciones subjetivas, es decir, la condición del testigo en relación con el desarrollo de los hechos (estado afectivo, interés, disposición mental). También son de tomarse en cuenta las condiciones objetivas, que se refieren a las condiciones en que se presenta lo percibido ante el testigo (verbigracia, la luz, distancia o movilidad).

⁷¹ GORPHE, Francois, *op. cit.*, p. 294

LA MEMORIA es un proceso complejo, formado primeramente con la conservación de las impresiones sensibles; luego, la reproducción de los recuerdos, su evocación. La forma en que fueron percibidos los hechos influye sobre el poder de conservación y de evocación, pues el reconocimiento de los recuerdos requiere un trabajo de selección, coordinación e interpretación, que difiere según el sentido crítico de cada persona. Esto hace que las afirmaciones sean obscuras y ambiguas o tajantes y rígidas. Al respecto, Díaz de León hace ver que “el intervalo transcurrido entre el acontecimiento y la declaración puede modificar notablemente su naturaleza, ya que en ocasiones la imaginación altera fácilmente el recuerdo de los hechos confiados a la memoria, unos detalles se olvidan y otros aparecen con colores más vivos, pues la imaginación muchas veces se apresura a llenar los vacíos de la memoria; con la mejor voluntad, el testigo llamado a declarar, mucho tiempo después del suceso, frecuentemente no sabe distinguir la observación de la creación surgida de la imaginación”.⁷² Por su parte, J. M. Ponce de León afirma: “la memoria, como facultad, es aquella actividad psíquica que hace revivir, en nuestra conciencia, nuestras experiencias vividas (vivencias) o los estados de conciencia anteriormente adquiridos, pensamientos, imágenes, emociones, etc., reconociéndolos como propios y pasados ...lo característico de la memoria es el reconocimiento de esas imágenes como habidas anteriormente y como situadas en un momento del pasado: el recuerdo”.⁷³

LA DEPOSICIÓN es la comunicación de los recuerdos a la autoridad, es la operación final del testigo, el informar al juez lo percibido. Aquí intervienen dos factores. Uno es la capacidad de expresar con mayor o menor claridad lo realmente percibido. Otro es la voluntad de reproducir esa realidad fielmente (estando aquí desde luego en presencia de la mentira). Sobre este tema, el Doctor Marco Antonio Díaz de León afirma que la deposición torna difícil la valoración de la prueba testimonial, sobre todo cuando se trata de personas de escasa cultura, incapacitados materialmente para exponer y transmitir el hecho a

⁷² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 515.

⁷³ PONCE DE LEÓN, J. M., *cit. pos.*, MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *op. cit.*, p. 188.

relatar sin una deformación de la realidad, produciendo confusión en el proceso y en el juzgador.⁷⁴

El testigo puede no estar reproduciendo fielmente la realidad, pero no por el ánimo de falsear su testimonio, sino derivado de la percepción que de ella tuvo o de su capacidad de memoria o deposición, **incurriendo en errores**, que suelen ser múltiples.

Mientras que la causa de las mentiras se reduce, en mayor o menor grado a la voluntad de engañar, el origen de los errores puede ser diverso, dependiendo de la naturaleza del hecho, las condiciones del testigo al percibirlo o las condiciones al deponerlo. Las mentiras dependen de la conciencia del testigo, los errores de sus condiciones objetivas y subjetivas.

Gorphe, en su obra “La crítica del testimonio”, habla de los errores testimoniales desde distintos puntos de vista, según su objeto, amplitud, funciones intelectuales con las que están relacionados, su forma y su causa,⁷⁵ pero no siendo el objeto de este trabajo ahondar en la psicología del testigo, sino la naturaleza del testimonio, para entender la trascendencia de este medio probatorio en materia penal, expondremos la clasificación que Gorphe hace de los errores según su forma, por considerar que resulta comprensible e ilustrativa de los distintos errores comúnmente apreciados en la práctica judicial:

1. Errores por sustitución.- Cuando se reemplaza un objeto, persona, lugar, acción o palabra, por otra irreal; verbigracia, una pipa por una pistola, un hombre por una mujer, un gesto de defensa por uno de ataque.

2. Errores por modificación.- Es un cambio parcial del objeto y demás situaciones aludidas en el número que antecede. Por ejemplo, una escopeta vacía por una cargada, un hombre moreno por uno rubio, un alejamiento al paso

⁷⁴ *Cfr.*, DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 514.

⁷⁵ *Cfr.*, GORPHE, Francois, *La crítica del testimonio*, 6ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid 1980, p. 47 - 61.

por una huída.

3. Errores por transposición.- Se verifican cuando se sitúa un objeto o persona real, en el sitio de otro también real; o cuando se atribuye una cualidad de un objeto o persona a otra; también cuando se atribuye una acción o palabra a persona distinta.

4. Errores por fusión o confusión.- Es la mezcla de varios objetos, personas, lugares, de ellos o de sus cualidades, acciones o palabras. Verbigracia, si en una sola acción se hacen entrar varias escenas sucesivas, o si de dos personas u objetos se hace sólo uno, adjudicándole los atributos de ambos.

5. Errores por disociación.- Es cuando se separa un objeto o persona en varias partes o elementos, es decir, de un solo objeto o persona se crean varios, repartiéndoles sus atributos.

6. Errores por fraccionamiento.- Cuando se suprimen objetos o personas reales o sus cualidades, de tal manera que se altera el conjunto. Por ejemplo, al afirmar que había sólo una persona, cuando eran dos; que un sujeto no llevaba nada en las manos, cuando tenía un puñal.

7. Errores por inflación.- Consisten en añadir a la escena una persona u objeto que no se encontraba allí, o cuando se atribuyen a personas o cosas condiciones de las que carecen, acciones no realizadas o palabras no expresadas. Verbigracia, al decir que había tres hombres, cuando únicamente estaban dos, o cuando se afirma que alguien dijo un insulto, cuando no fue así.

8. Errores de comprensión.- Es una falsa concepción de la escena o falsa interpretación de un hecho.

9. Errores por estimación de calidad o cantidad.- Es la falsa apreciación de

una cualidad que no se impone sin una especial interpretación (fisonomía, edad, discurso o conversación) o evaluación inexacta (infra o sobrestimación) de una cantidad que medir o contar (distancia, dimensiones, elevación, velocidad, número). Aquí estamos ante un esfuerzo intelectual con cierto grado de dificultad y que sólo se puede pedir con ciertas reservas al testigo.⁷⁶

Coligiéndose de lo anterior que las diversas clases de error están vinculadas esencialmente con la personalidad del testigo y con las condiciones subjetivas y objetivas en las cuales se hayan percibido los hechos. Entonces, el testigo que presencia un hecho delictuoso, puede hacerlo en toda su magnitud o solo apreciar parte del mismo, lo cual dependerá de muchos factores, como el lugar donde esté ubicado, la visibilidad, si está solo o acompañado de otros testigos, su percepción de los hechos, su estado de ánimo, su relación afectiva con lo observado, etc. Suele suceder incluso que una persona dotada de buenas cualidades de observación, se haya fijado mal precisamente en lo que interese conocer. Por todo ello, resulta evidente que la veracidad del testimonio depende de distintos factores, como la atención sostenida en lo percibido, el interés que haya despertado cierta circunstancia de lo apreciado, incluso la emoción experimentada al percibir los hechos. Desde luego que la deposición de un testigo será más merecedora de fe en cuanto menos se aprecien en ésta mentiras o errores, que sea armónica, verosímil y concordante en lo sustancial con las declaraciones de otros testigos y los restantes medios probatorios.

También es de destacarse, al hablar de la naturaleza del testimonio, que éste no forma necesariamente un todo indivisible. Ya establecimos que un testigo puede equivocarse o puede mentir, y esto puede ser en todo su testimonio o en algo específico, es decir, mentir o equivocarse sobre algo y decir la verdad en lo demás. Todo testigo puede ser falible y dependiendo de la gravedad o causa de la mentira o error, se infiere sobre la veracidad más o menos extensa de su

⁷⁶ También Gorphe habla de los errores por invención, que es la creación de todos los elementos o partes del relato y se distingue de las otras formas de errores porque falsea el conjunto o parte notable de la declaración, por lo que en nuestro criterio se trata de mentiras y no de errores propiamente dicho, siendo por ello que no los incluimos en la clasificación.

testimonio. Al advertirse cualquier variación o contradicción en las declaraciones, debe conocerse su alcance e investigar su causa. Existen testimonios desacreditados por una contradicción intrínseca, importante, y existen otros que no se desacreditan, al ser sus variaciones de detalle sobre circunstancias secundarias. De esta manera, un testimonio será de escaso valor cuando los datos que el testigo refiera sean insuficientes, deficiencia expositiva que será motivo de la estimativa jurídica, ejercitada con previo estudio y examen crítico de las constancias que integran el expediente, en el que existirán elementos que se asociarán, pero otros que divergen.

Tampoco se acreditan los testimonios por la cantidad de ellos, éstos valen por su calidad, no por número; la verdad sobre un hecho no depende de la cantidad de personas que lo afirman. El número de testigos adquiere valor lógico y jurídico por la concordancia de sus testimonios; es decir, los testimonios se perfeccionan entre ellos cuando coinciden en declaraciones armónicas, ya sea porque se parezcan o se complementen, aunque no debe olvidarse que las concordancias pueden depender de otros factores, ajenos a la verdad de los hechos, cuando provienen de aleccionamiento.

Igualmente, se considera como una circunstancia que interviene en la deposición, que el testigo perciba ciertos delitos especialmente perturbadores (por ejemplo, homicidio, violación, abuso sexual, secuestro), pues debemos tomar en cuenta que al declarar ante la autoridad, la actividad mental de recordar una experiencia ya vivida, en imágenes que se invocan y que han quedado en etapa pretérita, trayéndose al presente como un ejercicio de memoria, pueden producir dificultad y fatiga mental, amén de que la atmósfera del aparato judicial suele ser en sí misma amedrentadora, corriendo el riesgo el testimonio de ser resultado de un ánimo aturdido y confuso.

Como el testimonio es la declaración de lo percibido sensorialmente, no competen al testigo lecciones interpretativas del pasado, sino referencia de lo

acontecido, que es la clave de su conocimiento, a fin de tener aptitud para testificar. No debe intentar, porque esa no es su naturaleza, establecer una interpretación o emitir juicios de valor; eso le compete al juez; la función y naturaleza del testigo es descriptiva, si alguna complejidad aflora con relación a la forma de exponer el hecho, procede la realización de preguntas para la aclaración pertinente. El alcance del testimonio queda exclusivamente en manos del juez al momento de la apreciación jurídica, siendo este medio probatorio, poderoso auxiliar del por qué de lo que pasó y fue, en la realidad sensorialmente conocida, para el que órgano judicial busque la evidencia, en análisis conjunto con otros elementos probatorios, pues como anotamos, el testimonio es la exposición que hace el testigo del conocimiento directo que tuvo de algo. Por ello, el testimonio vale por su coherencia, firmeza y enlace en su contexto mismo e impulsa la fertilidad jurídica en el proceso, de igual modo que los demás elementos probatorios, apoyándose unos a otros en ese impulso. El testigo por medio de su testimonio registra la realidad que percibió, pero sin el propósito de formular esquemas relacionales (eso le compete al juez); el enfoque del testigo debe ser exclusivamente desde el punto de vista de las percepciones de los sentidos. El testimonio, como los demás medios de prueba, giran de manera directa en torno al *thema probandum* u objeto de la prueba en el proceso: la búsqueda de la verdad histórica en el conocimiento del delito y del delincuente, reuniéndose en la etapa de instrucción el material que servirá de base para la solución definitiva al dictarse la sentencia.

El testimonio es un esfuerzo por reconstruir coherentemente una porción de tiempo, lugar y circunstancias, que el testigo pone a disposición de la autoridad, sin que le pertenezca penetrar en el examen y juicio, aún cuando disponga de la facultad intelectual para ello. Lo que el testigo debe atestiguar es lo percibido por él mismo; la interpretación de los hechos compete al juez; a diferencia del perito, el testigo no es llamado a opinar. El juez examinará cuidadosamente la veracidad o falsedad del testimonio, al poder adolecer de **los defectos contrarios a su naturaleza, que como hemos visto, son la mentira y el error.**

3.3. DESARROLLO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DURANTE EL PROCESO PENAL, EN ATENCIÓN AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

En principio, existe una obligación a declarar para todas aquellas personas que puedan aportar algún dato sobre el delito y que, como ya vimos, sean ofrecidas como pruebas por las partes; obligación desprendida en el artículo 191 del CPPDF, al tenor siguiente:

“Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio público o el juez estimen necesario su examen...”

Esto quiere decir que cualquier persona en el supuesto referido en tal artículo, es considerada legalmente hábil para declarar como testigo. “Antiguamente existían inhabilidades para testificar, tratándose de menores, esclavos y mujeres.”.⁷⁷ Pero dentro de nuestro sistema penal no están contempladas estas inhabilidades, siendo por el contrario, indeclinable la obligación de fungir como testigo. El código procesal no cuenta con ninguna disposición que defina quiénes son considerados testigos inhábiles, siendo regla general que toda persona que pueda proporcionar datos sobre los hechos materia del proceso, es hábil para comparecer ante el juez como testigo; pero la obligación del testigo no se agota con su presencia ante la autoridad judicial, sino hasta en tanto rinda declaración. Quien de manera injustificada quebrante este deber, incurrirá en delito de desobediencia de particulares, previsto en el artículo 281 del NCPDF:

“Se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de trabajo a favor de la comunidad, al que rehusare prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad.

La misma pena se le impondrá a quien debiendo declarar ante la autoridad, sin que le aproveche las excepciones establecidas para hacerlo, se niegue a declarar”.

⁷⁷ González Bustamante, José, *op. cit.*, p. 372.

Ahora, como vimos al hablar de la defensa probatoria de acuerdo al CPPDF, ya sea que estemos ante un proceso sumario o uno ordinario, el testigo dará su testimonio en una audiencia, que es donde se desahogan algunas de las pruebas ofrecidas por las partes (artículos 307 y 314 del CPPDF, respectivamente). En atención al artículo 59 del CPPDF, todas las audiencias son públicas, pudiendo entrar libremente a ellas los que parezcan mayores de catorce años. El mismo numeral prevé como excepciones a lo anterior, las siguientes:

“...En los casos en que se trate de un delito contra la moral o cuando en el proceso ésta sea atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que intervienen oficialmente en ella...”

En los casos en que se trate de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o graves en los que haya concurrido violencia física, el juez, de oficio, o a petición de parte, si se acredita la necesidad de tal medida y con el objeto de garantizar la seguridad de víctimas y testigos del delito, deberá acordar que la audiencia de desahogo de pruebas correspondiente se lleve a cabo a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que deben intervenir en ella...”

Siendo la prueba testimonial uno de los medios probatorios más comunes, resulta necesario observar ciertas reglas con el fin de procurar que los testigos se conduzcan con verdad, pues como ya fue tratado, el hombre muchas veces miente, alterando la naturaleza del testimonio, obedeciendo a diversidad de intereses, lo cual obstruye la impartición de la justicia. Por ello, una vez que el testigo compare ante el juez, antes de declarar cualquier cosa debe ser protestado para que se conduzca con verdad, haciéndole saber las penas en que incurrirá si hace lo contrario, tal como lo dispone el artículo 205 del CPPDF:

“Antes de que los testigos comiencen a declarar, el Ministerio Público o el juez, los instruirá de las sanciones que impone el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal a los que se conducen con falsedad o se niegan a declarar o a otorgar la protesta de ley. Esto podrá hacerse hallándose presentes todos los testigos.”

Respecto a la formalidad de tal acto, el artículo 280 dispone lo siguiente:

“A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente fórmula: “¿PROTESTA USTED BAJO SU PALABRA DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY DECLARAR CON VERDAD EN

LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR?” Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio.”

Según la Real Academia Española, la palabra protesta alude a “promesa con aseveración o atestación de ejecutar una cosa”. Por ello, en términos jurídicos, la protesta es una promesa con aseveración de decir la verdad.⁷⁸ Sobre esta formalidad procesal, consideramos que sería adecuado invertir el orden de sus elementos, pues primero debe hacerse saber al testigo que la ley castiga severamente el falso testimonio y luego preguntarle si protesta conducirse con verdad, ya que será con pleno conocimiento de las consecuencias de su conducta, que el testigo decidirá cómo producir su declaración, si en apego a la verdad o bajo la mentira, la cual es constitutiva del falso testimonio, penado por la ley.

Para instruir al testigo cómo es que la ley castiga severamente el falso testimonio, consideramos necesario indicarle el contenido de los artículos 311 y 312 del NCPDF, en los que está contenida la descripción típica de quien declara falsamente, así como sus sanciones:

Artículo 311. “Quien al declarar ante autoridad en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de ésta, será sancionado con pena de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Si la falsedad en declaración se refiere a las circunstancias o accidentes de los hechos que motivan la intervención de la autoridad, la pena será de uno a tres años de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.”

Artículo 312. “A quien con el propósito de inculpar o exculpar a alguien indebidamente en un procedimiento penal, ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial, declare falsamente en calidad de testigo o como denunciante, además de la multa a que se refiere el primer párrafo del artículo 311, será sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión si el delito materia de la averiguación o del proceso no es grave. Si el delito es grave, se impondrá de cinco a diez años de prisión.

La pena de prisión se aumentará en una mitad para el testigo falso que fuere examinado en un procedimiento penal, cuando su testimonio se rinda para producir convicción sobre la responsabilidad del inculpado, por un delito no grave. Si se trata de delito grave, la pena de prisión se aumentará en un tanto.”

⁷⁸ *Cfr.* PÉREZ PALMA, Rafael, *op. cit.*, p. 197 y SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 565.

De lo que se desprende que la penalidad mínima aplicable a un testimonio falso, es de uno a tres años de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa (si la falsedad se refiere sólo a circunstancias o accidentes de los hechos), mientras que la penalidad máxima sería de diez a veinte años de prisión (tratándose de delito grave y de testimonio para producir convicción sobre la responsabilidad).

De ahí la severidad con la que la ley castiga el falso testimonio y la importancia de que el juez se lo haga saber al testigo previo a cuestionarle si protestad conducirse con verdad.

Sin embargo, la protesta de decir la verdad, no es garantía de expresarla, pues en el testigo puede no hacer mella la posible sanción que se le impondría de descubrirse su falsedad, o pensará que no será descubierto, teniendo intereses por encima del de conducirse con apego a los hechos. La protesta como formalidad procesal indispensable antes de la declaración del testigo ante la autoridad, es propiamente una advertencia, una prevención, a fin de que quede enterado de las sanciones a que se hará acreedor si se conduce falsamente, lo cual será requisito para la debida integración del delito de falsedad ante autoridades, ya que el testigo no podrá alegar desconocimiento del ilícito que comete. En fin, la protesta no es impedimento para declarar con falsedad, pues lo que conduce a la verdad no es este acto, sino el testimonio en sí mismo.

La obligatoriedad de la protesta, desprendida del aludido artículo 280 del CPPDF, se exceptúa tratándose de testigos menores de edad, como lo dispone el numeral 213 del mismo ordenamiento:

“A los menores de edad se les exhortará para que digan la verdad, explicándoles claramente de manera que puedan entender el alcance de la misma y el objetivo de la diligencia.”

Esta exhortación sólo es una invitación para declarar con verdad, por lo que

“no se puede atemorizar con una sanción como en la protesta”.⁷⁹ Ello obedece a la presunción legal de que los menores de edad (menores de 18 años, pues según el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, la mayor edad comienza a los 18 años cumplidos), no poseen completa madurez intelectual, entendida como la capacidad de querer y entender (imputabilidad), por lo que no cometen delitos, estando por ende al margen del área jurídico represiva, careciendo entonces la protesta del efecto preventivo como sucede con los testigos mayores de edad. Sin embargo, exento de la formalidad de la protesta, el menor, como todo testigo, puede mentir o decir la verdad, similar al adulto que aún protestado se conduce falsamente. En el supuesto de que el testigo sea menor de 18 años, importa en principio que la edad con la que cuente sea la media suficiente para haber comprendido los hechos y poder manifestarlos; es decir, un menor de 10 años se considera capaz de expresar lo que percibió respecto a ciertos hechos, pero esto no sucederá con un niño de 2 o 3 años. Por lo demás, el testimonio de menores se sujeta a similares criterios de valoración que tratándose de testigos adultos (verosimilitud, congruencia, coherencia, relación con otros testimonios y pruebas, etc.). En este sentido tenemos el siguiente criterio:

“TESTIGOS MENORES. La circunstancia de que los testigos de cargo sean menores de edad no invalida su dicho, **si tienen la edad suficiente para discernir y narrar los hechos que presenciaron.**”

(No. Registro: 801,283. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, XLII. Tesis: Página: 34)
Amparo directo 6393/60. Ramón Denicia Saldivar. 2 de diciembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos.
Ponente: Manuel Rivera Silva.

Por otro lado, el CPPDF dispone que el juez debe proveer lo necesario para evitar que los testigos se comuniquen antes de declarar, al tenor del artículo 216:

“El Ministerio Público o el juez, podrán dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de rendir su declaración.”

⁷⁹ Idem.

El contenido de esta disposición refiere que para evitar que unos testigos influyan sobre otros, es prudente aislarlos antes de oírlos. En los juzgados penales existen incluso cubículos destinados para la previa separación de los testigos, pero no se ocupan para ese fin. Sobre esto es de destacarse que esta separación de testigos con la finalidad de evitar la influencia de unos sobre otros, resulta inútil si la sugestión ya fue ejercida quizá desde su origen, cuando los testigos se encontraban juntos presenciando los hechos en común y comunicando sus impresiones. Como ya fue abordado al hablar de la naturaleza de la prueba testimonial, la coincidencia entre declaraciones no debe sujetarse a condiciones de número, sino a través del análisis del testimonio en sí mismo, con relación a otros testimonios y vinculados a los restantes medios probatorios que obren en la causa. La separación de los testigos también se hace al momento de declarar, pues no deben ser examinados de manera conjunta (es decir, que unos testigos presencien las declaraciones de otros) o acompañados de otra persona, al tenor del artículo 203 del CPPDF, salvo las excepciones que ahí mismo se señalan:

“Los testigos deben ser examinados separadamente por el Ministerio Público o por el juez, en presencia del secretario. Sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

- I. Cuando el testigo sea ciego;
- II. Cuando sea sordo o mudo;
- III. Cuando ignore el idioma castellano; y
- IV. Cuando el testigo sea menor de edad, el cual deberá estar en todo caso acompañado de quien legalmente lo represente.”

Relacionado con lo anterior, respecto a los supuestos en que los testigos pueden estar acompañados de otra persona, se encuentra el contenido de los siguientes artículos del Código Procesal:

Artículo 204: “En el caso de la fracción I del artículo anterior, el Ministerio Público o el juez designarán para que acompañe al testigo, a otra persona que firmará la declaración, después de que aquél la ratifique. En el caso de las fracciones I y II, se procederá conforme a los artículos 183, 187 y 188 de este Código.”

Artículo 183: “Cuando el inculpado, el ofendido o víctima, el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano, el

Ministerio Público o el juez nombrarán uno o dos traductores mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deberán transmitir. Sólo cuando no pueda encontrarse un traductor mayor de edad, podrá nombrarse uno de quince años cumplidos, cuando menos.”

Artículo 187: “Si el acusado o alguno de los testigos fuere sordo o mudo, el juez nombrará como intérprete a la persona que pueda entenderlo, siempre que se observen las disposiciones anteriores.”

Artículo 188: “A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito y se les prevendrá que contesten del mismo modo.”

La declaración del testigo inicia preguntándole datos y cuestionamientos generales, en términos del artículo 206 del CPPDF:

“Después de tomada la protesta, se preguntará a cada testigo su nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad, habitación, estado, profesión o ejercicio, si se halla ligado al inculcado, o a la víctima, al ofendido del delito o al querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor hacia alguno de ellos.

Tratándose de testigos menores de edad, se tomarán los datos, a que hace referencia el párrafo anterior, que su representante legal bajo protesta de decir verdad declare.”

Este cuestionamiento inicial, es para el efecto de examinar la identidad del testigo, al conocer la serie de características específicas que lo distinguen de las demás personas, así como para dejar constancia en autos de algunas circunstancias necesarias para la posterior valoración de su testimonio. A estos datos se les conoce en la práctica como *generales de ley*, por su carácter común a todos los testigos.

Al respecto, Francois Gorphe afirma que “el primer elemento del valor de un testimonio reside en la persona misma del testigo”.⁸⁰ En principio, estas preguntas resultan útiles para controlar su legitimación, en relación con la identidad; es decir, la persona que se presenta ante el juez debe ser la misma que fue ofrecida como testigo. En la práctica cabe la posibilidad de un error mecanográfico o de omisión en alguno de los nombres o apellidos, pero siempre

⁸⁰ GORPHE, Francois, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 334; subraya que el examen completo del testimonio recae sobre la persona del testigo, el objeto de la deposición y las condiciones de formación del testimonio.

que esto se aprecie como tal y no se de pie a una discusión sobre la identidad del testigo, su testimonio debe desahogarse.

Por otro lado, preguntándole al testigo si tiene vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, o motivo de odio o de rencor hacia el procesado o el ofendido, se busca el conocimiento de situaciones que podrían intervenir en la valoración del medio probatorio. Al declararse la existencia de estos vínculos o motivos, el juez los podrá considerar, pues si existen circunstancias en pro o en contra del procesado o del ofendido, el testigo podría falsear, exagerar o disminuir situaciones relacionadas con el delito, esto último incluso sin el propósito de mentir, es decir, exagera o atenúa, pero esencialmente no falta a la verdad.

Un claro ejemplo de esto: cuando el testigo es familiar de la víctima de homicidio; al declarar probablemente pedirá la pena máxima o todo el rigor de la ley, pudiendo exagerar algunos hechos, aturdido por la pasión de represalia para quien privó de la vida a alguien de su familia; aquí se evidenciará que una cosa es tener interés en el castigo y otra la veracidad que se desprenda de lo depuesto por el testigo; o caso contrario, cuando el testigo posee un vínculo afectivo con el procesado, ya que seguramente buscará justificarlo, apoyar su defensa o atenuar la acusación en su contra.

La manifestación de tales relaciones o motivos que ligen al testigo con el procesado o el ofendido, no impiden la recepción de su declaración, únicamente se asienta para efectos de valoración y conocimiento del juez, pues de encontrarse el testigo en el supuesto del artículo 192 del CPPDF, es decir, ser familiar o tener un vínculo en pro del procesado (como se analizará en el último capítulo de este trabajo, bastando por el momento citar el referido numeral, por ser requisito formal antes de iniciar la deposición del testigo sobre los hechos), en cuyo caso debe hacerse saber su contenido, pues no está obligado a declarar:

“No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin

limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia.”

En consecuencia, con las generales de ley se puede establecer, a nivel de presunción, si el testigo es independiente e imparcial o por el contrario, si está interesado moral o materialmente en el resultado del proceso (aunque por desgracia el interés no siempre es admitido por el testigo, ni resulta aparente); o si sólo existe un sentimiento de solidaridad con el procesado o el ofendido; o en todo caso, si el testigo presenta afectos hostiles hacia los mismos.

Finalmente, con esta primera relación entre el testigo y el juez, mediante los actos formales de protesta y obtención de datos generales, el juzgador puede incluso excluir el testimonio de testigos que evidencien claramente su falta de capacidad o condiciones para declarar, por ejemplo los ebrios, los niños de muy corta edad y los notoriamente afectados de sus facultades mentales, sin que haya necesidad de recurrir a un examen más amplio.

En cuanto a la forma en que debe recibirse el testimonio, el artículo 207 del CPPDF dispone lo siguiente:

“Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas o documentos que llevaren, según la naturaleza de la causa, a juicio del Ministerio Público o del juez...”

Al respecto, es de comentarse que el juez debe oír personalmente la declaración del testigo, en su función de presidir la audiencia, diligencia en que se desahoga o recibe la prueba testifical, entendiéndose esto por el sentido de generar el contacto directo entre el testimonio vertido oralmente y el juzgador que ha de valorarlo.

Sobre la oralidad testimonial, Francois Gorphe afirma que el juez podrá así darse cuenta de la calma o turbación del testigo, de su acento sincero o la escasa convicción, de la seguridad o vacilaciones de sus afirmaciones, elementos

importantes de convicción, pero no por ello exentos de error e insuficientes, al ser elementos que requieren de interpretación y nada hay más difícil que esto. Afirma también tal autor, que cuando la boca no habla, lo hacen los gestos: el acento del testigo, su expresión o actitud, su manera de responder, aclaran su deposición.⁸¹

En la práctica diaria de los juzgados, es general notar que la manera en que el testigo se comporta, es un indicio útil en la apreciación de su testimonio, llegando incluso a presentarse situaciones notorias de su comportamiento, que se certifican oficiosamente o a petición de parte, para efecto de posterior valoración (verbigracia, el claro nerviosismo, pausas prolongadas en la narración, miedo notorio ante el indiciado, etc.).

Al mismo tiempo, por el principio de escritura que rige nuestro sistema penal, no basta que la deposición del testigo se haga de viva voz, también debe constar por escrito en el expediente lo narrado por éste, buscándose siempre que la redacción coincida con lo expresado verbalmente.

Recordemos que la deposición es el tercer elemento constitutivo del testimonio, entendida como la comunicación que hace el testigo a la autoridad, de lo que le consta, retomándose la intervención de dos factores: la capacidad de expresar con mayor o menor claridad lo realmente percibido y la voluntad de reproducir esa realidad fielmente. Tratándose del primer factor, importa la habilidad o torpeza del testigo para expresarse, pero también la deficiencia en la redacción de lo depuesto, lo que puede frustrar el valor del testimonio.

En este apartado debe destacarse que en materia penal la deposición del testigo se hace narrando con la claridad posible, cuáles son los hechos probablemente delictuosos o circunstancias relacionadas con éstos, de las que se haya percatada a través de sus sentidos. No procede para el desahogo de la prueba testimonial, hacerlo mediante posiciones, como en materia civil, método en

⁸¹ *Cfr.*, GORPHE, Francois, *La crítica del testimonio*, p. 62 y *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 342.

donde el testimonio se desahoga cuando el articulante (parte interrogadora) afirmando un hecho conmina al confesante (interrogado) para que lo admita, respondiente el testigo generalmente “sí” o “no” a las posiciones, que son respuestas en sí mismas, planteadas por quien interroga, por lo que esta es una técnica sugerente de la respuesta.

En nuestra materia las preguntas de las partes o del juez, son realmente eso, cuestionamientos que el testigo se encargará de responder y se realizan después de que éste vierte su narración de lo percibido, porque como se estudió al hablar de la naturaleza de esta prueba, una de las cualidades del testimonio consiste en ser libre y lo más espontáneo posible; se le quitaría mucho del valor que pudiese tener el testimonio, si se redujera a una serie de respuestas a otras tantas preguntas, sobre todo si como anotamos, el testigo se limita a responde “sí” o “no”, como en materias distintas a la que nos ocupa.

Ahondando en lo anterior, en la práctica es común notar la carencia de espontaneidad en el testigo. Muchas veces el ofendido presenta su denuncia o querrela por escrito, pues así lo permite el artículo 276 del CPPDF, señalando en el mismo acto a personas que se afirma son testigos de los hechos que se hacen saber al ministerio público; posteriormente, el agente encargado de la respectiva mesa de trámite, lo cita para la ratificación del escrito y comparecencia de los testigos; entonces, el ofendido se presenta ante la autoridad investigadora, limitándose a ratificar su depositado vertido por escrito y sus testigos, previamente aleccionados, corroboran el dicho de éste; de tal forma y con relativa facilidad, se ha integrado prueba suficiente en contra de un indiciado.

Luego, cuando el ofendido y sus testigos se presentan a declarar ante el juez, sólo ratifican lo ya manifestado ante la representación social en la etapa de averiguación previa, evadiéndose así esa narración espontánea.

En este sentido, es práctica común una diferencia en el ofrecimiento de la

prueba testimonial: cuando el testigo ya declaró ante el órgano investigador, al ofrecer su deposado ante el juez, se solicita su *ampliación de declaración*; pero si no lo ha hecho, se ofrece su *testimonio*; aunque, desde luego, ambas declaraciones son propiamente testimonios.

Otro supuesto, ajeno a los testigos aleccionados, pero que tiene que ver con la espontaneidad en la deposición, se presenta si consideramos que el testigo comparece obligado, pues ese es su deber, ya que de no hacerlo se verá jurídicamente afectado con medidas de apremio e incluso un delito de desobediencia; quizá por ello, muchas de las veces (corroborado en la diaria práctica judicial) existe desgano en el testimonio y por regla casi general, el testigo se limita a ratificar lo ya manifestado ante el ministerio público investigador, siendo realmente pocas las veces en que agrega algo con relación a los hechos, o que ese algo sea útil para el esclarecimiento de la verdad.

De la facilidad con la que el testigo puede voluntaria o involuntariamente mentir o errar en su testimonio, se advierte la importancia del interrogatorio al que debe someterse, respondiendo a preguntas formuladas por el agente del ministerio público adscrito al juzgado (actuando como parte), por la defensa, e incluso por el propio juez. Sobre esto tenemos la segunda parte de los artículos 207 y 191 del CPPDF):

Artículo 207: "...El Ministerio Público y el Defensor pueden examinar a los testigos, haciéndoles las preguntas que estimen convenientes.

Los menores de edad deberán estar asistidos en todo momento de su representante legal en los términos del artículo 203 de este Código, sin que dicho representante legal o en su caso persona de su confianza pueda intervenir al momento del interrogatorio ni tener comunicación con el menor relativa a las preguntas que se le hagan."

Artículo 191: "...el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes; y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Cuando se examine a un menor de edad las preguntas deberá ser concretas, en lenguaje sencillo y de forma tal que al abordar el tema se haga de manera que no impacte en su conciencia y estabilidad emocional, respetando siempre el interés superior del mismo."

Por la misma razón de que el testimonio es un medio de prueba, y que ésta debe servir para la comprobación de hechos relacionados con el delito, es que en el interrogatorio realizado al testigo después de su narración espontánea de lo percibido, la ley dispone que el juez debe desechar las preguntas inconducentes. La cuestión estriba en saber cuáles son estas preguntas inconducentes y que, por tanto, deben desecharse. Al respecto resulta útil la siguiente tesis de nuestros máximos tribunales:

“PRUEBA TESTIMONIAL, PREGUNTAS Y DESAHOGO DE LA. La valoración de la prueba testimonial, regida por la sana crítica, impide al juzgador tomarla siquiera como indicio cuando su desahogo o los interrogatorios se aparten de los principios que la rigen. **Deben desecharse los interrogatorios capciosos e inconducentes, esto es, aquéllos que contengan en las preguntas más de un hecho, o resulten indicativos, por encerrar afirmaciones o negativas o por llevar implícita la respuesta. Las preguntas deben provocar la declaración espontánea del testigo y no deben constituir posiciones. Tampoco deben formularse preguntas insidiosas por ofuscar la inteligencia del declarante, pues deben tender tan sólo al descubrimiento de la verdad de los hechos. Además deben calificarse inconducentes las que aborden temas ajenos al objeto de la prueba,** independientemente de que se evite tanto en el interrogatorio como en la contestación al mismo, toda vaguedad o imprecisión en la referencia a las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Finalmente el testigo, como simple relator de hechos, debe narrar lo que capta al través de sus sentidos, sin emitir apreciaciones, por ser propias de la prueba pericial.”

(No. Registro: 234,321. Tesis aislada. Materia(s): Común. Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 175-180 Segunda Parte. Tesis: Página: 118. Genealogía: Informe 1983, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 40, página 33.)

Amparo directo 4241/83. Genaro Sánchez Martínez. 24 de octubre de 1983. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: José Jiménez Gregg.

Nota: En el Informe de 1983, la tesis aparece bajo el rubro "PRUEBA TESTIMONIAL, DESAHOGO DE LA."

Según este criterio, **las preguntas son inconducentes cuando:**

- a) **Contienen más de un hecho;**
- b) **Resultan indicativas** (es decir, encierran afirmaciones o negativas, o lleven implícita la respuesta, sugiriéndola como una posición o indicándola de alguna otra manera);
- c) **Son insidiosas** (que ofusquen la inteligencia del testigo);
- d) Y cuando aborden temas ajenos al objeto de la prueba (**impertinentes**).

En términos generales, coincide con lo anterior el Doctor Marco Antonio Díaz de León,⁸² al exponer que las preguntas no debe ser impertinentes (sin relación con los hechos investigados), indicativas (cuando la pregunta de alguna manera indica la respuesta u orienta al testigo a la misma), insidiosas o capciosas (cuando se dirigen a ofuscar la inteligencia del testigo), ni contener más de un hecho. Resulta ilustrativo sobre este tema, la siguiente jurisprudencia, en donde se hace referencia al interrogatorio ilustrativo (sugestivo o indicativo), considerado inconducente, lo cual reafirma la tesis y opinión doctrinal que consideramos apta para este tema:

“PRUEBA TESTIMONIAL, INTERROGATORIO ILUSTRATIVO EN EL DESAHOGO DE LA. SU VALORACIÓN. Cuando el interrogatorio al que se sujetará la prueba testimonial es **ilustrativo**, esto es, las preguntas incluyen hechos en esa forma **detallada, sobre los cuales se pretende la respuesta** y, por tanto, al desahogarse la prueba, los testigos se limitan a contestar que "sí lo sabe y le consta", debe restarse credibilidad a las declaraciones de los testigos y, por ende, valor probatorio a esta prueba.”

(No. Registro: 186,174. Jurisprudencia. Materia(s):Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVI, Agosto de 2002. Tesis: VI.3o.C. J/47. Página: 1198.)

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 282/88. Bárbara Osuna Vargas. 9 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón.

Amparo directo 427/89. Adolfo Vargas Dorantes Rangel. 7 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón.

Amparo en revisión 232/91. Maximino Adolfo Hernández. 12 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Yolanda Ulloa de Rebollo. Secretario: José Manuel Torres Pérez.

Amparo directo 414/92. Hermila Gómez Gómez. 29 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Yolanda Ulloa de Rebollo. Secretario: José Manuel Torres Pérez.

Amparo en revisión 177/2002. Olegario Centeno Gómez. 13 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Báez Pérez, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Elia Flores Hernández.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, página 618, tesis X.1o.6 C, de rubro: "TESTIMONIAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO SI EL INTERROGATORIO ES ILUSTRATIVO.”.

Las preguntas inconducentes deben desecharse por el juez al no tender a demostrar hechos relevantes en el proceso, sino a confundir al testigo, engañar al juzgador o aludir a cuestiones ajenas a la causa y por ende, inútiles y retardatorias de la diligencia y por tanto, del proceso. Saber distinguir cuando una pregunta es

⁸² *Cfr.*, DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 554 - 556.

inconducente, es de gran importancia; de no ser capaz de detectarla, el juez se somete a la voluntad de las partes, calificando de procedentes cuestionamientos que no lo son y esto a la vez genera discusiones, inconformidades y retardo en el desahogo de la prueba testimonial, formándose verdaderas batallas en la audiencia. En la práctica acontece que las preguntas son formuladas a discreción o capricho de quien interroga, lo que lleva en algunos casos a que los testigos declaren sin apegarse a la verdad, respondiendo a intereses de parte, o por nerviosismo, favoritismo, desconocimiento u otros motivos, manifiesten hechos irrelevantes o expongan con exceso, defecto, imprecisiones o errores lo realmente percibido. Por ello, **el interrogatorio debe sujetarse a los hechos que motivaron la instauración del proceso, o incluso referirse a la idoneidad del testigo, debiendo formularse las preguntas de manera sencilla, clara y precisa, buscando que la respuesta sea en el mismo sentido.** Igualmente, tiene que ver la experiencia y facilidad en la formulación de las preguntas, pues a un interrogatorio hábil, sucede una respuesta precisa.

Partiendo de la afirmación que el testigo debe decir todo lo que sabe y contestar con verdad a las preguntas efectuadas, el interrogatorio responde al principio de adquisición procesal, en virtud del cual las partes y el juzgador se allegan de elementos para clarificar o complementar aseveraciones, despejar dudas, ampliar descripciones y esclarecer confusiones o obscuridades que llegasen a dificultar el testimonio como medio para conocer la verdad. **El interrogatorio puede evidenciar evasivas u omisiones involuntarias o deliberadas en que haya incurrido el testigo; o puede ampliar y precisar lo que se ignora y que al testigo le consta.** Por ende, el interrogatorio se justifica porque cuando se medita sobre la declaración del testigo, surge la cuestión de saber cómo se dio la realidad que él percibió y cuál es su fundamento explicativo, pues esto ayuda, como se ha dicho, al esclarecimiento de la verdad que se busca y para que el Juez establezca un juicio de valor, precisado en la sentencia, resaltándose que si bien las primeras declaraciones del testigo (ya sea ante el ministerio público o ante el juez) poseen espontaneidad, las manifestaciones que haga durante el

cuestionamiento a que es sometido (si éste logra su fin aclarador), generalmente son más completas y precisas. **Por tanto, las preguntas deben realizarse después de la primigenia deposición testimonial, para completar, precisar o explicar ciertos puntos de las declaraciones.**

Si el testigo es sincero, los cuestionamientos invocarán su memoria, ayudándolo en el recuerdo y coordinación al deponer lo percibido. Francois Gorphe en su obra “Apreciación Judicial de las Pruebas”, afirma que en estos casos existen dos clases de preguntas que conducen a provocar errores y tornan poco seguras las respuestas: “las primeras son las que llevan al testigo hasta los límites extremos de su saber, al insistir en evocación de sus recuerdos y forzando su memoria; las segundas son las preguntas llamadas sugestivas”. Sobre estas últimas, comenta el autor que “lo más influyente sobre las respuestas del testigo, son el tono y la forma del cuestionamiento, es decir, si la pregunta es o no sugestiva”.⁸³ Sobre esto es de comentarse que la mayoría de nuestros juzgados penales han optado, acertadamente, por desahogar la prueba testimonial asentando en sus términos la pregunta formulada, seguida de la respuesta obtenida, habida cuenta que es necesario conocer la pregunta, para determinar el carácter espontáneo o provocado de la respuesta, así como el correcto sentido de ésta. La sugestión resulta difícil cuando es menos aparente y en este sentido es importante la labor del juez para calificar la procedencia del cuestionamiento sugestivo. Ángel Martínez Pineda comenta que “en el interrogatorio aparece la solemne figura del Juzgador, el conocimiento y experiencia que éste tiene de la conducta humana y la agilidad necesaria para un rápido análisis y recta valoración, procediendo en el único sentido en que debe hacerlo, que es desechando la pregunta capciosa, cuya finalidad estriba en favorecer los propósitos de quien la formula”.⁸⁴

Por otro lado, si estamos ante testigos falsos, el interrogatorio debe encaminarse por la parte que quiera demostrar esa circunstancia al juez, con la

⁸³ GORPHE, Francois, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 315 – 316.

⁸⁴ MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *op. cit.*, p. 70.

formulación de cuestionamientos adecuados y útiles, realizados de manera estrecha, pero legal. Ahondando en lo anterior, es de resaltar que para comprobar la credibilidad del testigo, el interrogatorio debe llevarse a puntos secundarios, en los cuales no se haya pensado previamente, pues de esta forma el falso testigo se evidenciará, cayendo incluso en contradicciones o respuestas poco verosímiles en sí mismas o por el contexto en que se expresan; así, si varios testigos no son sinceros en la totalidad o en parte de su testimonio, por más que hayan concertado, diferirán en detalles significativos de los hechos.

Sin embargo, existe una situación que impide que el interrogatorio sea un medio útil para esclarecer las circunstancias narradas: la actitud reservada del testigo, manifestada en respuestas negativas; es decir, respuestas que propiamente no responden, verbigracia, cuando se contesta “no recuerdo” o “no puse atención en ello”. Estas manifestaciones pueden ser sinceras, si el testigo en verdad no recuerda o no puede precisar determinadas situaciones. Pero este recurso es muy usado entre testigos aleccionados, que responden con prudencia, argumentando falta de atención, memoria, confusión de recuerdos o alguna otra causa, para justificar inexactitud en sus declaraciones. En estos casos es importante el factor sorpresa; entre mayor conocimiento exista del asunto, más oportunidad hay de reflexionar sobre él y preparar las respuestas. Pero, puede darse el caso de que la parte empeñada en demeritar el valor de un testimonio, utilice la sorpresa en testigos sinceros, corriéndose el riesgo de impresionarlos o turbarlos, si sus condiciones subjetivas se prestan a ello; nuevamente importante será aquí la labor del juez al valorar el interrogatorio. Al ser posible que las imperfecciones de la observación o defectos de memoria den una declaración incompleta, es factible también que las turbaciones del recuerdo y las diversas emociones en un testigo impresionable, bastan para no armonizar sus manifestaciones y hay que cuidar de no imputar malicia a la sincera perturbación del testigo distraído, nervioso, tímido o impresionable.

Se recalca con esto, lo importante que es distinguir los elementos

desprendidos de una deposición espontánea y los provocados por una interrogación apremiante. Todo esto indica la utilidad de conocer no sólo la respuesta, sino la pregunta en los exactos términos de su formulación, debiendo ambas quedar debidamente plasmadas en el acta de la audiencia en donde se desahogó la prueba, al igual que toda la deposición testimonial, acatando lo establecido en el artículo 208 del CPPDF, el cual es del siguiente tenor:

“Las declaraciones se redactarán con claridad y usando, hasta donde sea posible, de las mismas palabras empleadas por el testigo. Si éste quisiera dictar o escribir su declaración, se le permitirá hacerlo.”

Independientemente de que, como ya comentamos, el juez oirá personalmente a los testigos para valorar adecuadamente su deposición (de ahí la importancia de la oralidad en el desahogo de esta prueba), por el principio de escritura que rige nuestro sistema jurídico, desde luego que debe escribirse la declaración del testigo, buscando redactarla en sus términos, al existir la necesidad de que conste en el expediente la plena actuación en el desahogo de esta probanza.

Concluimos este tema asegurando que puede esperarse mucho de un buen interrogatorio, que permita remontarnos al origen del testimonio, escrutar cómo tuvo conocimiento de los hechos el testigo y seguir el desarrollo de su pensamiento durante el tiempo de percepción, además de conocer en lo posible la mayor cantidad de condiciones objetivas y subjetivas que concurrieron en dicha percepción. Un interrogatorio conducido cuidadosamente puede revelar varios elementos importantes en el esclarecimiento del delito.

Corresponde ahora referirnos a la situación señalada en el CPPDF, sobre que el testigo debe dar la razón de su dicho. El artículo 194 del citado ordenamiento establece lo siguiente:

“Los testigos darán siempre la razón de su dicho, que se hará constar en la diligencia. Para el caso de los menores de edad bastará con que por otros elementos que obren en autos se acredite la razón de su dicho.”

En la práctica existen dos maneras de cumplir con esta disposición. Algunas veces, los jueces permiten que el testigo hable y diga cuanto quiera, luego se le interroga y al terminar el interrogatorio lo previenen para que diga la razón de su dicho. El preguntar directamente cuál es la razón de su dicho, suele generar un natural desconcierto y confusión en el testigo, quien no sabe exactamente a qué se refiere esa pregunta; ante esto consideramos procedente la debida aclaración al testigo sobre el significado del cuestionamiento, explicándole que se le cuestiona el por qué le consta lo declarado. Por otro lado, algunos jueces, en el curso del desahogo de la prueba testimonial, solicitan al testigo que exprese la razón de su dicho, ya sea en la narración inicial (si es el caso) o en alguna pregunta en específico; no necesariamente esperan el final de la diligencia para preguntar la razón del dicho, aunque llegando este momento lo pueden hacer nuevamente. Lo importante es dejar asentado la manifestación del testigo respecto al por qué declara en el sentido en que lo hace, ya que la razón del dicho no es otra cosa que los motivos por los que el testigo se enteró de los hechos sobre los cuales depone, situación útil para que el juez valore la autenticidad del testimonio.

Concluido el desahogo de la prueba testifical, le será leída al testigo su declaración o se le permitirá hacerlo él mismo para que la ratifique o exprese si existe alguna aclaración o modificación que estime debe hacerse, firmándola como acto final del desahogo. A esto se refiere el artículo 211 del CPPDF, en los siguientes términos:

“Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración, o la leerá él mismo si quisiere, para que la ratifique o la enmiende. En seguida, el testigo firmará esta declaración o lo hará por él la persona que legalmente le acompañe. Si no supiere o no quisiere firmar, se hará constar esta circunstancia.”

CAPÍTULO IV

**CONFLICTO ENTRE LA NO
OBLIGACIÓN DE DECLARAR PREVISTA
EN EL ARTÍCULO 192 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL Y EL DESAHOGO
DE LA PRUEBA TESTIMONIAL
OFRECIDA POR LA DEFENSA
DURANTE EL PROCESO PENAL**

4.1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 192 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL:

CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

En el capítulo que antecede se estudió que la declaración del testigo inicia efectuándole un cuestionamiento general, que es común para todas aquellas personas que declaran ante la autoridad (artículo 206 del CPPDF, generales de ley), el cual sirve para dos cosas: primero, para obtener los datos de identidad, como son nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad, habitación, estado y profesión o ejercicio; segundo, para saber si se halla ligado al inculpado, a la víctima, al ofendido del delito o al querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor hacia alguno de ellos. Esto último resulta útil para la valoración del testimonio, pues si existen circunstancias en pro o en contra del procesado o del ofendido, el testigo podría falsear, omitir, exagerar o disminuir situaciones relacionadas con el delito, esto último incluso sin el propósito de mentir, sino por error derivado de su especial situación.

Pero si sobre todo el testigo se encuentra unido al procesado por un vínculo de parentesco, amor, respeto o gratitud, al tener conocimiento el juez de ello, procederá inmediatamente a hacerle saber que no puede ser obligado a declarar, porque así lo ordena el artículo 192 del CPPDF, bajo el siguiente tenor:

“No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia.”

Texto del que se desprenden claramente dos tipos de vínculo existente entre el procesado y los testigos, en cuyo caso éstos no pueden ser obligados a declarar.

Uno es de naturaleza objetiva y según la Real Academia Española, objetivo es lo que tiene existencia real, por lo que es ajena a la voluntad del procesado, ya que este vínculo se encuentra jurídicamente determinado. Otro de naturaleza subjetiva, que en atención a la Real Academia Española, subjetivo es lo que pertenece al sujeto, a su forma de pensar y sentir. En el primero se encuentra el testigo que es tutor, curador, pupilo, cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero. El segundo caso se presenta cuando el testigo está ligado al procesado por sentimientos de amor, respeto o gratitud. Abordaremos primero las circunstancias objetivas que unen al testigo con el procesado.

1. TUTOR, CURADOR Y PUPILO.- De estas calidades hablaremos en un mismo apartado, debido a su íntima conexión. Tutor es la persona que ejerce la tutela; curador quien ejerce la curaduría o curatela (ambos términos usados por el Código Civil del Distrito Federal, en sus artículos 511 y 618); y pupilo, el individuo que está sujeto al funcionamiento de estas dos instituciones.

En atención a la Real Academia Española, la tutela es una autoridad, que en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidado de la persona y bienes de aquél que por minoría de edad o por otra causa, no tiene completa capacidad civil. El Maestro Ignacio Galindo Garfias señala que “la tutela es un cargo civil de interés público, que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados”.⁸⁵ Sea definida como una autoridad o como un cargo, al proceder la palabra tutela “del verbo latino *tueor*, que significa defender o proteger”,⁸⁶ nos remite a la idea de que la finalidad de esta institución civil es el cuidado de una persona.

El Código Civil para el Distrito Federal regula la tutela en sus artículos 449

⁸⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *cit. post.* CHÁVEZ ASENCIO, Miguel F., *La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, primera edición, Editorial Porrúa, México 1987, p. 322.

⁸⁶ *Idem.*

a 634, señalando en el primero de estos numerales, cuál es el objeto de este cargo:

“El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tiene incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.”

En el artículo 450 del citado ordenamiento, se establece las personas que tienen incapacidad natural y legal y, por tanto, son sujetos de tutela:

“Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de incapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.”

La tutela es un cargo público, pues así lo dispone el artículo 452 del CCDF, teniendo el tutor las siguientes obligaciones, según el numeral 537 de tal código:

“El tutor está obligado:

- I. A alimentar y educar al incapacitado;
- II. A destinar, de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese fin, que produzcan efectos psicotrópicos;
- III. A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituye el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el Juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad.

El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses;

- IV. A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años;

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor;

- V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;

- VI. A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.”

Estas disposiciones se complementan con lo asentado en los artículos 540 y 547 del mismo ordenamiento:

Artículo 540: “El tutor proveerá la educación integral, pública o privada, incluyendo la especializada conforme a las leyes de la materia, de la persona sujeta a tutela, de acuerdo con sus requerimientos y posibilidad económica, con el propósito de que éste pueda ejercer la carrera, oficio o la actividad que elija; lo anterior incluye su habilitación o rehabilitación si cuenta con alguna discapacidad, para que éste pueda actuar en su entorno familiar o social...”

Artículo 547: “Para la seguridad, alivio y mejoría de las personas a que se refiere el artículo anterior, el tutor adoptará las medidas que juzgue oportunas, previa la autorización judicial, que se otorgará con audiencia del curador. Las medidas que fueren muy urgentes podrá ser ejecutadas por el tutor, quien dará cuenta inmediatamente al Juez para obtener la debida aprobación.”

De lo anterior se desprende claramente que la tutela es una institución de protección a las personas incapaces de gobernarse a sí mismas, natural o legalmente, y que no están sujetos a la patria potestad, de la cual se considerada como supletoria, teniendo presente que la patria potestad es una facultad de los padres sobre los hijos y que se ejerce sobre su persona y bienes (artículos 413 y 414 del CCDF). Debido a la asistencia, cuidado, protección y representación de aquellas personas que no pueden bastarse a sí mismas y sobre quienes se ejerce la tutela, con ésta se pretende satisfacer las necesidades que sólo en la familia y con los padres tiene solución (en ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia), siendo los deberes del tutor, por ende, semejantes a los un padre. Es por ello que en virtud de la tutela se genera no sólo una relación jurídica entre el tutor y el pupilo (como se denomina al incapaz, no con disposición expresa, sino a través de su uso en diversos artículos del CCDF, como 456 BIS, 522, 537 y 606), además un vínculo especial de protección permanente, similar al existente entre padres e hijos y otros miembros de la familia, lo cual se recalca con el contenido de los artículos 577, 423 y 422 del CCDF, del siguiente tenor:

Artículo 577: “El tutor tiene, respecto del menor, las mismas facultades que a los ascendientes concede el artículo 423.”

Artículo 423: “Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria

potestad o tengan menores bajo su custodia, tiene la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica...”

Artículo 422: “A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente...”

La tutela se justifica porque la minoridad y el estado de interdicción originado por la incapacidad de mayores de edad, son restricciones a la capacidad de ejercicio o personalidad jurídica, por lo que quienes están en esa situación sólo pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de representantes, tal como lo dispone el artículo 23 del CCDF, por ende, debe existir una resolución judicial declarando el estado de minoridad o interdicción (artículo 462 del CCDF).

Ahora bien, la institución de la tutela no sólo es desempeñada por el tutor, pues en ella interviene también la figura del curador, en atención a los artículos 454 y 618 del CCDF (salvo en los casos que el menor no tenga bienes o se trate de expósitos y abandonados, artículos 492, 500 y 618 del citado código), bajo el siguiente tenor:

Artículo 454: “La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, el Juez de lo Familiar, del Consejo Local de Tutelas y del Ministerio público, en los términos establecidos en este Código.”

Artículo 618: “Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legitima o dativa, además de tutor tendrán un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 492 y 500 de este Código...”

Atendiendo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra curador procede del latín *curator* y significa el que tiene cuidado de alguna cosa. Apegado a su origen etimológico, “el curador es la persona que tiene como misión vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapaz dentro y fuera de juicio, en caso de que sus intereses se opongan a los de su tutor”,⁸⁷ tal como se desprende

⁸⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Enciclopedia Jurídica Mexicana Tomo XII*, primera edición, Editorial Porrúa, México 2002, p. 823.

de sus obligaciones, establecidas en el artículo 626 del CCDF:

“El curador está obligado:

I. A defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor;

II. A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del Juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado;

III. A dar aviso al Juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuanto éste faltare o abandonare la tutela;

IV. A cumplir las demás obligaciones que la ley señale.”

Por ende, al ser una figura que interviene en el desempeño de la tutela, la curaduría posee la misma naturaleza de ésta, es decir, funge como institución supletoria de la patria potestad, correspondiéndole el cuidado tanto de menores como mayores declarados en estado de interdicción; es tal la importancia de la tutela como cargo público, que la ley designa en el curador, a un vigilante de la persona que la ejerza, quien debe estar pendiente del bienestar del pupilo, generándose así un contacto directo con éste, y pues en caso de que el tutor no cumpla su cargo, el curador debe solicitar su remoción ante el juez:

Artículo 584: “En caso de maltrato, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o a la administración de sus bienes, podrá el tutor ser removido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado, del Consejo Local de Tutelas o del Ministerio público.”

Según la Real Academia Española, pupilo es un vocablo proveniente del latín *pupillos*, que a su vez procede de *pupus*, que significa niño, siendo su acepción gramatical la de un huérfano menor de edad con respecto a su tutor. Sin embargo, como hemos visto, su connotación jurídica es más amplia, pues no sólo alude al menor de edad, sino también al individuo mayor de edad que se encuentra imposibilitado por alguna circunstancia para autogobernarse, siendo por ello que el CCDF emplea las palabras pupilo, incapaz e incapacitado para referirse a la misma persona sujeta a la tutela, institución pública y por tanto, de interés social, en la que intervienen el tutor (quien directamente la ejerce) y el curador (quien vigila su ejercicio). El estado en que se encuentra el pupilo, que es la incapacidad para gobernarse a sí mismo, ante la falta de madurez física y mental (en el caso de menores), o ante la presencia de alguna enfermedad o

particularidad de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, que impidan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos (tratándose de mayores), es una situación que exige la responsabilidad de los demás integrantes de la sociedad, proveyendo la ley la intervención de personas capaces que velen por los intereses de los incapacitados, protegiéndolos, cuidándolos y representándolos jurídicamente, una vez declarada su minoría de edad y ausencia de personas que ejerzan patria potestad, o su estado de interdicción.

2.- CÓNYUGE.- De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra cónyuge proviene de las voces latinas *coniux - ugis* y significa consorte, persona que es partícipe y compañera de otra en la misma suerte, en términos generales, entendido como el marido respecto de la mujer y viceversa. En el CCDF la palabra cónyuge se utiliza para nombrar a la persona que se encuentra casada civilmente. De esto parte la circunstancia de que para entender la naturaleza de esta calidad personal y su inclusión en el artículo 192 del CPPDF, es menester hablar del matrimonio, que es la situación por la que al presentarse entre dos personas, es que éstas adquieren la denominación de cónyuges. El CCDF define al matrimonio de la siguiente manera, en su artículo 146:

“Matrimonio es la unión de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley establece.”

De esta definición se desprende que el motivo por el cual un hombre y una mujer se casan, es para vivir en común, es decir, juntos, respetándose y ayudándose mutuamente, pudiendo o no procrear hijos, según su acuerdo y responsabilidad. Los siguientes artículos del CCDF complementan lo anterior, denotando claramente la naturaleza de la unión matrimonial:

Artículo 162: “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a

los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente...”

Artículo 163: “Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales...”

Artículo 164: “Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso esotro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.”

Artículo 164 BIS: “El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.”

Artículo 168: “Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.”

El conjunto de los principios descritos en los numerales que anteceden, como son la permanencia, unidad, respeto, igualdad, libertad y ayuda mutua, otorgan al matrimonio la facultad de ser una de las formas mediante las cuales se funda la base orgánica de una nueva familia, estableciéndose con ello la célula que conforma a la sociedad. Los cónyuges deciden unir sus vidas en un acto completamente voluntario y en principio, por el amor que los une, estando su unión caracterizada por principios encaminados al bienestar y felicidad de ambos. Existiendo en el matrimonio el apoyo recíproco, se genera un vínculo de solidaridad entre los cónyuges, privando los valores de unidad y grata convivencia, en donde debe existir un acuerdo para distribuirse las cargas económicas del hogar, así como las derivadas de la educación, alimentación y cuidado de los hijos que pudiesen existir, si esa fue su elección.

3. PARIENTES POR CONSANGUINIDAD O AFINIDAD EN LA LÍNEA RECTA ASCENDENTE O DESCENDENTE, SIN LIMITACIÓN DE GRADOS, Y EN LA COLATERAL HASTA EL TERCERO.- La procreación origina una relación

biológica entre los progenitores y sus descendientes; además, genera una relación entre todas las personas que descienden de un progenitor común. Esta relación es espontánea y natural, pero la ley la toma en cuenta para crear un vínculo legal denominado parentesco, el cual también puede originarse por actos jurídicos, como es el caso del matrimonio y la adopción. Atendiendo al Diccionario de la Lengua Española, la expresión pariente, procede de los vocablos latinos *parens* - *entis* y se utiliza para nombrar a las personas ascendientes, descendientes y colaterales de la misma familia, por consaguinidad o afinidad. El CCDF señala que **existen tres tipos de parentesco: por consaguinidad, afinidad y civil** (artículo 292).

El parentesco por consaguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común (artículo 293); recientemente (en el año 2004), se agregó que existe parentesco por consaguinidad entre el producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que procuraron ese nacimiento.

El parentesco por afinidad es el que se adquiere por el matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos (artículo 294). Para entender claramente este tipo de parentesco, es importante saber qué es el concubinato, pues ya hablamos del matrimonio, siendo estas dos situaciones las que lo generan. El concubinato se contempla en el artículo 291 BIS del CCDF, bajo los siguientes términos:

“La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que procedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este Capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.”

De lo que se desprende que el concubinato es la unión de un hombre y una mujer que han vivido en común, mínimo durante dos años o que hayan procreado

un hijo. Es una figura jurídica similar al matrimonio, con la diferencia fundamental de la unión espontánea de los concubinos, es decir, sin ninguna formalidad, por lo que no se realiza ante el Juez del Registro Civil y por ende, no inicia con la firma de un documento (acta matrimonial), sino con la vida en común. De hecho, sus principios de respeto, unión, igualdad, libertad, permanencia y ayuda mutua son iguales a los del matrimonio, al regir para el concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, generando entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, tal como lo establecen los artículos 291 TER a 291 QUINTUS del CCDF.

El parentesco civil es el que nace de la adopción (artículo 295). Sin embargo, la adopción se equipara legalmente al parentesco por consanguinidad entre el adoptado y el adoptante, así como los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo (último párrafo del artículo 293). De acuerdo con la Real Academia Española, la palabra adoptar proviene del latín *adoptare* y significa recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. Federico Puig Peña define a la adopción como “una institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación, semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima”.⁸⁸ La equiparación del vínculo afectivo surgido de la adopción, al dado por consanguinidad, se corrobora con el texto del artículo 410-A del CCDF, el cual es del siguiente tenor:

“El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos del matrimonio...”

Ahora bien, el artículo 192 del CPPDF establece que no existe obligación

⁸⁸ PUIG PEÑA, Federico, *cit. pos.*, CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *op. cit.*, p. 189.

de declarar para quien tiene un parentesco consanguíneo o afín con el acusado, sin considerar expresamente al denominado parentesco civil, surgido de la adopción. Sin embargo, al equiparar el CCDF al adoptado, con el hijo consanguíneo, resulta evidente que busca tanto la igualdad de derechos y obligaciones, como la igualdad respecto al parentesco consanguíneo, surgido entre los parientes del adoptante y los descendientes del adoptado, corroborando así que la razón de ser de la adopción, es recibir como hijo natural a alguien que no lo es. Por ende, consideramos que al equipararse legalmente el parentesco civil entre el adoptante, el adoptado, los parientes del primero y los descendientes del segundo, con el parentesco consanguíneo, queda contemplado entre las circunstancias objetivas que prohíben la obligación de declarar, cuando al testigo lo une un parentesco por consanguinidad con el acusado.

Por otro lado, el artículo 192 del CPPDF es claro al establecer un límite en la no obligación de declarar, señalando la línea y el grado en que ésta es aplicable. Así, el numeral en estudio expone que no se obligará a declarar a los parientes por consanguinidad o afinidad del acusado, en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, mientras que en la colateral solamente hasta el tercero. Para saber el alcance de esta disposición, es preciso estudiar las personas contempladas legalmente en tales líneas y grados, partiendo, desde luego, de lo que al respecto establece el CCDF en sus siguientes artículos:

Artículo 296: “Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.”

Artículo 297: “La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.”

Artículo 298: “La línea recta es ascendente o descendente:

I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede; y

II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.”

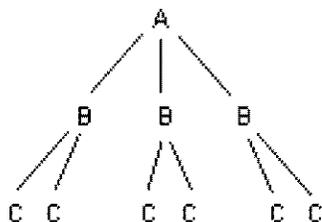
Artículo 299: “En la línea recta los grados se cuentan por el número de

generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.”

Artículo 300: “En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.”

En principio, el artículo 192 del CPPDF no establece límite de grado para exceptuar de la obligación de declarar, si el testigo es pariente en línea recta ascendente o descendente del acusado; por ende, esta disposición contempla a los hijos, padres, abuelos, nietos, bisabuelos, bisnietos, etc., del procesado, pues son personas que descienden unas de otras.

Donde sí existe límite de grado es la línea de parentesco llamada colateral por el artículo 192 del CPPDF, cuya denominación correcta, atendiendo al Código Civil para el Distrito Federal, es **transversal** y en la cual sólo se exime de la obligación de declarar a los parientes hasta el tercer grado. Para entender lo anterior, expondremos el siguiente diagrama, donde A es el progenitor común:



En este caso hay tres líneas rectas de parentesco, formada por A y cada uno de sus tres hijos B, junto con los descendientes de éstos, que son C, tratándose aquí de personas que descienden unas de otras. Sin embargo, se forman también líneas de parentesco transversal, pues no todas las personas B y C descienden unas de otras, pero sí tienen un tronco común, que es A, de donde provienen. El CCDF establece que en la línea transversal, los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común. Entonces, si

queremos saber el grado de parentesco transversal que existe entre los hijos de la primer persona B y los dos restantes sujetos B, contamos el número de generaciones, subiendo por esa línea, hasta llegar al progenitor común, que es A, y bajando por las líneas de las otras dos personas B; así, tenemos que existen tres generaciones. Nos da el mismo resultado, si contamos el número de personas que hay entre los dos extremos a considerar, siendo éstas cuatro, pero restamos al tronco común, que es A, dando como resultado tres personas. En conclusión, el parentesco consanguíneo entre los hijos de la primer persona B, con los dos restantes individuos B, es de tercer grado y corresponde a los sobrinos y tíos. El mismo procedimiento aplicado para conocer el grado de parentesco existente entre los descendientes C de cada hijo B, nos da como resultado el cuarto grado, que son los primos y así, sucesivamente.

Coligiéndose de lo anterior, que se encuentran eximidos de la obligación de declarar, los tíos y sobrinos del procesado, al existir entre ellos un parentesco transversal consanguíneo de tercer grado; no así los primos, pues su parentesco es ya transversal de cuarto grado. Aplica este grado también al parentesco por afinidad, teniéndose en este caso, por ende, a los cuñados, suegros y tíos políticos, en ese orden.

Finalmente, es importante señalar que no siempre es necesaria la comprobación del parentesco con actas del Registro Civil; este vínculo puede tenerse por acreditado con otros medios probatorios, generalmente con pruebas testimoniales. Al efecto, consideramos pertinente remitirnos a los siguientes criterios:

“PARENTESCO PARA LOS EFECTOS DE LA LEY PENAL. La Suprema Corte ha sustentado la tesis de que, en materia penal, no se requiere que se demuestre el parentesco conforme a las exigencias de la ley civil, ya que para los fines de la ley respectiva basta que se obtenga la demostración del parentesco por otros medios, entre los cuales se cuenta el reconocimiento mutuo de los parientes; por tanto, tratándose de los delitos de raptó y estupro, si tanto la menor ofendida como el querellante, gozan de la posesión de estado de padre e hija y ésta reconoce su entroncamiento por consanguinidad con aquél, es indudable que está acreditado, para

los efectos penales, el parentesco en línea recta de ambas personas, y, por lo mismo, se llena en el caso el requisito de la querrela.”

(No. Registro: 306,699. Tesis aislada. Materia(s):Penal. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXX. Tesis: Página: 2294)

Amparo penal directo 8611/42. Méndez Galván Alfonso. 8 de mayo de 1944. Mayoría de tres votos. Disidentes: Carlos L. Angeles y Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

“PARENTESCO, PRUEBA DEL, EN MATERIA PENAL. En materia penal, el carácter de ascendiente, pudo quedar evidenciado a través de la prueba testimonial, y la circunstancia de que la comprobación del parentesco no se haya llevado a cabo de acuerdo con el rigorismo exigido por la ley civil, no le resta valor, toda vez que la Suprema Corte en casos análogos, ha sostenido el criterio de que en materia penal, no es dable exigir para aquella comprobación, que se satisfaga el rigorismo que requiere la exhibición de las actas del estado civil, pues la jurisprudencia sostiene que para los efectos de la ley penal, no es necesario comprobar el parentesco por medio de esas actas. La ley penal castiga a los responsables de algún delito, cuando media parentesco, tomando en consideración únicamente los vínculos de sangre, siendo conocidos éstos por los inculpados. Las actas del Registro Civil deben tomarse en consideración, únicamente para los efectos de las relaciones jurídicas de este orden, pues la ley penal no puede limitar sus efectos a que los acusados cumplan con las leyes civiles, sino que debe alcanzar a todos los que infringen una ley penal, hayan dado, o no, cumplimiento a las disposiciones que regulan exclusivamente el estado civil de las personas. Y si se trata del pago de una indemnización, proveniente de hechos delictuosos, es evidente que el criterio que informa la jurisprudencia invocada, resulta de estricta observancia.”

(No. Registro: 305,143. Tesis aislada. Materia(s):Penal. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXXIV. Tesis: Página: 885)

Amparo penal directo 2910/43. Elizondo viuda de Lazcano María. 20 de abril de 1945. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Angeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

CIRCUNSTANCIAS SUBJETIVAS

El otro tipo de vínculo existente entre el testigo y el procesado, que da lugar a que el primero no tenga obligación de declarar, es el que hemos considerado de naturaleza subjetiva, al pertenecer a la forma de pensar y sentir del sujeto, ya que se configura cuando al testigo lo une el amor, el respeto o la gratitud hacia el procesado.

Si sabemos la dificultad que en ocasiones entraña definir lo objetivo, damos por cierto lo especialmente difícil que es hablar de lo subjetivo, al no tener existencia real, es decir, fáctica, perceptible por alguno de los sentidos. Se trata de algo imperceptible, pero que existe en el pensamiento del individuo y que éste puede, desde luego, expresar que lo posee con relación a alguien.

AMOR.- Según la Real Academia Española, la palabra amor proviene del latín *amor* y significa “sentimiento que mueve a desear que la realidad amada, otra persona, un grupo humano o alguna cosa, alcance lo que se juzga su bien, o procurar que ese deseo se cumpla y a gozar como bien propio el hecho de saberlo cumplido”. Ahora bien, un sentimiento es el efecto de sentir, verbo que alude a experimentar sensaciones producidas por causas externas o internas. Verbigracia, podemos sentir placer al recibir una caricia, pero si nos gusta de manera considerable el mar, sentiremos placer con sólo contemplarlo. Igualmente, sentimos dolor al ocasionarnos una herida; también sentimos dolor si fallece un ser querido. En fin, podemos tener sentimientos derivados de cuestiones corpóreas o incorpóreas, pero en todo caso los sentimientos no son fácticos, es decir, no los podemos tocar o ver, son internos, llamados por ende subjetivos.

Es difícil hablar del amor pues es un sentimiento hasta cierto punto variable en cuanto a las causas que lo originan. Sin embargo, su nota predominante es el

deseo y la procuración del bienestar de la persona amada. Francois Gorphe en su obra “La crítica del testimonio”, afirma que existen ciertas disposiciones afectivas que influyen sobre el testimonio, que son: el interés, las pasiones, la simpatía y el espíritu de solidaridad. En lo que interesa al tema que tratamos en este momento, Gorphe expone que la pasión es una idea fija en el orden intelectual y cuando estamos ante una pasión violenta, su objeto es el todo, teniendo razones que la razón ignora. El mismo autor señala que el amor es el tipo más puro de pasión y muestra efectos característicos, siendo entonces que la persona enamorada sólo percibe lo que quiere percibir, e interpreta los datos según su deseo, suprimiendo, aumentando o rectificando diversas situaciones. Gorphe cita una frase de William Shakespeare, representativa del significado del amor: “el amor no ve con los ojos del cuerpo, sino con los del alma”.⁸⁹

Por amor afirmamos o hacemos todo lo que creemos que beneficia o alegra al ser amado y negamos o dejamos de hacer aquello que consideramos la afecte o entristezca. Es un sentimiento natural y noble, relacionado siempre al bienestar, agrado y alegría de la persona amada, no a su perjuicio, siendo el amor el sentimiento contrario al odio, por el cual el individuo busca hacer daño al objeto o persona que odia.

Ángel Martínez Pineda considera, y estamos de acuerdo con él, a la amistad como “un sentimiento de amor, pues es un lazo de afecto puro, que nace desinteresado y se consolida por ideas análogas”.⁹⁰ En efecto, hacia un verdadero amigo nos une un vínculo de amor, pues queremos para él, el bienestar que ansiamos como propio y esto es una forma de amar; aunque desde luego existe también la amistad no tan íntima, en la que existe afecto, pero no a nivel de procurar siempre el bien del amigo. Luego entonces, depende el tipo de amistad para poder afirmar que dicho sentimiento podemos equipararlo al amor.

⁸⁹ *Cfr.*, GORPHE, Francois, *La crítica del testimonio*, p. 134 - 137.

⁹⁰ MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *Naturaleza jurídica del testimonio*, p. 39.

RESPECTO.- Generalmente se habla del respeto como un valor que atañe al reconocimiento que tenemos sobre nuestra propia persona, hacia nuestros semejantes e incluso hacia el mundo en que vivimos. En atención a la Real Academia Española, esta palabra procede del latín *respectus* y significa atención, consideración; es la veneración o acatamiento, miramiento que se hace a una persona. Obviamente, al señalar el artículo 192 del CPPDF el supuesto de que el testigo se encuentre unido al acusado por una relación de respeto, hablamos entonces de la consideración que el testigo le tenga. A diferencia del amor y la amistad, el respeto no es un sentimiento, sino una actitud. Es una consideración hacia alguien y puede ser espontánea o impuesta, porque respetamos por convicción (tratándose de gente culta, amable, etc.) u obligación (si se trata del superior jerárquico o jefe laboral). Lo característico entonces del respeto es un comportamiento que obedece a ciertos miramientos preventivos o atenciones hacia alguien.

GRATITUD.- La gratitud también es un sentimiento, al igual que el amor y la amistad. La Real Academia Española lo define como “el sentimiento que nos obliga a estimar el beneficio o favor que se nos ha hecho o ha querido hacer, y a corresponder a él de alguna manera”. La gratitud es reconocimiento afectivo, firme y sincero, nada ni nadie nos obliga a sentir. Ángel Martínez Pineda la define diciendo que “es una virtud que tiende a realizar un acto de justicia para retribuir, sin llegar a la igualdad o equivalencia del favor recibido, gracia otorgada o auxilio protector”.⁹¹ La sinceridad es característica propia de este sentimiento, pues por la gratitud tendemos a favorecer a quien nos socorre, pues al ayudarnos nos inspira espontáneamente a hacer lo propio cuando lo necesite o a procurarle un trato cordial, que puede llegar a tornarse en amistad o incluso amor; cuando tenemos gratitud hacia alguien, nos sentimos en deuda moral con él, al habernos beneficiado o querido hacerlo, buscando por ende, de alguna forma corresponder a ello.

⁹¹ *Idem*, p. 68 - 69.

La gratitud es potencialidad de reconocimiento, no es una manifestación aislada, es una calidad permanente de inclinación y tendencia benéfica. El testigo que expresa motivos de gratitud para no declarar, no puede ser obligado a que lo haga, pues si bien este impedimento no deriva del parentesco, posee, al igual que el amor, el respeto y la amistad, igual razón para su abstención depositaria.

4.2. CONCLUSIÓN DEL ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 192 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Una vez estudiado el contenido del artículo 192 del CPPDF, se evidencian circunstancias objetivas y subjetivas que eximen al testigo del deber de declarar, que como vimos al abordar el desarrollo de la prueba testimonial, se encuentra contemplado en el artículo 191 del CPPDF, al establecer la obligación de testificar para todas las personas que puedan aportar datos en la averiguación del delito, y el juez o el ministerio público estimen necesario su examen, lo que se traduce en el principio procesal de que todo individuo que tenga conocimiento de los hechos que se investigan, está obligado a manifestarlo a las autoridades competentes.

Ahora, ¿cuál es la razón para no obligar a un testigo a declarar, cuando es pariente del procesado en los grados ya estudiados o se encuentra ligado a éste por un vínculo de amor, respeto o gratitud? ¿Por qué tiene derecho a abstenerse de hacerlo? Las excepciones, taxativamente señaladas en la norma, fueron consideradas prudentemente por el legislador, acatando principios morales y naturales, como se desprende de las propias circunstancias señaladas como motivo lícito para absolver al testigo de declarar.

Hemos visto que la función del tutor y el curador es proteger la persona y bienes del pupilo, quien no tiene quien ejerza la patria potestad sobre él y carece de capacidad natural o legal para gobernarse; de ahí que entre el curador y el tutor actúan como un padre con respecto al pupilo, generándose lógicamente entre ellos una relación afable, de buen trato, asistencia, protección y cuidado, lo que da origen a un vínculo especial de protección permanente, similar al existente entre padres e hijos. El tutor y el curador verán siempre por el bien del pupilo, representando sus intereses, por lo que tales instituciones fungen como supletorias de la patria potestad, siendo entonces que el tutor ni el curador pueden perjudicar al pupilo, pues esto les estaría prohibido y éste último no querrá dañar a aquellos, cuando lo han procurado en su persona y sus bienes.

Por su parte, el matrimonio y el concubinato se rigen bajo los principios de permanencia, unidad, respeto, igualdad, libertad y ayuda mutua, siendo las bases de la familia, que es la célula social. Las personas se unen en un acto voluntario, buscando el bienestar y felicidad de ambos cónyuges o concubina y concubinario. Existe aquí un vínculo de solidaridad entre tales personas, privando los valores de unidad y grata convivencia, resultando totalmente lógico que los cónyuges y la concubina y concubinario, vean por el bienestar de su pareja como del suyo propio.

Los parientes por consanguinidad o afinidad contemplados en la disposición en comento, que se ha visto son los hijos, padres, abuelos, nietos, bisabuelos, bisnietos, etc., del procesado, o los tíos, sobrinos, cuñados, suegros y tíos políticos de éste, son personas que descienden unas de otras, o que descienden de un tronco común, o que están unidos consanguíneamente con la pareja, o son adoptados, adoptantes o familiares de éstos; en fin, son individuos que conforman una familia. Y tengamos presente que en la sociedad, la noción que se tiene de la familia cuenta con el tono suficiente para expresar el sentimiento más elevado sobre la reverencia de los hijos hacia los padres o el cariño de éstos hacia los primeros; en fin, la solidaridad de todos los miembros de la familia. Los padres y los hijos están unidos por lazos especiales, por un amor y respeto particular que dimana de la relación de origen y que en cierto sentido se extiende hacia los parientes cercanos. En el grupo familiar existe un espíritu de solidaridad, con una fuerza y carácter muy particulares, basado en la unión conyugal, en los lazos de sangre y en la comunidad de vida e intereses. Hay entre los miembros de la familia el sentimiento de amor y necesarios deberes mutuos de piedad, caridad, apoyo y protección, los cuales son superiores a otros deberes; tal es el reconocimiento hecho en el artículo 192 del CPPDF.

Por otro lado, el amor y la gratitud son sentimientos que en común buscan el bien de la persona a quien se le guardan. Cuando se ama a alguien, se busca su bienestar, igualmente si un amigo o estamos agradecidos con él. Si existe

amor, amistad o gratitud hacia el procesado, no se querrá perjudicarlo. Lo mismo si el testigo refiere guardarle respeto, pues es una actitud que no le permite la afectación de su persona. Cuando esto existe, lógicamente el testigo se inclina a declarar a favor y no en contra del procesado.

Estas circunstancias en que se puede encontrar el testigo con relación al procesado, evidencian interés de buscar su bien, no de perjudicarlo, en acatamiento a la relación que los vincula. De ahí que la declaración del testigo muy probablemente se encontrará viciada con la mentira o el error, situaciones que como ya estudiamos en el capítulo anterior, alteran la naturaleza de la prueba testimonial, que es la narración de los hechos tal como fueron percibidos, siendo óptimo que la percepción se apegue lo más posible a la realidad. El testigo vinculado afectivamente con el procesado, puede falsear su declaración, lo cual es totalmente intencional, o puede tener alteraciones en la percepción, memoria o deposición, desde luego involuntarias, pero debidas precisamente a la relación entre ellos. ***Obligar al testigo a declarar es ineficaz para el proceso, por la inherente parcialidad consciente o no, que su deposedo tendrá, derivado de la solidaridad existente.***

Además, no se debe perder de vista que la misión esencial del Derecho es proteger amplia y eficazmente los intereses del individuo, considerados primordiales para la vida en común y una existencia decente y decorosa dentro de la sociedad. El ciudadano tiene derecho a exigir protección en sus condiciones de vida, donde el aspecto moral posee desde luego importancia en el orden jurídico, debiendo evitarse atropellos que la libertad individual puede sufrir. Sería incompatible que el Estado normativamente pretendiera obligar a una persona a testificar, cuando las circunstancias ya estudiadas en este capítulo, son razones totalmente válidas para negarse, pues el testigo vinculado al procesado, procurará su bien, por lo que cuando pueda perjudicar a un pariente, cónyuge, amigo, etc., con su testimonio, es válido abstenerse de deponer sin sufrir consecuencias legales por ello.

Evidente es que el testigo está jurídicamente obligado a declarar, se encuentra en una situación coactiva que lo puede llevar incluso a la comisión de un delito si se niega comparecer ante la autoridad y verter su atestado. Pero la ley no sólo prevé el valor de la verdad, sino con los supuestos establecidos para eximir de declaración, toma en cuenta valores de mayor jerarquía, encaminados a mantener la cohesión y armonía dentro del grupo familiar, o entre aquellas personas que sin ser familia, están unidas por lazos de amor, respeto, amistad o gratitud. La ley no puede obligar a hacer algo moralmente malo. **Resulta evidente que en el testigo se da un enfrentamiento interno, entre la obligación de declarar verazmente y el deber o deseo de ayudar al pariente, amigo, cónyuge, etc., que ha sido sometido a un proceso penal.**

Como acertadamente opina Carlos J. Rubianes, “la sociedad no puede ni debe contribuir por ese lado a romper los lazos de solidaridad de todo género que una familia supone”.⁹² De ahí que el legislador prevé en el artículo 192 del CPPDF, estos casos de excepción mediante los cuales desaparece el deber jurídico de rendir testimonio, frente al deber moral de callar. La situación jurídica del testigo ha sido modificada, quedando sin efecto legal la norma que genéricamente lo obliga, ante una regla específica que lo excluye de un deber, en la forma taxativa que la misma establece. ***Este numeral establece, por ende, lo que es propiamente una facultad de abstención***, pues como del texto se desprende, si el testigo opta por declarar, puede hacerlo, pero entonces se somete a las reglas generales para todos los testigos, será protestado para conducirse con verdad y si acaso miente, incurrirá en un delito, sin valerle aquí el que llegase a argumentar los lazos con el procesado, pues decidió declarar cuando no estaba obligado a ello.

A esta facultad de abstención, Francois Gorphe la ha denominado incapacidad relativa y descansa sobre un doble motivo: de humanidad y de suspicacia; ya que los sentimientos familiares son respetables y pueden resultar

⁹² RUBIANES, Carlos J., *op. cit.*, p. 303.

incompatibles con la obligación de decir la verdad e implica por ende demasiada parcialidad, el esfuerzo para combinar ese principio de natural de inhabilitación con las necesidades de justicia, han llevado a excluir a los parientes y otras personas cercanas al procesado, de la obligación de declarar.⁹³

Concluimos entonces que la restricción del artículo 192, tiene por fundamento dos situaciones fundamentales:

A) PROTECCIÓN DE LA COHESIÓN FAMILIAR Y OTROS VÍNCULOS

benéficos (amor, amistad, respeto, gratitud) y similares (tutor, curador, pupilo), la cual podría verse afectada si algún pariente, amigo, cónyuge, etc., se encontrara ante el imperativo de declarar en contra del procesado; ante este interés, cede lógicamente el del descubrimiento de la verdad. De esta forma, se respeta el vínculo de solidaridad existente entre los que componen un mismo núcleo familiar o aún cuando sin ser familiares, se presentan situaciones similares o sentimientos benéficos, todo lo cual se traduce en deberes morales que podríamos calificar de naturales, ante la disyuntiva para el testigo entre la obligación jurídica de deponer y decir la verdad y la obligación moral o interés de no perjudicar a la persona que pertenece a la propia familia o con quien lo une un lazo especial. Se respeta el apoyo ante cualquier perjuicio que algún familiar o persona que apreciamos, pudiera llegar a tener, y la concreta imputación penal y consiguiente sanción, desde luego es uno de ellos.

B) ECONOMÍA PROCESAL, pues en principio se deduce fundada la parcialidad con la que se conducirá el testigo, voluntaria (mintiendo) o involuntariamente (teniendo errores en la percepción, memoria o deposición), resultando frecuentemente estéril obligar al testigo a declarar, pues los vínculos que lo unen al procesado de una manera u otra alterarán su testimonio y se habrá invertido tiempo en el proceso que no fructificará como se esperaría. Se trata de procurar la pureza del proceso probatorio, arbitrando medios para impedir que el

⁹³ *Cfr.*, GORPHE, Francois, *Apreciación judicial de las pruebas*, p. 337.

proceso se vicie con la práctica del testimonio en estos supuestos, donde existe un especial estado de ánimo del testigo por su relación con el procesado, lo cual desde luego puede repercutir en su declaración, porque evidente es que existe un interés del sujeto del testimonio, para mejorar la situación jurídica del acusado, relatando el acontecimiento percibido de forma distinta de aquella en que realmente se consumó.

Finalizamos este apartado asentando que el Doctor Marco Antonio Díaz de León afirma que las excepciones al deber de declarar, establecidas en el artículo 192 del CPPDF, responden a causas de política criminal, pues de nada serviría cerrar los ojos ante tales situaciones y pensar que los testigos renunciarán a sus vínculos sanguíneos o afectivos, sólo por decretarse así en la ley, pues tales declaraciones serían naturalmente parciales, ya que es propio de la naturaleza humana tener sentimientos de gratitud, afecto, lealtad o respeto y sería equivocada la opinión que afirme que en tales supuestos no surge una fuerte presunción de interés y parcialidad de quien testifica, considerando correcto el criterio del legislador de dejar a decisión del testigo rendir o no declaración.⁹⁴

⁹⁴ *Cfr.*, DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales Tomo I*, p. 539 - 542.

4.3. CONFLICTO PRESENTADO DURANTE EL PROCESO PENAL AL APLICAR EL ARTÍCULO 192 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como hemos estudiado, el contenido del artículo 192 del CPPDF posee un doble fundamento: la protección de la unión familiar y la economía procesal. Es claro que la persona relacionada con el imputado en alguna de las hipótesis taxativamente dispuestas por dicho numeral, no querrá perjudicarlo con su declaración, antes bien, ayudarlo, en virtud del lazo afectivo que los une. Sin embargo, la disposición en comento entraña en la práctica un conflicto en el momento de su aplicación durante el proceso, por las siguientes razones:

En el primer capítulo de este trabajo, hablamos de la multiplicidad probatoria durante el procedimiento penal. Sabemos que la primer parte del procedimiento es la fase de averiguación previa, en donde el ministerio público actuando como investigador, recaba las pruebas pertinentes a efecto de acreditar el cuerpo de un delito y la probable responsabilidad de algún individuo en su comisión. También señalamos que durante esta etapa, la oportunidad del imputado para ofrecer pruebas muchas de las veces se nulifica, siendo hasta el momento de la apertura del proceso ante el juzgador, cuando se da un despliegue de esta actividad, bajo el principio de equilibrio procesal de las partes.

Y es precisamente durante el proceso, tramitado diariamente de los juzgados penales del Distrito Federal, donde nos hemos percatado de una situación que consideramos anómala en relación a la prueba testimonial por parientes o sujetos ligados al procesado en los términos del artículo 192 en cita. Sucede que a los procesados no sólo se les imputan delitos cometidos contra personas extrañas a ellos y con las cuales no existe vínculo consanguíneo o afectivo. Se les instruye proceso también por ilícitos en agravio de parientes, amigos, cónyuges, concubinos, etc.

Cuando esto sucede, puede ser que en verdad se haya cometido el delito o nos encontremos ante hechos falsos o alterados para perjudicar al inculpado. **Entonces, la unión familiar o de otro tipo, ya está resquebrajada por obra del indiciado (si delinquiró) o del testigo (si declaró falsamente).** Así las cosas, el testigo comparece a declarar ante el ministerio público de las agencias investigadoras, iniciándose la averiguación previa y en caso de existir elementos suficientes para integrar el cuerpo del delito y la probable culpabilidad, se ejercita acción penal. En estas condiciones, cuando el testigo depone ministerialmente, lo que en la práctica sucede es que la representación social recaba su declaración en los términos de su pronunciación. En tal momento procedimental no hay preguntas de las partes porque simplemente no existen éstas, sólo estamos ante una autoridad en ejercicio de sus atribuciones investigadoras de los delitos. El testigo declara solo ante el ministerio público, no hay propiamente una audiencia, no hay parte acusadora (ministerio público en carácter de parte) ni tampoco defensor, mucho menos la presencia directa del inculpado, en términos del artículo 191 del CPPDF.

Tengamos presente que entre familiares o personas supuestamente vinculadas de manera afectiva, se da toda clase de delitos: patrimoniales, pasionales, violentos, etc. Luego entonces, **cuando algún individuo acude ante el ministerio público, desde luego que no busca el beneficio del sujeto a quien le imputa la comisión de hechos delictivos, no obstante sea su familiar.** Cuando el denunciante o querellante, sin importar el parentesco, es víctima del delito atribuido al procesado, **persigue un castigo y un resarcimiento de sus daños; en fin, busca que la ley se aplique a su familiar, amigo, esposo, etc., por cometer un delito en su perjuicio.** Así, su deposición es uno de los elementos que la representación social considerará para ejercitar acción penal contra del inculpado, con todas las consecuencias legales de ello, como es la instauración de un proceso y el dictado de una sentencia que quizá lo prive de su libertad. Por ende, la naturaleza de tal declaración es perjudicial para el inculpado, no benéfica.

Ya explicamos, que luego del ejercicio penal por parte del ministerio público y al dictarse el auto que decreta la formal prisión o sujeción a proceso del hasta entonces indiciado, en dicha resolución se tomarán en cuenta todas las declaraciones realizadas por los testigos del delito, sean o no familiares, amigos o tengan otro vínculo con el inculcado.

Como también mencionamos, ***toda acusación da lugar a una defensa y el defensor del procesado ofrecerá todas aquellas pruebas consideradas pertinentes para favorecer a su representado; evidentemente, solicitará que la persona o personas que en averiguación previa hicieron manifestaciones en contra de su defendido, comparezcan ante el juez para que amplíen su deposición e interrogarlas al respecto.***

Esto responde al hecho de que si recordamos el desarrollo de la prueba testimonial, el artículo 207 del CPPPDF establece que luego de declarar de viva voz, **el ministerio público y el defensor pueden examinar a los testigos haciéndoles las preguntas que estimen conducentes**, las cuales podrán ser desechadas por el juez si a su criterio o por objeción de parte sean inconducentes, según lo dispone el artículo 191 del CPPDF, pudiendo el propio juez interrogar al testigo sobre los puntos que crea convenientes.

Resulta evidente que **la defensa buscará interrogar al testigo cuyo depositado integró la comprobación del cuerpo del delito y la probable culpabilidad**, elementos con los cuales se instruye proceso a su cliente, pretendiendo el defensor echar abajo toda o parte de la acusación, aclarar o ampliar algunos puntos en beneficio del procesado. Como sabemos, con un interrogatorio hábil y bien formulado se pueden generar elementos útiles al proceso. Todos los testigos relacionados con los hechos, pueden y deben aportar elementos útiles al esclarecimiento de los mismos. Esto es un acto que integra la garantía de audiencia, que como estudiamos se encuentra contemplada en el artículo 14 Constitucional, referido al desahogo de las pruebas ofrecidas en

tiempo y forma, siendo una de ellas la testimonial, cuya **parte del desahogo se integra precisamente con el interrogatorio por el ministerio público y la defensa.**

No obstante lo anterior y aún siendo evidente que el atestado de las personas que se encuentran en alguna de las hipótesis del artículo 192 del CPPDF, integró la acusación contra el procesado, **al iniciar la diligencia en donde se recibirá la prueba testimonial, de manera mecanizada, no se hace una distinción ante este tipo de testimonios, aplicando inadecuadamente tal disposición, derivado de una incorrecta interpretación.** Así, se pregunta a estos testigos, si es su deseo declarar o abstenerse de hacerlo, *cuando esta facultad es viable únicamente si el testigo no ha declarado o depuso a favor del inculpado, buscando, como se ha estudiado, proteger la cohesión familiar u otros vínculos afectivos, así como evitar recibir testimonios claramente parciales y retardar el proceso.* Pero **si el testigo declaró en la averiguación previa, imputando situaciones que formaron parte del cúmulo probatorio que surtió efectos contra el ahora procesado, es improcedente preguntarle si desea o no declarar en la audiencia donde supuestamente debe recibirse su testimonio.** Cuando esto sucede, considerando la naturaleza de la prueba, el contenido de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional, aplicable a cualquier tipo de proceso y la particular mención del numeral 20 de la Constitución, en su fracción V, claramente se afecta la defensa del procesado, impidiendo el desahogo de una prueba ofrecida, admitida y preparada.

Comentemos por ejemplo, el delito de lesiones entre hermanos, donde uno de ellos acude ante el ministerio público para querellarse por las lesiones que le infirió su consanguíneo y declaran como testigos de esos hechos, otro hermano de ambos y la hija de éste último. Es claro que tal querrela y testimonios fueron elementos probatorios para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad por los que se ejercitará acción penal y se seguirá proceso en contra de una persona por el delito de lesiones calificado en razón del parentesco.

Por ende, la defensa ofrecerá el testimonio de tales personas, en su carácter de ampliación de declaración, a fin de cuestionarlos sobre sus deposados. Tales pruebas le son admitidas por ofrecerse en tiempo y forma, señalándose fecha para su desahogo; sin embargo, llegado el momento y en base al parentesco que los liga con el procesado, el testigo de cargo y su hija, se abstiene de declarar, sólo depone el querellante. Esto es incorrecto porque los deposados de tales testigos formaron parte de la acusación contra el inculpado y si en averiguación previa se les hizo del conocimiento el contenido del artículo 192 del CPPDF, decidiendo declarar, deben asumir su obligación testifical y expresarse en la audiencia, para dar oportunidad a la defensa de ejercer su función.⁹⁵ *Claro es que en el supuesto que nos ocupa, no existe concordia familiar o unión afectiva que proteger, porque con la propia comisión del delito, el procesado la alteró, o si se le imputa un hecho inexistente, o se alteran situaciones que lo pudieran beneficiar, el testigo falso también resquebrajó esa cohesión.*

En estos casos no hay razón para la dispensa de los testigos. Su deber de declarar deriva de la propia manifestación imputativa que efectuaron. Si el testigo manifestó su voluntad de rendir declaración en la etapa previa al proceso, es incuestionable que durante éste, tal persona quedará sujeto a las obligaciones de cualquier testigo, entre ellas la de responder a las preguntas que le pudieran hacer las partes procesales.

Ha quedado evidenciado que la facultad de abstención prevista en el artículo 192 del CPPDF busca el beneficio del procesado, no su perjuicio; hay

⁹⁵ Casos como este se dan diariamente en los juzgados, pero para dar una visión de que este problema va más allá de nuestra ciudad, CLIMENT DURÁN, Carlos, en su obra *La prueba penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 1999, p. 244 - 245, expone un caso llevado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al estudiarse una sentencia condenatoria dictada el 4 de noviembre de 1986, donde el señor U había sido condenado por lesiones a su esposa y su hijastra; éstas habían declarado ante la policía, pero no así ante el tribunal, puesto que ejercitaron su derecho a no declarar, tomándose en cuenta sus primeras declaraciones para condenar al señor U. El Tribunal resolvió que el derecho de no declarar ha de respetar el derecho de defensa, pues al negarse tales testigos a declarar ante el tribunal competente, impidieron al demandante que las interrogara sobre sus declaraciones y no obstante, la sentencia se basó en tales manifestaciones, concluyendo que se declaró culpable al señor U, fundándose en testimonios frente a los cuales sus derechos de defensa eran muy limitados, por tanto, el demandante no contó con un proceso justo. Situaciones parecidas se resolvieron en ese sentido por el aludido Tribunal en los casos Kostovski, STEDH 20 de noviembre de 1989; caso Windisch, STEDH 27 de septiembre de 1990; caso Delta, STEDH 19 de diciembre de 1990 y caso Isgró, STEDH 19 de febrero de 1991.

deberes morales e intereses afectivos que impiden que el testigo declare. ***Si la defensa no tiene la posibilidad de desahogar una prueba ofrecida, ésta se nulifica, impidiéndose llevar al expediente elementos de descargo de la acusación ministerial.***

Tiene lugar entonces una ***desigualdad procesal***, al alterarse el equilibrio probatorio de las partes (ministerio público y defensor). El ministerio público actuando como autoridad aportó elementos acusatorios, suficientes para que en sus funciones de parte procesal, prosiga en el ejercicio penal contra el inculcado, careciendo la defensa de la oportunidad de combatirlos. Esta falta de paridad es evidente cuando se dan estos casos en los juzgados penales al momento de celebrarse la audiencia de desahogo de la prueba testimonial. Coinciden en que en tales condiciones no existe equilibrio procesal de las partes, los autores Víctor Moreno Catena, Cafferata Nores y Carlos Climent Durán⁹⁶. Es común que el testigo, habiendo declarado imputativamente, pocas veces desea ampliar su declaración ante la presencia del juez, ministerio público, defensor y procesado; se limita a ratificar lo ya declarado en la averiguación; de ahí la importancia del interrogatorio para ampliar o aclarar lo ya depuesto y se esa oportunidad se obstaculiza, se limita el derecho de defensa del procesado.

Es claro, que el origen de la acción penal en el proceso se encuentra en las acusaciones hechas contra el procesado. Por ende, el ejercicio de la defensa exige que se discuta la versión imputativa en todos sus aspectos, mediante un debate en sesión pública, como se da en la audiencia de desahogo de pruebas. Como vimos al hablar del desarrollo de la testifical, mediante el interrogatorio se aclaran puntos oscuros, se amplían los escuetos y se puede saber si estamos ante un testigo mendaz.

Desgraciadamente, son pocos los defensores que combaten

⁹⁶ *Cfr.* MORENO CATENA, Víctor M., *El secreto en la prueba de testigos del proceso penal*, Editorial Montecorvo, Madrid 1980. p. 164 - 168; CAFFERATA Nores, *La prueba en el proceso penal*, 2ª edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 1994, p. 97 - 98; y CLIMENT DURÁN, Carlos, *op. cit.*, p. 244- 245.

satisfactoriamente esta **vulneración de garantías de defensa y ante la interpretación extensiva del contenido del artículo en estudio**, no toman el uso de la palabra en el momento mismo de la violación, o lo hacen sin eficacia en sus argumentos, dejando solo su manifestación de inconformidad en audiencia.

Por ello, **es oportuno abordar en este apartado cuáles son las acciones legales a las que da origen esta situación**. Primeramente, al escuchar que al testigo que declaró contra su representado, pero que también se encuentra unido a él por unos de los vínculos señalados taxativamente en el artículo 192 del CPPDF, se le informa esta disposición y hace uso de la faltad de abstención contenida en la misma, quedando desde luego asentada dicha situación en el acta levantada con motivo de la audiencia, **el defensor debe hacer uso de la palabra en ese preciso momento, inconformándose y argumentando precisamente que se le está impidiendo interrogar al testigo sobre puntos importantes, vulnerándose con ello la garantía de audiencia y defensa probatoria de su representado, en base a los artículos 14 y 20 fracción V de la Constitución Política General**. Lógicamente, a esta comparecencia recaerá una resolución dictada por el juez, en donde la autoridad justificará su proceder, afirmando que actúa en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo de mérito, el cual no distingue entre testigos con declaraciones imputativas o no, por lo que argumentará que no procede obligar al testigo a declarar (si la ley no distingue, la interpretación tampoco debe hacerlo, argumentan algunos jueces o la parte acusadora en el proceso cuando el juez no da la facultad de abstención a quien declaró contra el procesado). Como este auto pronunciado por el juez, no se encuentra contemplado en el art. 418 del CPPDF, como apelable, **procede para la defensa interponer el recurso de revocación**, en términos de los artículos 412 y 413 del citado ordenamiento, que son del siguiente tenor:

Artículo 412: “El recurso de apelación procede siempre que no se conceda por este Código el de apelación...”

Artículo 413: “Interpuesto en el acto de la notificación o al día siguiente hábil, el

tribunal o el juez ante quien se interponga, lo admitirá o desechará de plano, si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario, las citará a audiencia verbal, que se verificará dentro de los dos siguientes días hábiles y dictará en ellas su resolución, contra la que no se da recurso alguno.”

Si este recurso no consigue modificar la resolución del juzgador, no procede interponer otro, sino esperar el dictado de la sentencia definitiva. ***Puede interponerse el recurso de queja*** (artículo 442 BIS del CPPDF) ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (superior jerárquico del juez) que corresponda, argumentando que no se cumplen las formalidades del procedimiento, lo que puede dar lugar a que se subsane la falta de recepción de la prueba testimonial. Sin embargo, este recurso es poco conocido y además, generalmente no posee la eficacia deseada, al pedirle los magistrados al juez un informe explicando su conducta. Es mejor esperar el dictado de la sentencia, para ahora sí contra ésta interponer el recurso de apelación y en caso de no obtener resultado satisfactorio, acudir al juicio de amparo directo, como veremos a continuación.

De acuerdo al artículo 418 del CPPDF, ***la sentencia definitiva sí es apelable, luego entonces, el defensor debe interponer este recurso, haciéndole ver a la Sala Penal encargada de resolverlo, que fueron violadas las garantías de audiencia y recepción probatoria de su representado, al no practicarse el desahogo de una prueba testimonial ofrecida y admitida, solicitando por ende, la reposición del procedimiento con la finalidad de verificarse dicho desahogo***, con fundamento en el artículo 431 del CPPDF, fracción IV, que es del siguiente tenor:

“Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

...

IV. Por no haberse practicado las diligencias pedidas por alguna de las partes...”

Además del anterior argumento, procede hacerle ver a la Sala, que ha lugar a la reposición del procedimiento porque ***el objeto de la apelación es que el***

tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada (artículo 414 del CPPDF), desde luego, revisando si existen violaciones al procedimiento, que hayan vulnerado garantías de los procesados, previstas en nuestra Constitución, *lo cual torna necesario reponer el procedimiento a partir de la actuación considerada infractora de garantías individuales*, no obstante que la Sala Penal no sea una autoridad de amparo para estudiar la violación de derechos públicos subjetivos, pero sí es una autoridad que debe velar por el respeto a la supremacía Constitucional; esto en base al criterio de nuestros máximos tribunales, bajo el siguiente tenor:

“PROCEDIMIENTO PENAL. SU REPOSICION. CASO DE APLICACION DEL PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. Al ser el procedimiento penal una cuestión de orden público conforme al artículo 14 de la Ley Fundamental de la República, aun existiendo en la ley secundaria adjetiva disposición que exija la previa petición de parte para la reposición de aquél, la autoridad judicial de instancia, sobre tal norma, de acuerdo al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ajustará sus actos a lo previsto en esta última, ejerciendo así, no obstante que no sea autoridad de amparo, lo que doctrinariamente se conoce como control constitucional difuso, a virtud del cual la autoridad que juzga, motu proprio, debe ceñir su actuar al mandamiento de la Carta Magna, con objeto de no conculcar los derechos públicos subjetivos del procesado contemplados en el predicho dispositivo 14 constitucional.”

(No. Registro: 224,051. Tesis aislada. Materia(s):Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VII, Enero de 1991. Tesis: Página: 363)

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 420/90. Lilia Esther Priego Ruiz y coagraviado. 11 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Angeles.

Considerando lo anterior, resultará evidente para la Sala la existencia de violaciones al procedimiento, que afectaron garantías de seguridad jurídica del procesado, como es la de audiencia, prevista en el artículo 14 Constitucional y la de recepción de pruebas, contemplada en el artículo 20 fracción V, ya estudiadas en este trabajo, ***al incumplirse por una parte las formalidades esenciales del procedimiento, pues no se desahogó una prueba legalmente ofrecida y admitida, impidiéndose interrogar al testigo sobre cuestiones que tienen que ver con la imputación realizada contra el procesado***, siendo claro el contenido de la fracción V del artículo 20 Constitucional, otorgando el derecho de recibirse

todos los testigos y demás pruebas que se ofrezcan, acatando las normas procedimentales para ello (tiempo y forma); infracción de tales garantías que desde luego tiene que ver en la sentencia que se pronunció por el juez del conocimiento, al tomar tales testimonios como medios probatorios y condenar al sentenciado.

En consecuencia, la Sala Penal, cumplimiento su función de estudiar la legalidad, debe ordenare al juez de origen la reposición del procedimiento a partir de la audiencia en donde dejó de recibir la prueba testimonial del caso, argumentando acatar el contenido del artículo 192 del CPPDF, procediendo a desahogar dicha probanza, para que así la defensa tenga la oportunidad de interrogar al testigo.

Si esto no sucede, ***contra la sentencia dictada por la Sala procede interponer el juicio de amparo directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito*** que corresponda, según el artículo 158 de la Ley de Amparo:

“El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda...y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometidas durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados...cuando sean contrarios a la letra de la Ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a sus principios generales de derecho a falta de ley aplicable...”

En este acto, *se argumentará lo mismo que ante la autoridad de segunda instancia (Sala Penal), pero **haciendo hincapié en que con ello tuvo verificativo una violación procesal a las normas esenciales que rigen el procedimiento penal y que trascendió al resultado del fallo, al dejar al procesado en estado de indefensión, pues no se le permitió el desahogo de una prueba que ofreció en tiempo y forma, siéndole por ende, admitida y que formó del cúmulo probatorio por el que precisamente se le instruyó el***

proceso y fue condenado. La interposición del juicio de amparo es entonces, con fundamento en el artículo 160 de la Ley de la Materia, fracción VI, que es del siguiente tenor:

“En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

...

VI. Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho...”

Robusteciendo la procedencia del juicio de amparo directo en el caso a análisis, expondremos diversos criterios relacionados a esto, emitidos por nuestros máximos tribunales y que evidencian la violación a garantías constitucionales:

“PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. PROCEDE REPONERLO SI ALGUNA DE LAS OFRECIDAS Y ADMITIDAS NO ES DESAHOGADA. El hecho de que el Juez de la causa no advierta la falta de desahogo de alguna prueba ofrecida y admitida viola lo dispuesto en la fracción V del artículo 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en consecuencia, lo procedente es reponer el procedimiento para el efecto de que el Juez señale nueva fecha y hora para su desahogo con el fin de agotar los medios necesarios y no dejar al quejoso en estado de indefensión.”

(No. Registro: 182,567. Tesis aislada. Materia(s):Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVIII, Diciembre de 2003. Tesis: III.2o.P.126 P. Página: 1441)

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 230/2002. 28 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretaria: María del Carmen Cabral Ibarra.

“PRUEBAS, FALTA DE RECEPCION DE, EN MATERIA PENAL. La no recepción de la prueba testimonial ofrecida, se traduce en que se dejó al acusado sin defensa, si con tales testimonios hubiera logrado, de serle favorable, desvirtuar uno de los indicios en que se apoya la sentencia para condenarlo; y si esto es así, resulta manifiesta la violación de la garantía que consagra la fracción V del artículo 20 Constitucional.”

(No. Registro: 297,572. Tesis aislada. Materia(s):Penal. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXII. Tesis: Página: 277)

Amparo penal directo 960/40. Herrera Hernández Carlos. 18 de abril de 1952. Mayoría de tres votos. Ausente: Fernando de la Fuente. Disidente: Luis G. Corona. Relator: Luis Chico Goerne.

“PRUEBAS EN EL PROCESO, FALTA DE DESAHOGO DE LAS. Si el defensor del acusado dentro del término legal, promovió diligencias de prueba testimonial, su solicitud debió ser atendida y desahogada, la prueba de que se trata, con tanta mayor razón si los testigos ofrecidos radican en el lugar del proceso, y la consideración en

contrario, por parte de la autoridad responsable, implica violación a las leyes del procedimiento, y constituye la indefensión, particularidad que funda el otorgamiento del amparo, para el sólo efecto de que se subsane la omisión apuntada."

(No. Registro: 302,491. Tesis aislada. Materia(s):Penal. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XCIV. Tesis:Página: 416)

Amparo penal directo 5456/39. Rivera Ignacio. 17 de octubre de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Angeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

"VIOLACION PROCESAL EN MATERIA PENAL. CUANDO NO SE RECIBEN LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR EL ACUSADO O SU DEFENSOR. Si del examen de las constancias de una causa penal aparece que el acusado o su defensor ofrecieron la prueba pericial como medio convictivo para plantear su defensa, y la misma les fue admitida como tal; la circunstancia de que el juez omita su desahogo, constituye una violación procesal reclamable en amparo directo, en términos de lo dispuesto por el artículo 160, fracción VI, de la Ley de Amparo; debiendo concederse la protección federal para el efecto de que se reponga el procedimiento para subsanar dicha omisión, aun cuando no se haya hecho valer en los conceptos de violación, en virtud de que puede ser examinada oficiosamente en suplencia de la queja, de acuerdo con el artículo 76 bis, fracción II, de la ley de la materia."

(No. Registro: 208,952. Tesis aislada. Materia(s):Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XV-II, Febrero de 1995. Tesis: V.2o.186 P. Página: 602)

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 723/94. José Luis Rascón Sandoval. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretaria: Rosenda Tapia García.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo IV, Segunda Parte-1, página 577.

"PRUEBAS EN LOS PROCESOS, FALTA DE RECEPCION DE LAS. Con la falta de recepción de las pruebas que solicitó el reo, se violan en su perjuicio las garantías que consignan las fracciones IV y V del artículo 20 de la Constitución, y procede conceder el amparo, para el efecto de que la responsable ordene la reposición del procedimiento, la recepción de las pruebas ofrecidas, y teniendo en cuenta éstas y las demás constancias del proceso, se dicte, por quien corresponda, la sentencia definitiva que sea procedente."

(No. Registro: 304,403. Tesis aislada. Materia(s):Penal. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXXVII. Tesis: Página: 321)

Amparo penal directo 3248/45. Bissu Hadie Salomón. 17 de enero de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Teófilo Olea y Leyva. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca: Tomo LXXXVII, página 3481. Índice Alfabético. Amparo directo 2712/44. Pérez González Francisco y coagraviados. 17 de enero de 1946. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

"PRUEBAS EN EL PROCESO, FALTA DE DESAHOGO DE. Si no consta que se hubieran desahogado todas las pruebas que el reo ofreció y que se mandaron practicar, se hace patente la violación de la garantía establecida en la fracción V del artículo 20 de la Constitución General de la República, originándose de allí la transgresión del procedimiento, que causa la indefensión de dicho reo, enunciada en la fracción VI del artículo 160 de la Ley de Amparo, con cuyo fundamento

procede mandar reponer el procedimiento.”

(No. Registro: 302,473. Tesis aislada. Materia(s):Penal. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XCIV. Tesis: Página: 263)

Amparo penal directo 4290/45. Camacho Luis. 10 de octubre de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Angeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

“PRUEBA TESTIMONIAL. SI EL QUEJOSO LA OFRECIO OPORTUNAMENTE Y FUE ADMITIDA POR EL ORGANO JURISDICCIONAL Y ORDENADO SU DESAHOGO Y NO SE VERIFICA, A PESAR DE LAS REITERADAS SOLICITUDES DEL INculpADO, TAL PROCEDER CONculCA LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DE ESTE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). **Si el inculpado, dentro del proceso, en su momento procesal oportuno ofreció la prueba testimonial que a su derecho convenía, y ésta fue admitida por el órgano jurisdiccional y ordenado su desahogo, dicha diligencia no se lleva a cabo**, a pesar de la reiterada solicitud del acusado y sin que el Juez instructor haga uso de las facultades que la ley procesal en materia penal le concede para apremiar a autoridades y particulares a fin de que acaten las determinaciones judiciales, **es incuestionable que se conculcan las garantías individuales del inconforme, mismas que se consagran en la fracción V, del artículo 20 de la Constitución General de la República, afectándose las defensas del mismo, en los términos de la fracción VI, del artículo 160 de la Ley de Amparo, en relación con la fracción IV, del numeral 399, del Código de Procedimientos Penales del Estado; en razón de que una autoridad aunque tenga facultades para valorar el alcance de una prueba, una vez recibida, no las tiene, fundándose en prejuicios sobre su eficacia, para abstenerse de recibirla, acto que constituye una violación al procedimiento que priva al quejoso de defensa y, por lo tanto, amerita la concesión del amparo en contra de tal acto, ya que si el juzgador no recibe esa prueba, tal hecho importa vulneración a los artículos 14 y 16 constitucionales.”**

(No. Registro: 201,848. Jurisprudencia. Materia(s):Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Julio de 1996. Tesis: XX. J/25. Página: 332)

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 492/94. Hugo Próspero García. 18 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo directo 954/94. Ubita Magnolia Ramos Morales. 23 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López.

Amparo directo 543/95. Cesario Guillén López. 19 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Felipe López Camacho, en funciones de Magistrado por ministerio de ley. Secretario: Rafael León González.

Amparo directo 489/95. Margarito Miranda Solís. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González.

Amparo directo 860/95. Juan Díaz Peñate. 16 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

“PRUEBAS. LA OMISIÓN DE RECABARLAS POR EL JUEZ INSTRUCTOR CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN PROCESAL QUE DA LUGAR A REPONER EL PROCEDIMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA (ARTÍCULO 461 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN). **Si el Juez instructor, sin ninguna justificación legal omitió recibir cierta prueba que ofreció y le fue admitida a la ahora parte quejosa, con ello infringe lo dispuesto por los artículos 20, fracción V, de la Constitución Federal y 239 del Código Procesal Penal del Estado de**

Michoacán, que imponen a la autoridad judicial la obligación de recibir las pruebas que ofrezca el procesado y su defensor; y al no haberlo considerado así la Sala responsable, infringió el artículo 461 de esa ley adjetiva, pues éste la obliga a recibir las pruebas ofrecidas legalmente por aquéllos en primera instancia, que no se hayan desahogado, o bien a encomendar su recepción a la autoridad judicial que pueda hacerlo, en términos de ese último texto legal. **En consecuencia, ello constituye una violación procesal que afecta las defensas del quejoso en términos del artículo 160, fracción VI, de la Ley de Amparo que amerita la concesión del amparo para que se reponga el procedimiento de segunda instancia y se provea sobre el desahogo de la prueba admitida y que no se recabó en términos del artículo citado.**

(No. Registro: 195,766. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VIII, Agosto de 1998. Tesis: XI.3o.12 P. Página: 896)

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 279/97. Juan Manuel Suárez Martínez. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Hernández Peraza. Secretario: José Valle Hernández.

En consecuencia, ***claramente se concederá el amparo y protección de la justicia de la unión, para el efecto de que la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, deje insubsistente la sentencia reclamada y pronuncie otra, en la que ordene al juez de primera instancia la reposición del procedimiento, a partir de la audiencia en donde indebidamente se concedió la facultad de abstención a un testigo y éste la ejercitó, lo que impidió el desahogo de la prueba testimonial ofrecida por la defensa y admitida por el juzgador, debiendo proceder dicho juez a desahogar el testimonio, recibándose con ello tal prueba al proceso y se pueda estar en condiciones de interrogar al testigo, así como posteriormente valorar su deposición en la sentencia definitiva.***

4.4. PROPUESTA DE ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 192 BIS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, COMO SOLUCIÓN AL CONFLICTO ANTES PLANTEADO

Hemos estudiado que existen medios legales para combatir la decisión del juez al otorgar una facultad de abstención a quien no corresponde, vulnerando el derecho de defensa del procesado, consistente en desahogar la prueba testimonial que ofreció y le fue admitida. Sin embargo, en la práctica no se hacen valer o de hacerlo, implica, como ya vimos, una inversión de tiempo considerable, pues se debe esperar la terminación del proceso (sobre todo si es ordinario) para el dictado de la sentencia definitiva de primera instancia; luego el trámite para la resolución de la segunda instancia; y aún más, la decisión del tribunal que ha de conceder el amparo, siendo el efecto que la autoridad de segunda instancia deje insubsistente la sentencia dictada al resolver la apelación y en su lugar ordene al juez instructor la reposición del procedimiento; luego entonces, se regresarán los autos al juez del conocimiento, el cual repetirá la diligencia indebidamente practicada, desahogando la o las testimoniales respectivas y se esperará el dictado de la nueva sentencia definitiva.

Desde luego que ***tal situación infringe el principio de una justicia pronta y expedita***, contemplado en el segundo párrafo del artículo 17 de la CPEUM, en los siguientes términos:

“...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”

Esto se traduce en que ***la justicia debe aplicarse lo más rápido posible y libre de estorbos, de manera fácil y desembarazada***, siendo ello el significado de la palabra expedita, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, lo que constituye una garantía de seguridad jurídica consagrada en

nuestra Constitución. Por tanto, **la ley debe contener disposiciones que aseguren el correcto devenir del proceso, para satisfacer la exigencia de rapidez de los juicios.**

La norma jurídica no debe ser una proposición teórica e inamovible, sino un elemento para operar sobre una realidad humana. No es una verdad absoluta, es un acto de voluntad estimulado por una necesidad social. El orden legal se construye según los resultados que éste va produciendo y en vista de las cuestiones que se presentan en la práctica. **Debemos respetar la ley, pero no rendirle culto de tal forma que no permita ver más allá de su texto;** la función del jurista debe encaminarse también a construir nuevas reglas para las situaciones derivadas de la aplicación de la ley, que resultan conflictivas por dar lugar a interpretaciones literales, corrigiéndose las disposiciones deficientes.

Ante esta problemática, puede dejarse el contenido del artículo 192 del CPPDF tal como está, quedando al arbitrio de los jueces efectuar una interpretación restrictiva o extensiva, pues la actividad judicial siempre comprenderá una valoración de la interacción entre las normas legales y las situaciones concretas. Pero **consideramos adecuado tomar las disposiciones jurídicas como reglas variables que constantemente deben ser verificadas desde el punto de vista de los efectos que producen al ser aplicadas a las situaciones concretas, debiendo adaptarse a ellas, que es donde se proyectan.**

Se aplica la ley interpretándola y esto da lugar a concretar o crear determinaciones jurídicas más individuales dentro del código procesal, pues el alcance y validez de cualquier disposición de dicho ordenamiento debe medirse en función de los efectos que produce en la vida real; su naturaleza es circunstancial y por ende, variable. **Al nacer las normas jurídicas por el estímulo de determinados hechos, que obliga a afrontar conflictos como en el caso a estudio, creemos adecuado buscar una regla que responda**

adecuadamente a la necesidad surgida del conflicto entre la norma legal y su aplicación sin correcta interpretación.

Estamos convencidos que el artículo 192 del CPPDF requiere modificaciones para ajustarse a la realidad de su aplicación, a fin de que la facultad de abstención que consagra, no sea aplicada indebidamente y genere una violación de derechos constitucionalmente establecidos, como son la garantía de audiencia y la de recepción de pruebas.

No obstante lo claro de este tema, es motivo de estudio en otros países, al carecerse al igual que en nuestro Código de Procedimientos Penales, de especificación a la regla general de dispensa testimonial que nos ocupa. Para ejemplificar y no siendo el motivo de este trabajo un estudio de Derecho comparado, existen dos casos en donde se hace esta distinción:

En el Código Procesal Penal de Córdoba en Argentina, se dispone en el artículo 242, lo siguiente: “La prohibición de declarar impuesta a estos parientes no rige si el delito que se atribuye aparece ejecutado en perjuicio del testigo o de un pariente suyo de grado igual o más próximo que el que lo liga con el imputado”.⁹⁷

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales italiano, determina en su artículo 350 que “no pueden abstenerse de testificar los parientes próximos del imputado cuando sean denunciadores, querellantes, parte civil, o cuando el delito se haya cometido en perjuicio de otro pariente próximo del imputado o de uno de los coimputados y no se pueda obtener o integrar la prueba del delito o de sus circunstancias por otros medios”.⁹⁸

⁹⁷ CAFFERATA Nores, *op. cit.*, p. 97.

⁹⁸ MORENO CATENA, Víctor M., *op. cit.*, p. 167-168. Este autor menciona la ley italiana, al considerar que según la letra de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de su país (España), el denunciante de un pariente próximo puede luego negarse a declarar en el proceso, cosa que pugna con toda lógica, porque si la dispensa se funda en lo que podríamos llamar concordia familiar, deberes morales interfamiliares, quien denuncia demuestra tener una escala axiológica familiar distinta a la legal.

Como advertimos, estos casos son sólo ejemplificaciones de lo factible y correcto de hacer una distinción, para que **la facultad de abstención no sea utilizada por quien no corresponde**. La reforma al contenido de tal numeral debe ser sobre todo aclaratoria, limitando su aplicación. Puede agregarse un segundo párrafo al artículo 192 en comento, que precise su aplicación, pero proponemos como mejor opción, *crear un artículo 192 BIS, habida cuenta que así se distinguiría de manera precisa los casos en que procede que el testigo haga uso de un derecho para no declarar, en virtud del vínculo que lo une con el procesado*. Esta es la redacción del artículo 192 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal cuya creación proponemos:

“La facultad de abstención de declarar, en los supuestos a que alude el artículo anterior, será improcedente cuando el testigo haya depuesto como denunciante o querellante, o hubiese realizado manifestaciones imputativas contra el inculpado, relacionadas con el delito del que se le acusa.”

Con ella, desde luego que se soluciona el conflicto práctico presentado en la aplicación extensiva del artículo 192 del CPPDF, pues de una forma clara se precisan las hipótesis en las será improcedente que el testigo se acoja al derecho de no declarar, e impida el desahogo de la prueba testimonial que sobre él recae y fue legalmente ofrecida por la defensa. Con esta disposición particular y expresa, el juez o ministerio público (si es que se realizan varias declaraciones en averiguación previa), no deberán ya preguntar al testigo de manera indiscriminada si desea declarar, pues al existir anterior declaración de éste, con el carácter de denunciante o querellante, o expresando situaciones en contra el acusado, relacionadas con el delito que se le atribuye, no hay motivo alguno para concederle esta facultad de abstención. Con nuestra propuesta, se respetan las garantías de audiencia y recepción de pruebas, agilizándose además el proceso para que la impartición de justicia sea pronta y expedita.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La prueba es importante, al ser el medio para conocer la verdad de los hechos delictivos. Por ende, las pruebas autorizadas por la ley y ofrecidas por las partes durante el proceso penal, deben dirigirse a generar en el Juez la convicción de que es cierto lo que se afirma, en el sentido que esto sea. De ahí que en el proceso penal, la actividad probatoria es una carga o imperativo del interés de las partes, aquello que las impulsa a actuar para demostrar la verdad de sus afirmaciones.

SEGUNDA.- Dadas las características del procedimiento punitivo, existe una interesante multiplicación probatoria, en el entendido de que las oportunidades para que la prueba revele su importancia, van sucediéndose a través de los distintos períodos procedimentales, careciéndose por ende de un único período en el cual se utilicen las pruebas para definir una situación jurídica penal. Desde nuestro particular punto de vista el procedimiento penal se divide en averiguación previa, preproceso, proceso y juicio.

TERCERA.- Con el dictado del auto de plazo constitucional inicia el proceso y se delimita el tema sobre el cual éste versará. Durante él, la prueba tendrá por objeto acreditar la existencia o inexistencia de un delito y la responsabilidad o no responsabilidad de la persona acusada en su comisión. Sólo probándose estos elementos, se justificará la imposición de una sanción penal, como medio coercitivo con el que cuenta el Estado para mantener el orden y la seguridad social.

CUARTA.- El concepto de defensa es correlativo al de acusación, pues ejecutado un hecho calificado como delito, nace la pretensión punitiva y de ella se origina el derecho de defensa, ya que no tendría sentido realizar un acto de defensa con ausencia del presupuesto lógico, conformado por el acto de

acusación. La defensa probatoria en el proceso, es una actividad opositora a los hechos que integran la acusación (ya sea para negarla o atenuarla) realizada por el procesado y su defensor, mediante la presentación de nuevas pruebas o la realización de actos encaminados a que el Juez reste valor o valore en otro sentido, las ya existentes en la causa.

QUINTA.- La defensa probatoria es un derecho público subjetivo, reconocido como garantía de seguridad jurídica del gobernado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el establecimiento de la garantía de audiencia en el artículo 14 (oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que el procesado finque su defensa, como una formalidad esencial del procedimiento) y la garantía de recepción de pruebas en el artículo 20 fracción V.

SEXTA.- Tanto el proceso sumario como el ordinario prevén un procedimiento probatorio, en esencia el mismo, referido al conjunto de actos relacionados con las pruebas durante la instrucción, siendo: proposición u ofrecimiento, admisión y desahogo o recepción. Desahogar o recibir una prueba, significa que ésta libere su contenido ante el juez, obrando en el expediente la constancia escrita de ello y sólo de esa forma surte sus efectos en el proceso, pues ya no se cuenta solamente con el ofrecimiento de ella, ni con su admisión a través de una resolución del juzgador, sino de hecho ha sido recibida por éste, incorporándola al proceso en todo lo que su desenvolvimiento implique, para ser valorada en la sentencia. Por ende, todas las pruebas ofrecidas y admitidas legalmente, deben ser desahogadas o recibidas en el proceso.

SÉPTIMA.- Una de las pruebas más comunes en materia penal, es la testifical. El testigo es la persona física que a través de los sentidos, percibió hechos probablemente delictivos o circunstancias relacionadas con éstos. Su testimonio es la declaración realizada ante las autoridades administrativas o judiciales, mediante la cual informa lo que le consta. Existe obligación de declarar para todas aquellas personas que puedan aportar algún dato sobre el delito y que

sean ofrecidas como pruebas por las partes durante el proceso.

OCTAVA.- El testigo puede errar o puede mentir. El interrogatorio hecho en audiencia durante el proceso, aclara, amplía o pone en evidencia la deposición testifical rendida en la averiguación previa, pues en virtud de él se allegan elementos para clarificar o complementar aserciones, despejar dudas, ampliar descripciones y esclarecer confusiones o obscuridades que llegasen a dificultar el testimonio como medio para conocer la verdad. El interrogatorio puede evidenciar evasivas u omisiones involuntarias o deliberadas en que haya incurrido el testigo; o puede ampliar y precisar lo que se ignora y que al testigo le consta. Por ende, el interrogatorio se justifica al surgir la cuestión de saber cómo se dio la realidad que el testigo percibió y cuál es su fundamento explicativo, pues esto ayuda, como se ha dicho, al esclarecimiento de la verdad.

NOVENA.- Si el testigo se encuentra unido al procesado por un vínculo de parentesco, amor, respeto o gratitud, no puede ser obligado a declarar, como lo dispone el artículo 192 del CPPDF, otorgando a las personas que se encuentran en tales hipótesis, una facultad de abstención.

DÉCIMA.- El estudio de las circunstancias objetivas y subjetivas contenidas en el artículo en comento, revelan que cuando el testigo se encuentra vinculado al procesado en cualquiera de tales supuestos, tiene un interés de buscar su bien, no de perjudicarlo. El testigo vinculado afectivamente con el procesado, puede falsear su declaración, lo cual es totalmente intencional o puede tener alteraciones en la percepción, memoria o deposición, desde luego involuntarias, pero debidas precisamente a la relación entre ellos. Obligar al testigo a declarar es ineficaz para el proceso, por la inherente parcialidad que su deposado tendrá, derivado de la solidaridad existente.

DÉCIMA PRIMERA.- Evidente es que el testigo está jurídicamente obligado a declarar, se encuentra en una situación coactiva que lo puede llevar incluso a la

comisión de un delito si se niega comparecer ante la autoridad y verter su atestado. Pero la ley no sólo prevé el valor de la verdad, sino con los supuestos establecidos para eximir de declaración, toma en cuenta valores de mayor jerarquía, encaminados a mantener la cohesión y armonía dentro del grupo familiar, o entre aquellas personas que sin ser familia, están unidas por lazos de amor, respeto, amistad o gratitud. Resulta evidente que en el testigo se da un enfrentamiento interno, entre la obligación de declarar verazmente y el deseo de ayudar al pariente, amigo, cónyuge, etc., que ha sido sometido a un proceso penal.

DÉCIMA SEGUNDA.- La facultad de abstención prevista en el artículo 192 del CPPDF, tiene dos fundamentos: la protección de la cohesión familiar y otros vínculos benéficos (amor, amistad, respeto, gratitud) y similares (tutor, curador, pupilo), la cual podría verse afectada si algún pariente, amigo, cónyuge, etc., se viera en el imperativo de declarar en contra del procesado; y la economía procesal, pues en principio se deduce fundada la parcialidad con la que se conducirá el testigo, voluntaria (mintiendo) o involuntariamente (teniendo errores en la percepción, memoria o deposición), resultando frecuentemente estéril obligar al testigo a declarar, pues los vínculos que lo unen al procesado de una manera u otra alterarán su testimonio y se habrá invertido tiempo en un proceso que no fructificará como se esperaba.

DÉCIMA TERCERA.- A los procesados también se les acusa de delitos cometidos contra personas con las que existen vínculos consanguíneos o afectivos. Cuando esto sucede, puede ser que en verdad se haya cometido el delito o nos encontremos ante hechos falsos o alterados, para perjudicar al inculpado. Entones, la unión familiar o de otro tipo, ya está resquebrajada por obra del indiciado (si delinquiró) o del testigo (si declaró falsamente). Cuando una persona acude ante el ministerio público, desde luego que no busca el beneficio del sujeto a quien le impute la comisión de hechos delictivos, no obstante sea su familiar; persigue un castigo y un resarcimiento de sus daños, pidiendo la

aplicación de la ley al familiar, amigo, esposo, etc., que cometió un delito en su perjuicio. Así, su deposición es uno de los elementos que la representación social considerará para ejercitar acción penal en contra del inculpado, con todas las consecuencias legales de ello, como es la instauración de un proceso y el dictado de una sentencia que quizá lo prive de su libertad. Por ende, la naturaleza de tal declaración es imputativa, no benéfica.

DÉCIMA CUARTA.- Es lógico que la defensa busque interrogar al testigo cuyo deponer integró la comprobación del cuerpo del delito y la probable culpabilidad, motivos por los cuales se le instruye proceso a su cliente, ya sea para echar abajo la acusación o aclarar algunos puntos que lo beneficien. Un interrogatorio hábil y bien formulado puede generar elementos útiles al proceso. Esto es un acto que integra las garantías de audiencia y de recepción de pruebas, contemplada en los artículos 14 y 20 fracción V de la Constitución, sin que deba perderse de vista que las disposiciones de rango superior prevalecen sobre las de rango inferior.

DÉCIMA QUINTA.- Si el testigo declaró imputando situaciones que formaron parte del cúmulo probatorio que surtió efectos contra el procesado, es improcedente preguntarle si desea o no declarar en la audiencia donde supuestamente debe recibirse su testimonio, debe sujetarse a todas las consecuencias legales de haber declarado inicialmente.

DÉCIMA SEXTA.- El principio de equilibrio procesal demanda una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y la defensa. Con la inadecuada aplicación del art. 192 en cita, se evidencia una desigualdad procesal, al alterarse el equilibrio probatorio de las partes (ministerio público y defensor). El ministerio público actuando como autoridad aportó elementos acusatorios, suficientes para que en sus funciones de parte procesal, prosiga en el ejercicio penal contra el inculpado, careciendo la defensa de la oportunidad de combatirlos.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El conflicto generado por la aplicación del artículo 192 en cita, deriva de una incorrecta interpretación. Al interpretar una disposición legal, es necesario entender el sentido de los hechos que suscitan un problema jurídico. Las palabras aisladas no tienen por sí solas un sentido preciso e inequívocamente definido, empiezan a adquirirlo dentro de la frase y ni siquiera ésta tiene una significación determinada por sí misma, su genuino sentido lo adquiere dentro del contexto real en que es emitida, dentro de los puntos de referencia de su circunstancia; es decir, con referencia al propósito. El juez debe interpretar las leyes siempre razonablemente. No es apropiado tomar los artículos de los códigos como si fueran verdades definitivas y aplicar el mecanismo del silogismo (relacionar la premisa mayor con la premisa menor).

DÉCIMA OCTAVA.- Existen medios legales para combatir la incorrecta interpretación y por ende, aplicación de la facultad de abstención contemplada en el artículo en estudio. Sin embargo, esto resulta en costo de la impartición de justicia pronta y expedita. Por tanto, y considerando que la creación de nuevas leyes deriva al aplicar las existentes, consideramos adecuado crear un artículo 192 BIS para delimitar la facultad de abstención es improcedente, a pesar que el testigo se encuentre unido con el procesado por parentesco, amor, respeto o gratitud, cuando haya declarado como denunciante, querellante o manifestado cualquier situación relacionada con el delito que se le imputa.

DÉCIMA NOVENA.- Cualquier disposición jurídica debe siempre relacionarse con el contexto legal en que se encuentra, estudiando las situaciones reales sobre las cuales impera, es decir, en relación con los hechos concretos regulados. Al advertirse conflictos como en el presente caso, de acuerdo a las necesidades inmediatas de la práctica, debe reconsiderarse tal disposición, modificando, agregando o creando nuevas situaciones legales que resuelvan el conflicto de la mejor manera. Esa es nuestra propuesta, la creación de un nuevo artículo para aclarar el sentido el numeral en comento.

SIGLAS USADAS EN ESTE TRABAJO

CCDF	Código Civil para el Distrito Federal.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CPPDF	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
LOPGJDF Federal.	Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito
NCPDF	Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, primera edición, Editorial Mc Graw-Hill, México 1999, 579 p.
- BURGOA IGNACIO, *Las garantías individuales*, 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, 809 p.
- CAFFERATA, Nores, *La prueba en el proceso penal*, 2ª edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 1994, 185 p.
- CASTRO V. Juventino, *Garantías y Amparo*, decimoprimer edición, Editorial Porrúa, México 2000, 661 p.
- CLIMENT DURÁN, Carlos, *La prueba penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 1999, 1231 p.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, decimocuarta edición, Editorial Porrúa, México 1993, 785 p.
- CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., *La familia en el derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales*, primera edición, Editorial Porrúa, México 1987, 412 p.
- _____, *La familia en el derecho. Relaciones jurídicas conyugales*, tercera edición, Editorial Porrúa, México 1995, 622 p.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Ley de Amparo comentada*, quinta edición, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003, 897 p.
- _____, *Garantías del gobernado*, 1ª edición, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003, 731 p.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales Tomos I y II*, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 1121 p.
- _____, *Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo I*, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 1358 p.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*, primera edición, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1988, 550 p.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, quinta edición, Editorial Porrúa, México 1989, 865 p.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1985, 416 p.

GORPHE, Francois, Apreciación judicial de las pruebas, segunda reimpresión de la primera edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1998, 411p.

_____, La crítica del testimonio, 6ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid 1980, 329 p.

HERNÁNDEZ ACERO, José, Apuntes de Derecho Procesal Penal, primera edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 98 p.

LARA ESPINOZA, Saúl, Las garantías constitucionales en materia penal, Editorial Porrúa, México, 1998, 380 p.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Derecho Procesal Penal, primera edición, Iure Editores, México 2003, 287 p.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1998, 292 p.

MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, Naturaleza jurídica del testimonio, primera edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 150 p.

MORENO CATENA, Víctor M. El secreto en la prueba de testigos del proceso penal, Editorial Montecorvo, Madrid 1980, 373 p.

PÉREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977, 468 p.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Cabrera Morales Alfonso, Manual de Procedimientos Penales, México 1998, Editorial Trillas, 189 p.

RODRÍGUEZ CEPEDA, Bartolo Pablo, Metodología Jurídica, Editorial Oxford, México, 2004.

RUBIANES, Carlos J., Manual de Derecho Procesal Penal II. El Proceso Penal. Sujetos y Actos Procesales. La Prueba, 3ª reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983, 410 p.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, segunda edición, Editorial Oxford, México 1995, 826 p.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1991, 575 p.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

Diccionario de la Lengua Española, Tomos I y II, vigésima primera edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid 1992, 2133 p.

Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XVI, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires Argentina 1967, 1053 p.

Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Las Garantías Individuales Parte General 1, primera edición, México 2003, 133 p.

_____, Las Garantías de Seguridad Jurídica 2, primera edición, México 2003, 221 p.

Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana Tomo XII, primera edición, Editorial Porrúa, México 2002, 830 p.

_____, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano I-O, primera edición, Editorial Porrúa, México 2001, 2732 p.

LEGISLACIONES

Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil del Distrito Federal décima edición, Ediciones Fiscales ISEF, México 2005.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Agenda Penal del Distrito Federal, decimosegunda edición, Ediciones Fiscales ISEF, México 2005.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Agenda de Amparo, novena edición, Ediciones Fiscales ISEF, México 2005.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Agenda de Amparo, novena edición, Ediciones Fiscales ISEF, México 2005.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Agenda Penal del Distrito Federal, decimosegunda edición, Ediciones Fiscales ISEF, México 2005.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Agenda Penal del Distrito Federal, decimosegunda edición, Ediciones Fiscales ISEF, México 2005.