

385



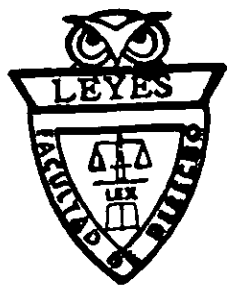
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LOS TESTIGOS PROTEGIDOS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL"

2003/09/05

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ARMANDO GUZMAN RAMIREZ



ASESOR: LIC. JOSE FRANCISCO MORALES RIOS.

SEPTIEMBRE DE 2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias y Agradecimientos

A DIOS

Por permitirme vivir,
por todo lo que me ha dado
y me siga dando aún sin merecerlo

A MIS PADRES EMILIA Y JESÙS

Por darme el ser, darme lo mejor de si mismos sin esperar nada a cambio
Y guiarme en mi camino por la vida

A MI HERMANO JUAN CARLOS

Por estar conmigo en momentos difíciles y brindarme su apoyo
Y comprensión cuando lo necesité.

A MIS ABUELOS, TÍAS, TÍOS, PRIMAS Y PRIMOS

Por brindarme toda su confianza
e impulsarme para continuar hasta culminar mis estudios

A LA UNAM

Por permitirme formar parte de su infraestructura y comunidad para poder
participar en el desarrollo de mi país.

A MI ASESOR Y MAESTRO LIC. JOSE FRANCISCO MORALES RIOS

Por transmitirme sus conocimientos para que pueda ser un profesional
responsable en el futuro

**AL DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL
LIC. HÉCTOR MOLINA GONZALEZ**

Por aceptarme dentro de su área de investigación y
Estudio para poder presentar mi tesis y así buscar la oportunidad
Para titularme.

ALH. JURADO QUE PRESIDEA

Por permitirme presentar este trabajo de investigación
Para poder obtener mi título profesional

A LOS LICENCIADOS

**GUSTAVO ESPINOSA, JORGE GÓMEZ, MARIO CARRILLO,
GUILLERMO HERRERA**

Que me han apoyado en el campo práctico de esta carrera
Y darme su apoyo para recibirme en la misma

**A MI MEJOR AMIGA
GLORIA**

Que siempre estuvo conmigo en todo momento
E hizo posible que presentara este documento

LES DOY GRACIAS POR TODO.

INDICE

Introducción	I
--------------	---

CAPÍTULO PRIMERO.

La averiguación previa

I. Concepto y finalidad	1
A. Concepto	1
B. Finalidad	2
II. Principios que rigen la averiguación previa	3
III. Procedimientos de averiguación previa	3
IV. Concepto de acción penal	9
V. Naturaleza jurídica	11
VI. Características	11

CAPÍTULO SEGUNDO

El proceso en México

I. Concepto del proceso	15
II. Teorías del proceso	16
A. Teorías privatistas	16
1. La que juzga al proceso como un contrato	17
2.-La que considera al proceso como cuasicontrato	18

B. Teorías publicistas	19
1.-La que juzga al proceso como relación jurídica	19
2.-La que considera al proceso como situación jurídica	21
C. Las teorías mixtas	22
1.-La teoría que considera al proceso como una institución	23
III. Diferencia entre proceso y procedimiento	24
IV. Principios rectores del proceso	25
V. Elementos y etapas del proceso	30
A. Elementos del proceso	30
B. Etapas del proceso	31
VI. Clasificación del proceso	32
VII. Teoría del proceso penal	34
A. Sistema inquisitivo	34
B. Sistema acusatorio	35
C. Sistema mixto	35
VIII. Concepto de Derecho Procesal Penal y su clasificación	36
A. Concepto de Derecho Procesal Penal	36
B. Clasificación	37
IX. Naturaleza jurídica del proceso penal	38
X. Principios del proceso penal	40
XI. Proceso penal federal	40

CAPITULO TERCERO

La prueba procesal

I. Concepto	46
II. Principios rectores de la prueba procesal	47
III. Objeto de la prueba	49
IV. Sujeto de la prueba	50
V. Carga de la prueba	51

VI. Valor jurídico de la prueba	53
VII. Medios de prueba en el proceso penal federal	56

CAPITULO CUARTO

La prueba testimonial en el proceso penal federal

I. Concepto y clasificación de los testigos	67
A. Concepto	67
B. Clasificación de los testigos	68
II. Naturaleza jurídica	72
III. Características del testigo	73
IV. Requisitos previos al examen de testigos	74
V. Objeto de la prueba testimonial	75
VI Fin de la prueba testimonial	76
VII Contenido del testimonio	76
VIII. Valoración del testimonio	77
IX. La prueba testimonial en el Código Federal de Procedimientos Penales	88

CAPITULO QUINTO

La problemática jurídica de los testigos protegidos en el proceso penal federal

I. Antecedentes legislativos en México de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	92
II. Ley federal contra la Delincuencia Organizada y los testigos protegidos	97

A. Que es la protección	97
B. Que se entiende por protección a testigos	97
C. Valor jurídico del testigo protegido	97
III. Comentarios de jueces, ministerios públicos y defensores de oficio respecto a los testigos protegidos	104
IV. Opinión del postulante	109
Conclusiones	113
Bibliografía	117

I N T R O D U C C I Ó N

El ministerio público es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, que se encarga de llevar a cabo el procedimiento de averiguación previa como autoridad y ejercitar la acción penal sobre aquellos hechos que se estiman delictivos, asimismo actuar como parte dentro del proceso jurisdiccional en defensa de los intereses de la sociedad que se ve afectada por la comisión de aquellos hechos.

Conforme a lo anterior puedo señalar que al ministerio público le corresponden principalmente tres categorías, que son:

- I) Agente. El Ministerio Público tiene facultades para iniciar el proceso al ejercitar la acción penal como detentador del Interés público.
- II) Interviniente. Se faculta al ministerio público a través de normas procesales para comparecer en asuntos donde existan intereses privados y públicos, entonces el ministerio público es representante social.
- III) Requirente. Cuando en ciertas materias puede existir un interés público que amerite que el ministerio público manifieste su opinión.

La averiguación previa es una etapa preliminar al proceso penal en la que el agente del ministerio público realiza la investigación de aquellos hechos de que tiene conocimiento y se consideran delito, a través de la denuncia, acusación o querrela; en esta etapa se pueden ofrecer aquellas pruebas pertinentes, (el código penal adjetivo reconoce las siguientes: confesional, pericial, inspección, testimonial, confrontación, documental, careo), para comprobar el cuerpo del delito y/o presunta responsabilidad del indiciado como su inculpabilidad, las investigaciones se pueden realizar con o sin detenido. En caso de que no se acrediten los requerimientos antes citados el ministerio público mandará el expediente a la reserva, para reunirlos y poder consignar la indagatoria; si por el contrario el agente investigador considera reunidos dichos requisitos, llevará a cabo el ejercicio de la acción penal mediante la consignación pudiendo ser con detenido o sin detenido ante el órgano jurisdiccional. Si es con detenido deberá efectuar la consignación dentro de las siguientes 48 horas a que se lo pone a disposición la policía; pero este plazo se podrá duplicar a 96 horas en los casos de delincuencia organizada.

Una vez que el juzgador reciba la consignación emitirá un auto de radicación y calificará de legal la retención decretada por el ministerio público investigador si hay detenido, en caso de no haberlo efectuará un estudio minucioso de la indagatoria para resolver si se obsequia o no la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por la representación social y según el delito de que se trate. Calificada de legal la retención o cumplimentada la respectiva orden de aprehensión o de comparecencia, el juez ordenará que se le tome la declaración preparatoria al presunto responsable y dentro de las 72 horas siguientes a que se le pone a disposición deberá resolver la situación jurídica del sujeto, este plazo podrá duplicarse a 144 horas por el indiciado o su defensor para ofrecer pruebas a efecto de demostrar su inculpabilidad en los hechos que se le imputan mediante el ofrecimiento de pruebas que robustezcan su dicho.

Cumplido el plazo antes señalado, el juez remitirá un auto de término constitucional que podrá ser de libertad por falta de elementos para procesar, cuando estima que no hay suficientes elementos para seguirle proceso; de formal prisión o de sujeción a proceso según el delito merezca o no pena privativa de libertad. Dictado el auto mencionado inicia el proceso penal.

En el auto de término se declara abierto el procedimiento sumario u ordinario según lo disponga el artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales en el que se les pone a la vista de las partes para que ofrezcan pruebas, las cuales el juez admite o desecha mediante auto en el que ordena el desahogo de las admitidas en una audiencia pública, salvo que se trate de delitos que pongan en peligro la moral o las buenas costumbres.

Al celebrarse la audiencia de ley se desahogarán todas las pruebas aceptadas por el juzgador, las partes harán valer sus argumentos jurídicos para rebatir, las pruebas de su contraparte ante el juez, pero siguiendo los principios que rigen la prueba como: el de inmediación, el de contradicción, el de publicidad, entre otros.

Ahora específicamente la prueba testimonial, la misma debe ofrecerse dentro del período probatorio y una vez admitida al desahogarse deberá estar presente el juez, el cual calificará de legal el interrogatorio que formulen las partes, existiendo igualdad entre las mismas: y el juzgador al valorar las pruebas desahogadas deberá hacerlo uniéndolas en conjunto para llegar a la verdad de los hechos que se investigan pero respetando los lineamientos que al efecto establece la ley penal adjetiva.

Esto también aplica para los casos de la delincuencia organizada. Ahora bien, respecto de este tema debe precisarse que es un fenómeno a nivel mundial que crece y se expande; del que nuestro país no escapa, sino por el contrario estamos en presencia de una fuerte crisis en las funciones de las autoridades

encargadas de procurar e impartir justicia frente al crimen organizado; ya que nos podemos percatar que los hechos delictivos de estas organizaciones han rebasado por mucho los programas de política criminal con que cuenta el Estado.

Aunque frente a este fenómeno social, el gobierno mexicano ha tratado de combatirlo al promulgar la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada el 7 de noviembre de 1996, que si bien es cierto no ha cumplido con las expectativas planteadas, también lo es que es el primer intento y debe seguirse avanzando para erradicar este mal que tanto nos afecta.

Uno de los mecanismos por los cuales el Estado busca contrarrestar al crimen organizado, es mediante la protección a testigos para lograr su desarticulación, aunque la misma carece de sustento constitucional, por lo cual puede rebatirse esta figura jurídica por cualquier integrante de la delincuencia organizada que este sujeto a investigación o a proceso, asimismo se requiere regular esta figura para evitar excesos por las autoridades encargadas de brindarla como por los sujetos que quieran esta protección, por lo que urge una reforma tanto constitucional como procesal para adecuarla a las necesidades de México.

CAPÍTULO PRIMERO

AVERIGUACIÓN PREVIA

I. Concepto y finalidad

A. Concepto

En el presente capítulo trataré de expresar que entienden algunos tratadistas por averiguación previa, así tenemos que, Marco Antonio Díaz de León, expresa que por averiguación previa debe entenderse "el conjunto de actividades que desempeña el ministerio público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal y que se estima como una etapa procedimental que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el ministerio público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal".¹

Para César Augusto Osorio y Nieto, la averiguación previa, es "la facultad del procedimiento penal, durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y

¹ DÍAZ, De León Marco Antonio cit. CRUZ Agüero, Leopoldo de la. *Procedimiento Penal Mexicano*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México 1996, pág. 96.

la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".²

Por su parte Guillermo Colín Sánchez concluye que la averiguación previa es "una etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del ministerio público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad."³

Yo considero que la averiguación previa es una fase del procedimiento penal en la que el ministerio público desarrolla una serie de actos tendientes a la acreditación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado y así determinar si ejercita o no la acción penal.

B. Finalidad

Por cuanto hace a la finalidad que persigue la averiguación previa, la mayoría de los doctrinarios coinciden en señalar que consiste en la reunión de los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado y estar en posibilidad de ejercitar la acción penal para proteger el interés público de la sociedad en general, mediante la debida investigación de los delitos y persecución de sus infractores ante los órganos jurisdiccionales correspondientes.

² OSORIO y Nieto César Augusto, cit. CRUZ Agüero, Leopoldo de la Op. Cit .pp. 96.

³ COLIN Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 17ª ed. Ed, Porrúa, México 1998, pág. 311.

II. Principios que rigen la Averiguación previa

Por lo que hace a este punto debe decirse que los principios legales que rigen las actividades y a los que debe subordinar sus actuaciones el ministerio público, se encuentran en nuestra Constitución, principalmente en los numerales 14, 16, 19 y 21.

a) El comienzo de la investigación se rige por el principio de requisitos de iniciación, ya que no se deja al arbitrio del órgano investigador el principio de la misma investigación, sino que para dicho principio, se necesitan la reunión de los requisitos fijados en la ley.

b) La investigación se encuentra sujeta al principio de legalidad .

De lo anterior se desprende que los aspectos que abarca la averiguación previa son las condiciones de procedibilidad o requisitos legales que deben cumplirse por el ministerio público al integrar debidamente esa fase procesal, obedeciendo estrictamente los ordenamientos legales al caso concreto, dichos elementos indispensables son la denuncia, acusación o querrela.

III Procedimiento de Averiguación previa

En este apartado se va a tratar el tema de cómo se realiza la diligencia de averiguación previa, específicamente a nivel federal, para lo cual me basaré en el

Código Federal de Procedimientos Penales⁴ y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁵

El ministerio público y sus colaboradores, deben proceder de oficio a la investigación de los delitos que tengan noticia, ordenando las medidas y providencias necesarias para: facilitar seguridad y auxilio a las víctimas; evitar que se pierdan, o modifiquen las huellas del hecho delictuoso, los instrumentos o efectos del mismo; quiénes fueron testigos; evitar que el delito se siga perpetrando y, en general evitar que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en caso de delito flagrante, salvo que se trate:

- 1) Delitos que requieran querrela y ésta no se ha presentado.

El ministerio público sólo podrá establecer la detención de una persona, tratándose de delito flagrante o de caso urgente, la cual no excederá de 48 horas, dicho plazo se podrá duplicar en los casos de delincuencia organizada; plazo en que se ordenará su libertad o se le pondrá a disposición de la autoridad judicial. Para lo cual se levantará el acta correspondiente, que tendrá: hora, fecha y forma en que se tuvo conocimiento de los hechos; nombre y carácter de quien dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de testigos, y la del indiciado, si se encuentra, incluso grupo étnico al que pertenezca.

Asimismo contendrá la descripción de lo que haya sido materia de inspección ocular; nombres y domicilios de testigos que no se hayan examinado; el efecto de la observación de las características notables a consecuencia del hecho, en las personas que en ellos intervengan.

⁴ Vid. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 114ª ed. Ed- Porrúa, México, 1996, pp. 15 y 18 a 20.

⁵ Cfr. *Código Federal de Procedimientos Penales*, (Colección Penal Ediciones Delma, México, octubre de 1999, pp. 350, 352 a 359, 377, 380 a 390

Se deben tener en cuenta las medidas y providencias tomadas para la investigación de los hechos, así como todos los datos necesarios (Artículos 113, 123, 124, y 194 bis del citado Código y 16 párrafo séptimo constitucional).

En la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entienda el castellano, se les designará un traductor desde su detención, quién las asistirá en todos los actos procedimentales y en la debida comunicación con su defensor. El ministerio público podrá citar a las personas que por cualquier motivo hayan participado en los hechos que se investigan o tengan datos sobre los mismos. Asentando quien mencionó a la persona que se va a citar, o el motivo por el cual se le citó. Cuando una autoridad auxiliar del ministerio público realice diligencias con tal carácter, enviará a éste, dentro de los tres días de haberlas terminado, el acta o actas levantadas y todo lo que se relacione con ellas. Si hay detenido la remisión se hará sin demora, (Artículos 124 bis, 125 y 126 del referido ordenamiento).

Toda persona que deba rendir declaración, tendrá derecho a hacerlo apoyado por un abogado que él nombre, sino se le nombrará un defensor de oficio, o bien podrá defenderse por sí mismo o por persona de confianza. El abogado podrá combatir las preguntas que se formulen al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede provocar ni influir en las respuestas de su asistido. Si el indiciado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el ministerio público federal se procederá a:

- ♦ Se asentará quien realizó la detención o ante quien aquél haya comparecido, día, hora y lugar de su detención o de la comparecencia, así como nombre y cargo de quien la haya decretado. Cuando la aprehensión se practique por autoridad independiente del ministerio público, se establecerá la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

- ◆ Se le hará saber la acusación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante.

- ◆ Se le harán saber los derechos que le conceda la Constitución en su artículo 20 en la averiguación previa que son:

- a) No declarar si es su deseo, o a declarar auxiliado por el abogado que nombre, el defensor de oficio o la persona de su confianza, o en su caso, se defenderá el mismo.

- b) Contar con una defensa satisfactoria por sí, abogado o persona de su confianza, o si no puede o no quiere designar abogado, se le asignará un defensor de oficio.

- c) Que su abogado asista a todos los actos de desahogo de pruebas en la averiguación.

- d) Le serán proporcionados los datos que solicite para su defensa y consten en la averiguación.

- e) Que se le admitan los testigos y pruebas que proponga y que se tomarán en cuenta al emitir la resolución respectiva, otorgándole el tiempo necesario siempre que no entorpezca la averiguación y que las personas cuyo testimonio se sugieran, se hallen en el lugar donde aquélla se realiza. Y los medios de prueba que se aceptan son: confesión, inspección, pericial, confrontación documental y testimonial.

- f) Que se le otorgue la libertad provisional bajo caución, cuando la solicite, en delitos que no sean graves según la ley.

- ◆ Si el detenido es indígena o extranjero, que no hable o entienda el castellano, se le nombrará un traductor. (Artículos 127 bis, 128, 207, 208, 220, 240, 258, y 269 de la legislación mencionada).

Si se resuelve internar a alguna persona en un hospital, o establecimiento similar se indicará el carácter con que sea su ingreso, lo que se manifestará a los encargados de dicho establecimiento, quienes bajo su responsabilidad no permitirán su salida, salvo que reciban notificación por parte de la autoridad que haya decretado la internación. El ministerio público emitirá las órdenes para la autopsia e inhumación del cadáver y producir las actas de defunción correspondientes, cuando aparentemente la muerte se pudo deber a algún delito y las diligencias de policía judicial no se encuentre en estado de consignación (Artículos 129 y 130 del citado Código).

Si al practicarse las diligencias no aparecen elementos suficientes para realizar la consignación, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para continuar la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, mientras se encargará a la policía que investigue para lograr el esclarecimiento de los hechos; en virtud, de la averiguación previa, si el agente del ministerio público decide no ejercitar la acción penal, el denunciante o querellante podrán acudir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados a partir de la fecha en que se le comunicó la resolución.

El ministerio público no ejercitará la acción penal cuando:

- I) El comportamiento o actos de que conozca no constituyan delito, según la descripción de la Ley Penal.
- II) Se demuestre fehacientemente que el indiciado no participó en la conducta o hechos punibles, y por cuánto hace a aquél;

- III) Si siendo delictuosa la conducta o el hecho de que se trate, resulta difícil la prueba de su existencia por obstrucción material imposible;
- IV) Cuando la responsabilidad penal se extinga, según el Código Penal, y
- V) Si de las diligencias realizadas se comprueba que el indiciado actuó bajo circunstancias que excluyen la responsabilidad penal. (Artículos 131, 133, y 137 de la referida legislación).

La autoridad judicial, a solicitud del ministerio público podrá ordenar arraigo domiciliario o imponer la restricción de salir de una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se vaya ejercitar acción penal, si existe el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Sin exceder de treinta días en el caso del arraigo, y de sesenta para la prohibición de salir de una demarcación geográfica. Cuando se descubra de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, el ministerio público ejercerá la acción penal ante los tribunales. El ministerio público federal al obtener diligencias de averiguación previa, con detenidos, si la detención es motivada, realizará la consignación de inmediato a los tribunales, si se reúnen los requisitos establecidos por la ley.

Al ejercitar la acción penal, incumbe al ministerio público:

- I) Iniciar la incoación del proceso judicial;
- II) Pedir las órdenes de comparecencia o de aprehensión conducentes, para declaración preparatoria;
- III) Solicitar la protección preventiva de bienes con objeto de reparar el daño;
- IV) Ofrecer pruebas sobre la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de los indiciados;
- V) Demandar la aplicación de las sanciones respectivas, y

- VI) Realizar las promociones conducentes para la tramitación de los procesos (Artículos 133 - bis, 134, 135 y 136 del mencionado ordenamiento).

Se concederá al indiciado libertad sin caución, por el ministerio público, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no sea superior a tres años y que:

- I) No exista riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.
- II) Tenga residencia fija con antelación no menor a un año, en el domicilio de la autoridad que conozca del caso;
- III) Posea un trabajo lícito, y
- IV) El indiciado no haya sido sentenciado por delito doloso. (Artículo 137 del referido ordenamiento).

De lo expuesto se concluye, que el ministerio público, puede realizar la consignación con detenido o sin detenido. También puede no consignar y la averiguación previa se manda al archivo.

IV. Concepto de Acción Penal

Como ya se estudió anteriormente que en la averiguación previa, se efectúa la acción penal por el ministerio público al finalizar aquella, ahora debe conceptualizarse a la misma.

El maestro Fernando Arilla Bas, manifiesta que la acción penal, es "el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional, con objeto de

obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma, respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella".⁶

Para el Dr. José Franco Villa, la acción penal es "la función persecutoria desarrollada por el ministerio público, consistente en investigar los delitos, buscando y reuniendo los elementos necesarios haciendo las gestiones pertinentes, para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley".⁷

El doctrinario Julio A. Hernández Pliego, expresa que la acción penal es "el poder deber que el Estado encomienda constitucionalmente al ministerio público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social".⁸

Para el maestro Manuel Rivera Silva, acción penal es "el conjunto de actividades realizadas por el ministerio público, ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio ministerio público estima delictuoso".⁹

Con base en los conceptos expuestos, estimo que acción penal, es el conjunto de actos realizados por el ministerio público encaminados a estimular al órgano jurisdiccional, para que éste en un caso concreto resuelva sobre una

⁶ ARILLA Bas, Fernando. *El procedimiento Penal en México*, 14ª. ed., Ed. Kratos, México 1992, pág. 20.

⁷ FRANCO Villa, José. cit. CRUZ Agüero, Leopoldo de la. *Procedimiento Penal Mexicano*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México 1996, pág. 87.

⁸ HERNADEZ Pliego, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México 1997, pág. 126

⁹ RIVERA Silva, Manuel. *El procedimiento Penal*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México 1997, pág. 49.

conducta o hecho presuntamente delictivos, que se someten a su consideración, aplicando la ley penal mediante una sentencia.

V. Naturaleza Jurídica

Respecto a este punto, es importante reiterar, que el ejercicio de la acción penal deriva del artículo 21 constitucional, que encarga al ministerio público, la investigación de los delitos, aun cuando en realidad, los gobernados son los titulares originarios de dicha acción, quienes encomiendan su ejercicio por resolución del propio Estado, a dicho órgano especializado, de manera exclusiva.

De lo anterior se desprende, que en esencia la acción penal es pública y la ejerce el ministerio público al hacer la consignación correspondiente, cuando cuenta con elementos suficientes que hagan presumir la comisión de un delito y en el desarrollo del proceso penal ante el juez, con lo cual busca definir la pretensión punitiva estatal para que se le imponga una sanción al culpable de la conducta o hecho que se estima delictuoso o en su defecto, absolver al inocente.

VI. Características

A continuación citare cuales son las características más importantes de la acción penal para los siguientes doctrinarios, por lo que, para el maestro Hernández Pliego, dichas características son: "pública, indivisible, autónoma, única e intrascendente."¹⁰

El tratadista Guillermo Colín señala que son: "indivisible, intrascendente, e irrevocable."¹¹

¹⁰ Cfr. HERNÁNDEZ, Pliego, Julio A. Op. Cit, pp. 128-129.

¹¹ COLIN Sánchez, Guillermo. Op. Cit, pp. 306.

Leopoldo de la Cruz, precisa las siguientes: "pública, única, indivisible, intrascendente y discrecional."¹²

Fernando Arilla por su parte dice que son: "pública, única, indivisible, intrascendente, discrecional y retractable."¹³

A continuación señalaré a que se refiere cada una de las mencionadas características:

- a) Pública: Porque busca un fin público, al fundarse en la aplicación de la pena al delincuente; también porque el órgano que la ejercita pertenece al poder público.
- b) Indivisible: Ya que abarca a todos los sujetos que intervienen en el delito.
- c) Autónoma: En virtud de que la acción penal puede ser ejercitada, hipotéticamente, en forma egocéntrica por el Estado, aunque no exista el derecho a castigar a una persona.
- d) Única: Ya que comprende a todos los delitos que se hayan cometido con una conducta delictiva.
- e) Intrascendente: Debido a que la acción penal sólo se dirige a la persona del inculcado.
- f) Irrevocable: Porque al ejercitar la acción penal, para iniciar un proceso, se debe concluir en sentencia.

¹² Vid. CRUZ Agüero Leopoldo, de la ., Op. Cit. pp. 89.

¹³ Cfr. ARILLA Bas, Fernando, Op. Cit., pp. 20-21.

- g) Discrecional: Ya que el ministerio público, tiene la facultad para renunciar a su ejercicio, sin que dicho desistimiento impida al ofendido por el delito de pedir la reparación del daño, generada por el mismo.

Es importante destacar que dichas características se aplican en la teoría, pero en la práctica algunas de ellas no tienen vigencia, ya que respecto a la característica de irrevocable no es del todo cierta debido a que, en los delitos perseguibles por querrela, no es necesario que la acción penal concluya con sentencia, porque existe la posibilidad de que el ofendido otorgue el perdón al imputado. Por cuanto hace a las características de indivisible y única, me permito citar la siguiente jurisprudencia, que demuestra la inoperancia de dichas características en la práctica judicial:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : III, Enero de 1996

Tesis: I.1o.P.5 P

Página: 264

AVERIGUACION PREVIA. ES DIVISIBLE Y NO REQUIERE ACUERDO DE DESGLOSE.

De una interpretación armónica y complementaria de los artículos 4o., 36, 122, 132, 207, 286 y 292 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se obtiene que el Ministerio público tiene dos formas de participación dentro del procedimiento penal, perfectamente delimitadas, a saber: a) Investigatoria, con funciones específicas de presidir la averiguación previa, actuando como autoridad que concluye con el ejercicio de la acción penal y, b) Adscrita, con funciones de parte acusadora ante el órgano

jurisdiccional concededor de la causa, desde que se radica la averiguación previa, sea con o sin detenido, hasta que se da término a ese juicio. Esa mutación procesal se fija y autodelimita por los hechos y por el o los inculpados precisados en el pliego consignatorio; de tal manera que si no hay ejercicio de la acción penal por otra persona que aparezca involucrada en esos hechos, implícitamente se entiende reservada al ministerio público la facultad de seguir actuando en la averiguación previa como autoridad hasta reunir los requisitos exigidos por la ley para el libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia que proceda y, en esa medida, el acuerdo de desglose o de "dejar abierto el triplicado de la averiguación previa" es innecesario.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 109/95. José Franco Villa. 21 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Germán Tena Campero. Secretario: Juan José Olvera López.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PROCESO EN MÉXICO

I. Concepto del proceso

Respecto a la definición del proceso, es importante señalar que dicho vocablo tiene varias acepciones, pero en el presente apartado únicamente se tratará desde el punto de vista gramatical y jurídico. Así tenemos que:

Gramaticalmente la expresión proceso “es un vocablo que procede del latín *processus* y significa acción de ir adelante.”¹⁴

Para el procesalista italiano Giuseppe Chiovenda, el proceso “es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (con relación a un bien que se presenta como garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.”¹⁵

Por su parte el maestro Carlos Arellano García, conceptúa al proceso jurisdiccional como “el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos

¹⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, 19ª ed. Ed., Espasa Calpe, Madrid, pág. 1076, Cit. ARELLANO García, Carlos. *Derecho Procesal Civil*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México 1998, pág. 63.

¹⁵ Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pág. 41, Cit. ARELLANO García, Carlos. *Teoría General del Proceso*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, pág. 5.

que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas”.¹⁶

El autor Rafael De Pina, en su Diccionario de Derecho, precisa al proceso como “el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión de juez competente”.¹⁷

Yo considero que, el proceso es el conjunto de actos establecidos por la ley y que se deben ejecutar con el objetivo de obtener la aplicación del derecho, mediante el reconocimiento del juzgador al emitir su resolución.

II Teorías del Proceso

Las teorías que se han desplegado para determinar la naturaleza jurídica del proceso, pueden agruparse dentro de dos grandes corrientes: las privatistas y las publicistas.

A. Teorías Privatistas

Dentro de esta postura se encuentran las teorías que consideran al proceso como un contrato y aquellas que lo estiman como un cuasicontrato, de lo cual se desprende:

¹⁶ ARELLANO García, Carlos. *Teoría General del Proceso*, Op. Cit. pág. 6

¹⁷ DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael, *Diccionario de Derecho*, 27ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, pág. 420.

1.- La que juzga al proceso como un contrato

a) **Antecedentes:** Esta teoría es defendida principalmente por los civilistas franceses como Maupoint, Aubry y Rau, Demolombe, Pothier, la cual se basa en la litiscontestatio romana, que consistía en un contrato arbitral solemnizado ante el pretor, y en el que las partes establecían las reglas del juicio.

b) **Posición de la teoría:** El principal partidario de esta tesis es Robert Joseph Pothier, quien indica que en el proceso prevalece un auténtico contrato en el que se estipulan las cuestiones litigiosas; de esto se deduce que el actor no puede variar su demanda, ni el demandado sus defensas, y el juez debe resolver únicamente las cuestiones señaladas por las partes en el proceso. Dicho contrato judicial es la causa de la autoridad de la cosa juzgada y señala el límite de ésta respecto del caso planteado al juez.

c) **Críticas:** De las cuales se pueden establecer las siguientes:

- Couture, se expresa en el sentido de que “en el proceso no hay acuerdo de voluntades entre las partes, y que la litis-contestatio no correspondía al procedimiento judicial, sino más bien al pretoriano.”¹⁸

- Alcalá y Zamora, afirma que “el proceso no es de naturaleza privada y menos el penal.”¹⁹

¹⁸ COUTURE J. Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Cit. DORANTES Tamayo, Luis. *Elementos de Teoría General del Proceso*, 4ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1993, pág. 209.

¹⁹ ALCALA – ZAMORA y Castillo Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del derecho)* Cit. DORANTES Tamayo, Luis, *Ibidem*.

- Por su parte, Hugo Alsina, establece las siguientes críticas:
 - a) "No se puede hablar de contrato en el proceso actual, pues la presencia del demandado no es indispensable.
 - b) Actualmente el juez cumple una función pública.
 - c) En la actualidad no afecta a la acción una excepción dilatoria, como el desistimiento de la instancia y la caducidad, por lo que se puede volver a ejercitar posteriormente."²⁰

2.-La que considera al proceso como un cuasicontrato

- a) **Antecedentes:** Se encuentra en el pensamiento de varios de los grandes españoles prácticos como Salgado de Somoza, José Febrero, el Conde de la Cañada. Aunque el más importante de sus exponentes, según Alcalá Zamora, fue el jurista francés Arnault de Guenyveau, quien en 1859 publicó el libro "Du quasi-contrat judiciaire" (Del cuasicontrato judicial).
- b) **Contenido:** Según esta postura la litis-contestario, y el proceso no pueden ser un contrato, debido a que el consentimiento de las partes debe sujetarse a la decisión del juez, por lo cual no es del todo libre, en especial el demandado. En consecuencia, el consentimiento puede no ser espontáneo y sin embargo el proceso le confiere obligaciones.

²⁰ ALSINA Hugo, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, tomo I, Cit. DORANTES Tamayo Luis, Op. Cit. pág. 209

c) **Críticas:** Alcalá Zamora²¹, ha sostenido lo siguiente:

- Los que así argumentaron se olvidaron de la primera y más importante de las fuentes de las obligaciones: la ley.
- La teoría del cuasicontrato tiene los mismos defectos que la del contrato, ya que no da solución a procesos sin contradictorio o con éste pospuesto.
- Tiene mayores defectos pues el concepto de cuasicontrato es menos elaborado que el de contrato. El mero conocimiento de lo que se acostumbra entender por cuasicontrato y sus figuras más características debió bastar para abandonar la teoría que se crítica.

B) Teorías Publicistas

Dentro de las cuales se encuentran aquellas posturas que consideran al proceso como una relación jurídica, las que lo estiman como una situación jurídica y las mixtas que conjuntan elementos de las dos tesis publicistas anteriores.

1.-La que juzga al proceso como relación jurídica.

- a) **Antecedentes:** Los más antiguos se encuentran en Búlgaro de Sassoferrato y en Bernardo Dorna. Esta teoría es alemana, pues el filósofo Georg Wilhelm Friedrich Hegel la presupone; la defienden y la explican Oskar von Bülow, Adolf Wach, Bethmann-Hollweg, Josef Kohler, Friedrich Stein; los que la difunden y corrigen, además de

²¹ ALCALA – ZAMORA y Castillo Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del derecho)* Cit. DORANTES Tamayo, Luis. *Ibidem*, pág. 210

adaptaría a otras ramas del proceso diferentes a la civil como August von Kries, que la aplicó al proceso penal; los que la combaten y critican como James Goldschmidt.

b) **Contenido:** Esta tesis se funda en la ley como fuente de las obligaciones, ya que la ley es la que regula la actividad de las partes y del juez en el proceso, a excepción cuando la misma permite lo contrario. Debido a que es la ley la que crea derechos y obligaciones para cada uno de los sujetos que intervienen en el juicio. El conjunto de esos derechos y obligaciones forman una relación jurídica procesal que se entabla entre los tres sujetos ya mencionados, y que el proceso requiere en esencia.

c) **Características:** Se dice que las características de la relación jurídica procesal son las siguientes:

1.-Autónoma, debido a que es independiente de la relación jurídica material.

2.-Compleja, ya que comprende derechos y obligaciones que se divulgan a lo largo de las diversas etapas del proceso.

3.-Pública, porque el Derecho Procesal es público en cuanto a que supone el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado.

d) **Sujetos** que intervienen en la relación jurídica procesal. Son tres, no tanto por el número sino más bien por sus diferentes posturas:

❖ Actor, quien ejercita la acción.

❖ Demandado, contra quien se dirige la pretensión de la tutela jurídica.

❖ Juez o tribunal, es quien decide la controversia suscitada que se plantea.

e) **Críticas:** Las que se han enderezado principalmente son:

I - Las partes no tienen obligación de presentarse en el juicio.

II. - Las partes no están obligadas a probar, debido a que la prueba es una carga de todo ciudadano para cooperar con la administración de justicia.

2.-La que considera al proceso como situación jurídica.

a) **Antecedentes:** Su iniciador es James Goldschmidt y establece que la situación jurídica es el "conjunto de expectativas, perspectivas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada parte, y que significa el estado de ella desde el punto de vista de la sentencia judicial que espera conforme a las normas jurídicas."²²

b) **Características:**

²²GOLDSCHMIDT, James, Principios Generales del Proceso, T. I, Teoría General del Proceso, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1961, pág. 57-60 cit. DORANTES Tamayo, Luis. *Elementos de Teoría General del Proceso*, 4ª. ed., Ed. Porrúa, México 1993, pág. 214.

- 1 Expectativas, se refieren a una sentencia favorable. Perspectivas se relacionan con una sentencia desfavorable.
- 2 Posibilidades procesales, son los actos para obtener un beneficio procesal y así una sentencia favorable.
- 3 Cargas procesales, pertenecen a la parte que debe realizar un acto para evitar un perjuicio procesal y con esto, una sentencia desfavorable.
- 4 Liberación de cargas, se asemeja a los derechos absolutos, porque dejan a salvo la libertad de la parte interesada, en contra de cualquier perjuicio.

La situación jurídica procesal, se conforma por actos de las partes y del juez.

c) Fin del proceso: Es la terminación del conflicto de intereses que se adquiere por la cosa juzgada.

d) Críticas: Las más importantes son:

1. - El cambio de la relación procesal por el término de situación jurídica culmina con la unidad del proceso.
2. - El juez queda exceptuado de la relación procesal, ya que solo da cuenta de su actuación al Estado.

C Las teorías mixtas. Las que surgen por la fusión de las dos teorías publicistas ya citadas.

1) Hugo Alsina: "Adopta la teoría de la relación jurídica, incorporándole la carga procesal de la situación jurídica."²³

2) Eduardo J. Couture: "Reconoce que los conceptos de relación jurídica y situación jurídica no son contradictorios, sino complementarios."²⁴

1.- La teoría que considera al proceso como una institución.

a) **Antecedentes:** Se encuentran en las tesis de Maurice Hauriou, Georges Renard, Joseph T. Delos, Georges Gurvitch.

b) **Tesis de Humberto Briseño Sierra:** Determina a la institución "como una forma jurídica que contiene un sistema de reglas para garantizar el interés colectivo y satisfacer el interés privado, mediante la aplicación de exigencias de responsabilidad y concesión de facultades; sistema por el que se modifica la posición subjetiva alterando la capacidad de estructurar relaciones. Asimismo conceptualiza al proceso como la institución que regula el formar serie de actos proyectivos, a los que se atribuyen la terminación (causación) de una secuencia gradualmente progresiva"²⁵

c) **Críticas:** Las más trascendentes son:

1. - El proceso cuenta con varios objetivos y no solamente uno.

²³ ALSINA Hugo, *Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo I, Cit. DORANTES Tamayo, Luis. Op. Cit. pág. 219.

²⁴ COUTURE, J. Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* Cit. DORANTES Tamayo, Luis. Op. Cit. pág. 220

²⁵ BRISEÑO Sierra Humberto, *Categorías Institucionales del Proceso*, Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, 1956, pág. 139, Cit. DORANTES Tamayo, Luis. Op. Cit. Pág. 223.

2. - Esta tesis tiene un fondo totalitario, porque sólo cuenta la idea objetiva, y no las voluntades individuales que se inclinan a su realización y se encuentran sujetas a ella.

III Diferencia entre Proceso y Procedimiento

Como ya se expresó al proceso, se procederá a conceptualizar el procedimiento y así estar en posibilidad de fijar las diferencias existentes entre ambos conceptos.

El procedimiento, es un conjunto de actos familiarizados entre sí y que se encaminan para la realización de un fin litigioso.

Si bien es cierto que en múltiples ocasiones se usan los términos proceso y procedimiento como sinónimos, también lo es que los mismos no son coincidentes, ya que se distinguen las siguientes diferencias desde el ámbito civil:

- 1) El proceso es abstracto y el procedimiento es concreto.
- 2) El proceso señala un fin ordenado al desempeño de la función judicial, y el procedimiento intenta inclinarse a esa secuela pero con la categoría e individualidad que exige el caso real en específico.
- 3) El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados entre sí, cuyo fin primordial es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón parcial o total, y el procedimiento es el desarrollo de un determinado caso en que se ha planteado una determinada controversia.

De las diferencias manifestadas, se puede concluir que el proceso es único, mientras que el procedimiento varía dependiendo del caso que se trate, por lo que no habrá dos procedimientos iguales, ya que cada uno presentará características específicas muy propias.

Por el contrario, en materia penal estas diferencias no son aplicables, debido a que:

A) El proceso penal, por lo que respecta a México, es el período o etapa del procedimiento que comienza al dictarse el auto de formal prisión.

B) El procedimiento penal, se divide en etapas o fases, de manera lógica y cronológica, las cuales son:

Averiguación Previa,
Preinstrucción,
Instrucción y
Ejecución.

IV Principios Rectores del Proceso

Respecto a este punto, debe precisarse que la mayoría de los tratadistas, coinciden en señalar que los principios jurídicos que gobiernan al proceso, son aquellas directrices que establecen claramente las reglas y finalidad del proceso. Por lo que citaré los principios jurídicos desde el punto de vista de determinados autores.

El procesalista mexicano Humberto Briseño Sierra, enumera los principios dentro de los dos siguientes grupos:

"A) Primer grupo

- I. Principio de independencia de la autoridad judicial
- II. Principio de imparcialidad de los funcionarios judiciales;
- III. Principio de identidad entre las partes
- IV. Principio de contradicción
- V. Principio de publicidad
- VI. Principio de obligatoriedad
- VII. Principio de la autenticidad procesal
- VIII. Principio de que las resoluciones sólo declaran derechos
- IX. Principio de cosa juzgada

B) Segundo grupo

- I. Principio dispositivo
- II. Principio de la tasa legal de la prueba
- III. Principio de estimulación del proceso
- IV. Principio de economía procesal
- V. Principio de acumulación del proceso
- VI. Principio de preclusión
- VII. Principio de aproximación
- VIII. Principio de oralidad y escritura
- IX. Principio de interés lícito para intervenir en juicio
- X. Principio de interés legal para contradecir una sentencia de fondo
- XI. Principio de buena fe
- XII. Principio de impugnación
- XIII. Principio sobre la existencia de dos instancias

XIV. Principio de justificación de las sentencias.²⁶

Para el autor argentino Ramiro Podetti, "los principios jurídicos fundamentales del proceso son:

- I. Principio dispositivo
- II. Principio de formalismo
- III. Principio de publicidad
- IV. Principio de escritura
- V. Principio de igualdad
- VI. Principio de celeridad
- VII. Principio de coactividad
- VIII. Principio de eventualidad
- IX. Principio de economía
- X. Principio de moralidad.²⁷

Por su parte Couture, respecto a los principios que propone "son los siguientes:

- I. Principio de igualdad
- II. Principio de disposición
- III. Principio de economía
- IV. Principio de probidad
- V. Principio de publicidad
- VI. Principio de preclusión
- VII. Principio de concentración

²⁶ Principios Rectores del Procedimiento, Lecturas, Jurídicas, Universidad de Chihuahua, Escuela de Derecho, julio-septiembre 1970, pp. 41-65 Cit. ARELLANO García Carlos, *Teoría General del Proceso*, Op. Cit. pág. 30

²⁷ PODETTI Ramiro, *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*. Cit. ARELLANO García Cartos, *Teoría General del Proceso*, Op. Cit. pág. 31.

- VIII. Principio de inmediación
- IX. Principio de adquisición procesal
- X. Principio de congruencia de la sentencia:²⁸

A continuación, trataré de explicar en que consisten los principios rectores del proceso que más se han difundido dentro de la doctrina más generalizada. En consecuencia se puede señalar que:

- I) **Principio de inmediación:** El cual consiste en que el juez mantenga un trato directo con las partes dentro del proceso.
- II) **Principio de publicidad:** Significa que cualquier persona pueda asistir a la celebración de actos en el proceso, principalmente en las audiencias, siempre y cuando los asuntos no vayan en contra de la moral y de las buenas costumbres.
- III) **Principio de oralidad y escritura:** Lo oral se refiere a que las manifestaciones se formularan verbalmente, y la escritura consiste en que cualquier manifestación para ser válida deberá hacerse por escrito.
- IV) **Principio de impulsión procesal:** El cual se funda en la coacción que ejerce una de las partes para continuar con el desarrollo del proceso.
- V) **Principio de concentración:** El cual significa que todas las cuestiones incidentales que surjan, se aplazan hasta la sentencia definitiva.

²⁸ COUTURE Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Cit. DORANTES Tamayo Luis, Op. Cit. pp. 261-269.

VI) Principio de igualdad: El que establece que las partes tengan igualdad frente al juzgado.

VII) Principio de congruencia de sentencia: Se refiere a que debe de existir reciprocidad entre la sentencia emitida y las actuaciones desarrolladas en juicio.

VIII) Principio de economía procesal: Se funda en que el proceso sé trámite en el menor tiempo posible pero sin que se violen los derechos de las partes.

IX) Principio de preclusión: Consiste en que las partes deben hacer valer sus derechos procesales en el momento oportuno, sino se realiza en dicho momento entonces se pierde el derecho para ejercerlo con posterioridad.

X) Principio de consumación procesal: Significa que los derechos procesales ejercidos se extinguen por ese hecho.

XI) Principio del contradictorio: Se refiere a que la parte demandada tiene el derecho para combatir la pretensión del actor.

XII) Principio de convalidación: Se funda en que un acto se convalida por no haberlo combatido en su momento.

XIII) Principio de la eficacia procesal: Establece que los efectos de la sentencia se deben retrotraer al tiempo de interponer la demanda.

XIV) Principio de probidad: Consiste en que las partes deben actuar de buena fe durante el proceso.

XV) Principio de legalidad: Significa que toda demanda interpuesta debe fundarse en la ley, para que proceda legalmente.

XVI) Principio de eventualidad: Se refiere a que las partes deben de presentar de manera simultánea todas las acciones y excepciones, las alegaciones y pruebas que corresponda a una etapa o acto procesal respectivo.

XVII) Principio de adquisición procesal: Establece que todo lo manifestado por las partes y los terceros, así como los documentos serán valorados por el juez sin importar quien lo haya presentado.

V Elementos y etapas del proceso

A. Elementos del proceso

La mayoría de los doctrinarios coinciden en señalar que los elementos del proceso son tres, básicamente:

- a) Partes: En términos generales se entiende que es la persona que hace valer la pretensión dentro del proceso, ya sea como actor o como demandado.
- b) Objeto: Es el derecho que se reclama ante el órgano jurisdiccional.
- c) Causa: Es el acto jurídico en el que se basa el ejercicio de la acción.

B. Etapas del proceso.

Este apartado es de suma importancia, ya que los actos jurídicos que se desenvuelven dentro del proceso son muchos, por lo que al proceso se le divide en etapas o fases. Así tenemos que:

Cipriano Gómez Lara²⁹ divide al proceso no penal en dos etapas que son:

I. Instrucción, la cual engloba los actos procesales para determinar el contenido del litigio, se desarrolla la actividad probatoria, se fijan los alegatos y concluye con el auto que cita para sentencia y se divide en:

1. Fase postulatoria, en la que se determina el contenido del proceso, y
2. Fase probatoria, en la que las partes ofrecen datos para corroborar su dicho y se subdivide en: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de la prueba.
3. Fase preconclusiva, se conforma por las conclusiones de las partes.

II. Juicio, en la que el órgano jurisdiccional emite sentencia definitiva.

Por su parte el procesalista José Ovalle Fávila³⁰, divide al proceso penal en las siguientes etapas:

1. Etapa preliminar: denominada averiguación previa, la cual empieza con la denuncia o querrela que se presenta ante el ministerio público con la

²⁹ GOMEZ Lara Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 5ª ed. Ed. Harla, México 1991, pp. 18-22.

³⁰ Cfr. OVALLE Fávila José *Teoría del Proceso* 2ªed Ed Harla I, México 1994 , pp. 184-186

del delito y la probable responsabilidad del indiciado, cumplidos dichos requisitos realizará la consignación correspondiente y así se da paso a la primera etapa del proceso penal propiamente dicho.

2. Preinstrucción. Que inicia con el auto de radicación o cabeza del proceso, que dicta el juez para dar inicio al proceso penal debido, y cuya etapa concluye con el auto de término constitucional el cual se emite dentro de las setenta y dos horas siguientes, a que es puesto a su disposición el probable responsable.
3. Instrucción inicia con el auto que fija el objeto del proceso y acaba con la resolución que declara cerrada la instrucción.
4. Juicio comprende las conclusiones que formula el ministerio público y la defensa, así como la sentencia que emite el juez.
5. Impugnativa, se refiere a que contra la sentencia emitida procede el recurso de apelación en algunos casos o en caso de improcedencia queda el juicio de amparo para recurrir dicha sentencia, asimismo este recurso procede en sentencias de segunda instancia.

VI. Clasificación del proceso

Dentro de este punto, analizaré algunos criterios de clasificación del proceso, y así tenemos que:

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo³¹, clasifica el proceso en:

- A. Por la materia se clasifica en: civil, penal, laboral, administrativo, constitucional.

³¹ ALCALA-ZAMORA y Castillo Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del derecho)*. Cit. Dorantes Tamayo Luis, Op. Cit. p. 249-256.

- B. Por los bienes afectados. Bajo este criterio, se dividen en: singulares y universales, y esto se refiere a los procesos del orden civil.
- C. Por la existencia o no del contradictorio. Con contradictorio es cuando el proceso se desarrolla con presencia del demandado y sin contradictorio es cuando el demandado no comparece a juicio.
- D. Proceso contencioso y voluntario. Este punto de vista distingue a los procesos en: contencioso, cuando hay un conflicto que debe resolverse y por su parte es voluntario cuando no existe conflicto.
- E. Por la categoría económica de la partes, se divide el proceso en individual o bien colectivo.
- F. Por el carácter del juzgador. En este punto de vista tenemos que los procesos se pueden ventilar ante: jueces públicos o bien ante jueces privados.
- G. Por su subordinación. Son procesos principales los cuales resuelven el fondo del conflicto planteado. Además tenemos procesos incidentales que tienden a resolver el contenido procedimental de un determinado caso.
- H. Por la acción ejercitada. Bajo este criterio se clasifica a los procesos en: de conocimiento, de condena, impugnativos, de ejecución, cautelares y constitutivos.
- I. Por el procedimiento. Desde este punto de vista, los juicios se dividen en: ordinarios y sumarios. Los primeros, se desarrollan cuando no se señala un procedimiento especial para su trámite. Los segundos, por el contrario, cuentan con un procedimiento específico para su tramitación.

Para Cipriano Gómez Lara³², los procesos se clasifican en:

- I. El proceso puede ser civil, mercantil, y familiar, como puede apreciarse sólo divide a los procesos del derecho privado.

³² GOMEZ, Lara. Cipriano. Op. Cit., pp. 5-13

- I. El proceso puede ser civil, mercantil, y familiar, como puede apreciarse sólo divide a los procesos del derecho privado.
- II. Proceso oral y escrito. Esto es, se habla del proceso con tendencia a la oralidad o a la escritura.
- III. Desde este criterio se clasifica al proceso en inquisitorial, dispositivo y publicista.
- IV. Proceso con unidad de vista y preclusivos. En los primeros se concentran las actuaciones procesales al máximo y los segundos cuentan con varias etapas en las cuales se desarrollan los actos procesales en forma cronológica.
- V. Esta clasificación divide al proceso en singular y universal.
- VI. Proceso uni-instancial y bi-instancial.
- VII. Proceso de conocimiento y de carácter ejecutivo.

VII Teoría del Proceso Penal

La teoría del proceso, tiene como primordial finalidad el estudio y análisis de los temas fundamentales para así observar su contenido y explicar el porqué de la regulación jurídica por parte del legislador.

Con base en lo expuesto se puede manifestar que han existido tres sistemas en la evolución del sistema penal, los cuales son:

A) Sistema Inquisitivo:

Características:

- La privación de la libertad del procesado es a capricho de la autoridad.
- Se usa el tormento para obtener la confesión.
- El detenido es incomunicado.

- La prueba está tasada.
- La defensa es limitada.
- La acusación, defensa y decisión se concentran en el juez.
- Al individuo se le considera como objeto procesal.
- El juez es permanente o irrevocable.
- La acusación es oficiosa.

B) Sistema Acusatorio:

Características

- La acusación, defensa y decisión se encomiendan a sujetos distintos.
- La libertad de las personas se asegura mediante garantías establecidas legalmente, admitiendo algunas excepciones que son necesarias.
- Imperan los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los actos procesales.
- Existe libertad para ofrecer pruebas.
- Hay libertad de defensa.
- El individuo es considerado como sujeto procesal.

C) Sistema Mixto:

Características

- El proceso surge al formularse una acusación, por un sujeto que determina el propio estado.
- En la instrucción procesal se observan la escritura y el secreto.
- Durante el juicio se observan la oralidad, publicidad y contradicción.
- La defensa es relativa.
- El juez cuenta con amplias facultades para valorar las pruebas.

Conforme a los sistemas antes expuestos, considero que nuestro proceso penal sigue el sistema acusatorio, debido a que cuenta con más características del mismo y no así de los otros dos, por ejemplo algunas de las características que estimo importantes son: las partes tienen perfectamente delimitadas sus funciones, así como la existencia de una defensa plena e igualdad entre las partes.

VIII Concepto de Derecho Procesal Penal y su Clasificación

En este punto analizaré dos temas importantes para el desarrollo del presente trabajo.

A Concepto de Derecho Procesal Penal

Para el desarrollo de este apartado, recurrí a la doctrina, por lo que citaré a los principales autores que conceptualizan al Derecho Procesal Penal de la siguiente manera:

Ernest Beling, conceptúa al Derecho Procesal Penal, como "la rama jurídica que regula la actividad titular del Derecho Penal."³³

³³ BELING Ernest, *Derecho Procesal Penal*, trad. Miguel Fenech, Cit. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 5

Manzini, afirma que el Derecho Procesal Penal es "el conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas que se fundan en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicables en concreto, el derecho penal sustantivo."³⁴

Por su parte el maestro Guillermo Colín Sánchez, conceptualiza al Derecho de Procedimientos Penales como "el conjunto de normas internas y públicas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo."³⁵

Estimo que el Derecho Procesal Penal, es el conjunto de normas jurídicas que establecen los principios, el procedimiento y órganos jurisdiccionales encargados de aplicar la ley sustantiva penal al caso concreto que se les plantea.

B Clasificación

Conforme a la diferencia de leyes, se suele clasificar al Derecho Procesal Penal, desde el punto de vista objetivo y subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de normas jurídicas que, reconociendo como antecedente la ejecución del ilícito penal, regulan los actos y formas que deben cumplir los órganos competentes, para que definan la pretensión punitiva del Estado, y hacer posible la aplicación de la pena y otra consecuencia del ilícito penal.

³⁴ MANZINI Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Cit. Colín Sánchez Guillermo, Ibidem.

³⁵ COLIN Sánchez Guillermo, Ibidem.

De acuerdo al punto de vista subjetivo, es la facultad del Estado, para constituir y determinar los actos y formas, que hagan razonable la aplicación de las penas.

IX Naturaleza Jurídica del Proceso Penal

Primeramente debe señalarse que el proceso tiene como antecedente una relación jurídica – material, del Derecho Penal, que a su vez, se traduce en una relación entre los sujetos indispensables en todo proceso, para que así surjan todos los actos necesarios, para que se pueda establecer la pretensión punitiva del Estado, que aparece al tener información acerca de la comisión de un ilícito penal.

Respecto al tema del presente apartado se debe precisar que las posiciones doctrinarias existentes para determinar la naturaleza del proceso penal, se hicieron desde la perspectiva del objeto ya sea como hecho concreto, o bien, desde el punto de vista de su finalidad. De lo anterior se desprende que existen dos teorías que principalmente explican la naturaleza del proceso penal y las cuales analizaré a continuación:

- a) **El objeto como hecho concreto:** En la que se distingue entre el hecho puro y el hecho jurídico. Por lo que hace al hecho puro, se establece que el objeto de todo proceso es un hecho y no una determinada figura delictiva, ni un determinado resultado penal. La tesis del hecho jurídico es sostenida por Beling y Florian. Beling³⁶, manifiesta que el objeto procesal es el asunto de la vida en torno al cual gira el proceso y cuya resolución constituye la tarea propia del proceso, pero el proceso penal no se encuentra constituido por cualquier asunto de la vida, sino por asuntos penales, estos casos de derecho penal, es decir

³⁶ Cfr. BELING Ernest, *Derecho Procesal Penal*, trad. MIGUEL Fenech Cit. Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. p. 79.

casos en que si bien son de la vida, son considerados desde el punto de vista hipotético puesto que solo mediante el proceso podemos determinar que hechos han acaecido efectivamente y si existe o no punibilidad para los mismos. Por su parte, Florian ³⁷ sostiene que el objeto esencial del proceso penal es una determinada relación de Derecho Penal que surge de un hecho que se estima delito, y se desarrolla entre el Estado y el sujeto al que se le imputa el hecho con el fin de aplicarle a éste último la ley penal.

b) **El objeto en cuanto a su finalidad:** Dentro del cual existen varias posturas, pero únicamente analizaré dos que considero importantes. Fenech ³⁸, considera que el objeto del proceso es aquello sobre lo cual recae la actividad en el que se desenvuelven sus sujetos, sin confundirlo con el fin, ya que éste es el que se propone conseguir. Goldschmidt³⁹, establece que el objeto del proceso es la necesidad punitiva hecha valer en el mismo.

De lo anterior se puede señalar que el objeto del proceso es aquella conducta o hecho que hace surgir la relación jurídica – material del derecho penal, que da vida al proceso mismo, y como resultado la definición de la pretensión punitiva del Estado surgiendo los resultados correspondientes, ya que se estima que la punibilidad no es un elemento del delito, sino que más bien es producto de este.

³⁷ Cfr. FLORIAN Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Cit. Colín Sánchez Guillermo p. 80.

³⁸ Cfr. FENECH Miguel. *Derecho y Procedimiento Penal*, Cit. Colín Sánchez Guillermo Ibidem.

³⁹ Cfr. GOLDSCHMIDT James. *Derecho Procesal Civil*, Cit. Colín Sánchez Guillermo Ibidem.

X. Principios del Proceso Penal

Dentro de este punto se asentarán los principios jurídicos fundamentales del proceso penal, que sostiene la doctrina generalizada, los cuales son; principio de legalidad, principio de obligatoriedad, principio de identidad del juez, principio de necesidad, principio de necesidad, principio de oralidad, principio de publicidad, principio de autonomía de las funciones procesales y el principio de contradicción.

De lo anteriormente expuesto y tomando como base la estructura y perfiles del procedimiento penal en nuestro país, éste se rige principalmente por el principio de legalidad, ya que se considera que es el origen de todos los demás principios.

XI. Proceso Penal Federal

Para este punto, me basaré en el Código Federal de Procedimientos Penales⁴⁰, pero antes de hablar del proceso penal, es necesario expresar que entre la consignación y el inicio del proceso penal existe un período, en el cual el juez al recibir la averiguación previa dictará un auto de radicación examinando si se cumplieron los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, si la consignación es con detenido el juzgador radicará inmediatamente y ordenará se le tome declaración preparatoria al imputado; si se trata de delito grave y resolverá sobre la aprehensión o cateo solicitados por el ministerio público, dentro de las 24 horas contadas a partir de acordar la radicación.

⁴⁰ Cfr. Op. Cit. pp. 360-362, 364, 366, 380-390, 392-396, 404-427.

expediente. Hasta aquí culmina el período que la mayoría de los tratadistas denominan como preinstrucción (Artículos 153 a 157 del citado Código).

Manifestado lo anterior es preciso señalar que el proceso penal inicia con el auto de término constitucional, que emite el juez en un plazo de 72 horas contadas a partir del momento en que le es puesto a su disposición el indiciado, dicho plazo se podrá duplicar solamente a solicitud del imputado o a su defensor al momento de rendir la declaración preparatoria, o bien, dentro de las tres horas siguientes con la finalidad de ofrecer pruebas y el juez pueda resolver sobre la situación jurídica del indiciado.

El auto de término constitucional puede ser emitidos en tres sentidos:

1. Formal prisión
2. Sujeción a proceso
3. Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de la ley.

Este auto es apelable en el efecto devolutivo dentro de un plazo de tres días contados a partir de su notificación; al emitir el auto el juez abrirá el expediente a prueba, y el tipo de proceso que se seguirá, así tenemos que:

- Proceso Ordinario, no se señala ninguna tramitación especial y deberá terminarse dentro de 10 meses, para delitos que excedan de dos años de prisión como pena.
- Proceso Sumario. Se señala una tramitación especial, y es para delitos cuya pena máxima es de dos años de prisión o menor, se deberán concluir dentro de tres meses. Se tramitará en los siguientes casos:

I En delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad.

II Cuando la pena exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Se trate de delito flagrante,
- b) Exista confesión rendida ante autoridad judicial o se ratifique la rendida en el Ministerio Público.
- c) No exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa.
- d) Cuando al dictarse auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes expresen al notificarse o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y que no tienen pruebas que ofrecer. (Artículos 147 y 152 del Código ya mencionado)
Ahora bien, el procesado puede optar por el proceso ordinario dentro de los tres días siguientes.

Al declarar abierto el proceso a prueba, pondrá la causa a la vista de las partes por diez días para que promuevan las pruebas pertinentes que pueden ser; confesional, inspección, pericial, testimonial, confrontación, careo, documental. Agotada la instrucción el juez colocará el proceso por un plazo de diez días a prueba, que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes contados a partir de la notificación del auto que admita las pruebas, además el juez podrá ordenar de oficio el desahogo de pruebas para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. (Artículos 150 del Código ya mencionado).

Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del ministerio público por diez días para que formule conclusiones por escrito, si el expediente

excede de 200 fojas, por cada 100 en exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que sea mayor de treinta días hábiles. Presentadas las conclusiones acusatorias, se hacen del conocimiento del procesado o de su defensa y se les da vista del proceso para que en un plazo igual al del ministerio público formulen conclusiones. (Artículos 291 y 307 del Código ya citado).

El mismo día que el acusado o su defensa presenten conclusiones se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes, donde se declarará visto el proceso y se dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta. (Artículos 305 y 307 del Código ya referido).

Dentro del proceso penal federal, pueden surgir obstáculos durante la secuela del mismo, impidiendo su normal desarrollo por estar vinculados con diversos aspectos sobre los que versa el proceso, dichos obstáculos deben ser resueltos vía incidental, y el Código Federal de Procedimientos Penales establece en los numerales 399 a 494 los siguientes incidentes:

- a) Libertad provisional bajo caución
- b) Libertad provisional bajo protesta
- c) Libertad por desvanecimiento de datos
- d) Impedimentos, excusas recusaciones
- e) Suspensión del procedimiento
- f) Acumulación de autos
- g) Separación de autos
- h) Reparación del daño exigible a persona distinta del procesado
- i) Incidente no especificado

Los recursos que se reconocen en dicho ordenamiento, se encuentran regulados por los artículos 361 a 398 bis, son:

- 1) Revocación y procede sólo contra autos que no concedan apelación, dentro del plazo de cinco días en que surtió efectos la notificación se interpone y ofrecen pruebas.
- 2) Apelación, se interpone contra sentencia definitiva del proceso y autos de fondo, dentro del plazo de cinco días para sentencia definitiva y tres días para autos. Lo resuelve el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución controvertida, dicha resolución puede: confirmar, o modificar el acto combatido.
- 3) Denegada apelación, se interpone dentro de los tres días siguientes a la notificación que niegue la apelación o la admita en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos efectos.
- 4) Queja, procede contra las conductas omisivas de los Jueces de Distrito, en cualquier momento desde que surja el acto que la motiva, se interpone ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

CAPITULO TERCERO

LA PRUEBA PROCESAL

I. Concepto

Con relación a este punto, debo mencionar que la doctrina proporciona diversos conceptos de prueba, pero solo mencionaré los que considero más importantes:

A) Etimológicamente prueba, "viene de **probandum**, significa: patentizar, hacer fe".⁴¹

B) El español Joaquín Jaumar y Carrera, señala que prueba son "las averiguaciones que se hacen en juicio sobre alguna cosa dudosa, y por lo mismo, o son plenas las cuales bastan para fallar la causa con arreglo a ellas, o semiplenas que si bien sirven de guía e instrucción al juez para la decisión de las cuestiones que se ventilan no son suficientes para obligarlo a fallar conforme a las mismas"⁴².

⁴¹ COLIN Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 406.

⁴² JAUMAR y CARRERA, Joaquín. *Práctica Forense*, Barcelona Imprenta de J. Boet. 1840, p. 39, Cit. ARELLANO Garcia, Carlos. *Derecho Procesal Civil*, Op. Cit. p. 217.

- C) Por su parte, Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara expresan que prueba es "la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia".⁴³
- D) Florian expone que por prueba se debe entender al "conjunto de los motivos que obran en el espíritu del juez para concluir que son reales y efectivos los hechos que ante el se han alegado, como generadores que está llamado a declarar".⁴⁴
- E) El doctrinario Guillermo Colín proporciona el siguiente concepto de prueba que aplica al área penal, expresando que es "todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal".⁴⁵

De los conceptos expresados, puedo concluir que la palabra prueba en el ámbito procesal penal se refiere al conjunto de medios empleados para que el ministerio público y el juez puedan conocer la verdad histórica de los hechos que se estiman delito, así como para determinar la responsabilidad penal del imputado al momento de emitir su respectiva resolución.

II Principios rectores de la prueba procesal

En cuanto a este punto, la doctrina mas generalizada coincide en señalar que los principios rectores de la prueba procesal,⁴⁶ son los siguientes:

⁴³ DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. p. 424.

⁴⁴ FLORIAN, Eugenio. Cit. PÉREZ Palma, Rafael. *Guía de Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Editores Cárdenas, México 1975, p. 135.

⁴⁵ COLÍN Sánchez, Guillermo. OP. Cit. p- 407.

⁴⁶ Cfr. CRUZ Agüero, Leopoldo De la. Op. Cit. pp. 208 y 209.

1) **El de intermediación.** Consiste en que el juez deberá obtener de manera personal las pruebas salvo aquellas que deben desahogarse fuera del local del juzgado o de su jurisdicción las que se practicarán mediante exhorto o despacho.

2) **El de contradicción.** Expresa que el desahogo de las pruebas debe efectuarse con citación de la parte contraria, ya que sí no es así, carece de valor jurídico tal acto por dejar a una de las partes en estado de indefensión, porque tiene derecho a comparecer para hacer valer su garantía de audiencia.

3) **El de publicidad.** Significa que las audiencias deben celebrarse con libre acceso para el público, y la autoridad que las preside esta facultada para imponer el orden mediante correcciones disciplinarias y ordenar el desalojo del lugar en caso necesario.

4) **El de legalidad.** Consiste en que cada prueba debe ofrecerse, admitirse y practicarse conforme a los requisitos establecidos por la ley.

5) **El de equilibrio entre las partes.** Señala que las partes en un proceso gozan de derechos iguales en la admisión y desahogo de las pruebas.

6) **El de idoneidad.** Expresa que las pruebas que ofrezcan las partes durante el proceso y se desahoguen, deben ser aptas, para producir en el juez la certidumbre de la verdad y no se vea en la necesidad de desecharlas por improcedentes o inútiles.

Pero el maestro Guillermo Colín, "expresa que los principios que rigen la prueba procesal penal son:

1) **Pertinencia.** Consiste en que la prueba sea un medio apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal.

2) Utilidad. El uso de la prueba se justifica, si conduce a lograr lo que se pretende".⁴⁷

III Objeto de la prueba

El objeto de la prueba, según Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga son "los hechos dudosos o controvertidos"⁴⁸.

Considero que este concepto es muy corto, aunque concluyo que el objeto de la prueba es aquello que se quiere probar (*thema probandum*). Por lo que, pueden ser objeto de prueba tanto los hechos objeto del proceso, como: los hechos posibles, relevantes, contestables y no exentos de prueba; aunque también el derecho pero sólo respecto de ciertas leyes extranjeras y algunos criterios jurisprudenciales.

Es importante señalar que en el ámbito penal, el objeto de la prueba es aquello que debe averiguarse durante el proceso, pero esto ha cambiado con el paso del tiempo; por lo que han sido dos las principales apreciaciones en el objeto de la prueba:

- 1) "El delincuente da toda su imagen vital en el aspecto contingente de un sólo hecho: el delito, y
- 2) El delincuente es un hombre común y corriente, con infinidad de aspectos, entre los cuales se halla el delito".⁴⁹

⁴⁷ COLIN Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 410.

⁴⁸ DE PINA, Rafael y CASTILLO Larrañaga, José. Derecho Procesal Civil. 22ª ed., Ed. Porrúa, México 1996, p. 267.

⁴⁹ RIVERA Silva, Manuel. Op. Cit. p. 202.

De lo antes expuesto, concluyo que el objeto de la prueba comprende todos los elementos del delito tanto objetivos, subjetivos y normativos para llegar a la verdad histórica de los hechos que se investigan, con la finalidad de obtener una resolución lo mas apegada posible a dicha verdad.

IV Sujeto de prueba

El tratadista Guillermo Colín, conceptúa al sujeto de prueba como "la persona física que proporciona el conocimiento, por cualquier medio factible".⁵⁰

Fernando Arilla Bas lo denomina órgano de prueba, señalando que "es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba."⁵¹

De los conceptos expuestos, concluyo que el sujeto de prueba será aquella persona que informa al juez o ministerio público sobre los hechos acaecidos que se estiman delictuosos para así llegar a la verdad histórica de los mismos, y para determinar la responsabilidad del imputado.

Es importante señalar que de los sujetos que intervienen en la relación procesal penal son sujeto de prueba el probable responsable, el ofendido, el defensor y los testigos. Este carácter no se puede atribuir a jueces, peritos, ni agentes del ministerio público. Debido a que el juez conoce de los hechos en forma indirecta y el órgano de prueba lo conoce inmediatamente; la representación social por su naturaleza y funciones no puede ejercer una doble función; y los peritos debido a la naturaleza de su función.

⁵⁰ COLIN Sánchez, Guillermo. Op. Cit. P.415.

⁵¹ ARILLA Bas, Fernando. Op. Cit. pág. 101.

En apoyo a lo anterior, menciono la siguiente jurisprudencia

PRUEBAS.⁵² Si bien el Código Federal de Procedimientos Penales dice: "que tratándose de las pruebas ofrecidas en primera instancia, el juez debe calificar antes de admitirlas, si pueden rendirse dentro del término de quince días", tratándose de las pruebas en segunda instancia no puede afirmarse que la calificación de la posibilidad de que las pruebas se rindan dentro del término de ocho días, sea un requisito para admitirlas o denegarlas, pues el citado Código no dice que "sólo serán admisibles las pruebas que pueden practicarse dentro de los ocho días", sino que, "cuando se admita la prueba, se rendirán dentro del término de ocho días".

Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Dorantes Cipriano. 23 de abril de 1929.
Tomo: XXV pág. 2180.

V. Carga de la prueba

La carga de la prueba para Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara "es la necesidad que las partes tienen de probar en el proceso los hechos o actos en que fundan sus derechos para eludir el riesgo de una sentencia desfavorable, en el caso de que no lo hagan".⁵³

En relación con el proceso penal se debe aclarar que la Constitución de 1917 a pesar de que trató de reconocer de la manera más completa los derechos fundamentales del imputado, no recogió expresamente el principio fundamental de

⁵² Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Dorantes Cipriano, 23 de abril de 1929, Tomo XXV, pág. 2180.

⁵³ DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. pág. 144.

in dubio pro reo, y una interpretación amplia del artículo 14 de nuestra ley fundamental nos lleva a la conclusión de que una de las formalidades esenciales del procedimiento exigidas por tal precepto consiste, precisamente, en el respeto del principio de que, en caso de duda, debe absolverse al indiciado. Este principio impone la carga de la prueba de los hechos delictuosos, de la participación y responsabilidad del imputado al ministerio público.

El artículo 247 del Código de Procedimientos Penales establece que, en caso de duda, debe absolverse al imputado, y que no podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha limitado el alcance de dicho precepto, ha sostenido, por un lado, que el "estado de duda que implica la obligación legal al absolver al acusado, sólo produce efectos cuando la hesitación racionalmente fundada recae respecto a si el acusado cometió o no el delito que se le imputa,"⁵⁴ pero si se refiere a la existencia de circunstancias eximentes de responsabilidad la duda no debe producir la absolución, sino la condena; y por otro lado, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha negado a revisar la aplicación del principio *in dubio pro reo*, con el argumento de que el problema de la duda sobre si el acusado cometió o no el delito que se le imputa, es de la competencia de los tribunales de instancia y no de los de amparo.

El artículo 248 del mismo ordenamiento "recoge la regla civilista de la carga de la prueba, que atribuye esta a la parte que afirme y no a la que niegue, salvo que su negación sea contraria a alguna presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho. Esto significa que a través de las presunciones legales se puede invertir la carga de la prueba en contra del indiciado, cuando niegue algún hecho que la ley presume."⁵⁵

⁵⁴ *Diccionario Jurídico 2000* Desarrollo Jurídico, DJ2K – 2129.

⁵⁵ *Idem*.

Esto quiere decir que la carga de la prueba, es un principio que consiste en la determinación de una persona que esta obligada a aportar pruebas para el esclarecimiento de los hechos.

La doctrina acepta este principio pero únicamente para la materia civil, esto debido a que la mayoría de los tratadistas coinciden en señalar que no opera en el ámbito penal, en virtud de que ninguno de los intervinientes en la relación procesal está obligado a aportar determinadas pruebas para demostrar ciertos hechos y tanto la representación social, acusado y juez deben ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos.

VI. Valor jurídico de la prueba.

Para Fernando Arilla, el valor de la prueba "es el grado de credibilidad que contiene para provocar la certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional".⁵⁶

El doctrinario Jorge Alberto Silva, dice que la valoración de la prueba, "es el proceso intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados, que conduce a asignarles o rechazarles consecuencias jurídicas".⁵⁷

Guillermo Colín señala que la valoración de las pruebas, "es el acto procedimental caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así, obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho y a la personalidad del delincuente".⁵⁸

⁵⁶ ARILLA Bas, Fernando. Op. Cit. p. 104.

⁵⁷ SILVA Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. p. 556.

⁵⁸ COLIN Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p.415.

De esto concluyo que el valor jurídico de la prueba, consiste en un proceso intelectual mediante el cual se analizan todos los medios de prueba en conjunto aportados para emitir una resolución conforme a derecho.

Es importante destacar que para efectuar la valoración jurídica de las pruebas, primero debe saberse que sistema probatorio rige el juicio de que se trate, y dichos sistemas son:

A) El sistema de la prueba legal, consiste en que dicha valoración deberá sujetarse a normas preestablecidas por la ley. Este sistema se basa en la necesidad de prevenir la arbitrariedad e ignorancia del juez.

B) El sistema de la prueba libre, el cual consiste en que la valoración se debe apoyar en la lógica, este sistema se justifica en la necesidad de adoptar la prueba indeterminada a la variabilidad de los hechos humanos.

C) El sistema mixto, que contiene característica de los dos anteriores sistemas, es decir, se sujeta a la valoración de unas pruebas a normas preestablecidas y deja otras a la crítica del juez.

D) El sistema de la sana crítica, en el que se sujeta la valoración de la prueba tanto a las características del sistema libre, pero la autoridad tendrá el deber de expresar en sus resoluciones, los razonamientos por los cuales asignó o niega valor a las pruebas.

El Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 279 y 290 admiten el sistema de la sana crítica, pero los demás numerales no abandonan el sistema de la prueba tasada debido a que la valoración de pruebas se sujetan a normas preestablecidas.

Conforme a lo anterior , cito los siguientes criterios jurisprudenciales:

PRUEBA, APRECIACION DE LA EN MATERIA PENAL.⁵⁹

Si en la apreciación que el juzgador hace de las presunciones, en la sentencia, no se violaron las leyes reguladoras de la prueba, ni se alteraron los hechos, el fallo no puede ser violatorio de garantías.

Fuentes Jeremías.- 5 de noviembre de 1935.

Quinta Época Instancia: Primera Sala Fuente:

Semanario Judicial de la Federación Tomo: XLVI, pág.

2922

PRUEBA, APRECIACION DE LAS.⁶⁰

Las autoridades judiciales son soberanas para apreciar, en cada caso concreto que se someta a su decisión, las pruebas que aparezcan en los procesos respectivos, sin más limitación para ello, que las que resulten de los principios de la lógica y de las constancias de los expedientes relativos.

Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Ordóñez Estrada Víctor, 13 de agosto de 1935, Tomo: XLV, pág. 2744.

⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Instancia, Primera Sala, Tomo XLVI, pág. 2922.

⁶⁰ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Ordóñez Estrada Víctor, 13 de agosto de 1935, Tomo: XLV, pág. 2744.

PRUEBAS, VALORACIÓN DE LAS.⁶¹ Para llegar al conocimiento de la verdad, el mejor medio lo constituye la estimación de todas las pruebas que aparezcan en autos, no considerándolas aisladamente, sino adminiculando unas con otras, enlazando y relacionando a todas.

Amparo Directo, 3815/972, Séptima Época, Vol. 55, Cuarta Parte, pág. 49.

VII Medios de Prueba en el Proceso Penal Federal.

Para Fernando Arilla Bas⁶² medio de prueba, es el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza. Asimismo clasifica a los medios de prueba en:

- a) Directos e indirectos. Los primeros llevan la certeza al ánimo del juez como resultado de la observación, las segundas como resultado de referencias o inferencias.
- b) Personales y reales. Los primeros son las personas físicas cuyo espíritu conserva los rastros mnemónicos, los segundos las cosas materiales que conservan esos mismos rastros.
- c) Observados, hablados, escritos y razonados. Por la forma de presentación ante el titular del órgano jurisdiccional.

⁶¹ Amparo Directo, 3815/972, Séptima Época, Vol. 55, Cuarta Parte, pág. 49.

⁶² Cfr. ARILLA Bas, Fernando. Op. Cit. p. 102.

José Becerra Bautista,⁶³ clasifica a los medios de prueba, de la siguiente manera:

I) Directa e indirecta. En la prueba directa, los hechos materia del litigio pueden ser percibidos directamente por el juez. En la prueba indirecta, los hechos se demuestran mediante un hecho distinto.

II) Simples y preconstituidas. La prueba simple se forma durante la tramitación del procedimiento y a causa de éste. La preconstituida, es la que preexiste a la formación del juicio.

III) Históricas y críticas. Las históricas son aquellas que son aptas para representar el objeto que se quiere conocer. Las críticas son, las que no representan directamente el objeto, que se quiere conocer.

IV) Permanentes y transitorias. Las permanentes son documentos, porque tiene la eficacia de conservar la realización de los hechos independientemente de la memoria del hombre. Las transitorias son las declaraciones de testigos que se basan en la memoria del hombre, que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos.

V) Mediatas e inmediatas. La prueba inmediata, se refiere a la representación que produce los hechos de una fotografía. La prueba mediata, se refiere a la representación que produce la declaración de testigos.

VI) Reales y personales. Las primeras se proporcionan por cosas documentos, copias fotostáticas etc. y las segundas tienen su origen en declaraciones de personas: testimoniales, confesionales, periciales.

⁶³ Cfr. BECERRA Bautista, José. *El proceso civil en México*, 16ª ed. Ed. Porrúa, México, 1999, pp. 110-112.

El procesalista Eduardo Pallares,⁶⁴ clasifica a los medios de prueba en:

I) Directas e inmediatas. Son aquellas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediario de ningún género. Las mediatas o indirectas son sus contrarias.

II) Reales. Consistente en cosas y son contrarias a las personales producidas por las actividades de las personas.

III) Originales y derivadas. Este grupo pertenece a las pruebas documentales, son originales, el primer documento que se otorga respecto a un acto jurídico y como derivado sus copias.

IV) Preconstituidas y por constituir. Las primeras son las que se han formado o constituido antes del juicio, y las segundas las que se llevan a cabo en el mismo juicio.

V) Plenas, semiplenas y por indicios. Se llama prueba plena la que por si misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere y hace fe contra todos. La semiplena o incompleta no basta por si sola para producir ese efecto, y necesita unirse a otras para ello. La prueba por indicios produce una simple probabilidad de la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos.

VI) Nominadas o innominadas. Las primeras tienen nombre y están no sólo admitidas, sino reglamentadas por la ley. Las segundas son sus contrarias y deberán aplicarse a ellas los preceptos relativos a la prueba nominada que tenga mas analogía con la innominada.

⁶⁴ Cfr. PALLARES, Eduardo. Derecho procesal Civil, 10ª ed. Ed. Porrúa, México 1983, pp. 355-357.

VII) Pertinentes e impertinentes. Las primeras conciernen a los hechos controvertidos que mediante ellas quieren probarse. Las impertinentes se refieren a hechos no controvertidos.

VIII) Idóneas e ineficaces. Las primeras son eficaces, son bastantes para probar los hechos litigiosos; las ineficaces carecen de esa idoneidad.

IX) Útiles e inútiles. Las útiles o necesarias conciernen a hechos controvertidos; las inútiles a hechos sobre los cuales no hay controversia.

X) Concurrentes. Son varias pruebas que concurren a probar determinado hecho; singulares las que no están asociadas con otras para ese efecto.

XI) Inmorales y morales. La inmoralidad de la prueba radica, no en el hecho material en que consista, sino en la intención contraria de la ética que produzca.

XII) Históricas y críticas: Se entiende por histórica las que reproducen de algún modo el hecho a probar como son: la confesión, la documental, testigos, inspección judicial, fama pública. Las críticas no reproducen el hecho a probar, sino que demuestran la existencia de algo, del cual se infiere la existencia o inexistencia de dicho hecho.

El Código Federal de Procedimientos Penales, reconoce los siguientes medios de prueba:

1) Confesión prevista en el artículo 207, se relaciona con la siguiente jurisprudencia:

CONFESION JUDICIAL DEL REO.⁶⁵ Basta que una persona reconozca haber intervenido en la comisión de los hechos que se averiguan, para que se estime que hay confesión judicial, si el reconocimiento apuntado se hizo ante el juez de la causa o ante la policía judicial, en la práctica de las primeras diligencias, algunos códigos distinguen la confesión en simple y calificada, siendo la primera aquella que encierra un llano reconocimiento por parte del acusado, de su intervención en los hechos; y calificada, aquella en que, además, el inculpado expresa circunstancias que modifican las del hecho o la pena que pudiera imponérsele, o que excluyen de responsabilidad al reo, pero no es necesario que este reconozca su intervención en los hechos y además que la misma lo haga criminalmente responsable, para que exista confesión judicial.

Delgado Aurelio M. P. 3544, 6 de diciembre de 1934, Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLII, Pág. 3544.

2) Inspección, prevista en los numerales 208 a 219, a continuación se menciona el siguiente criterio jurisprudencial:

⁶⁵ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Delgado Aurelio M. P. 3544, 6 de diciembre de 1934, Tomo: XLII, pág. 3544.

INSPECCION OCULAR, PRUEBA DE.⁶⁶ La prueba de inspección ocular tiene lugar cuando, como su nombre lo indica, deba inspeccionarse determinado lugar u objeto, levantándose planos sacándose fotografías; por lo que si lo que pretende el interesado es que el Juez de fe de constancias existentes en archivos, la prueba que debe ofrecer es la documental.

Amparo administrativo en revisión 7589/40. Rueda María Isabel. 4 de febrero de 1941. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXVII, página 882.

3) Peritos, previstos en los artículos 220 a 239, se relaciona con las siguientes tesis de jurisprudencia:

PRUEBA DE PERITOS.⁶⁷ Si bien los avalúos de peritos hacen prueba plena, ello es cuando la base en que descansan, ha sido cierta y legal.

García Ruiz Juan y Zubirán José, María.- 12 de mayo de 1924. 5 votos, Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, página: 1481.

PRUEBA PERICIAL EN MATERIA PENAL.⁶⁸ La circunstancia de que los peritos hayan sido nombrados exclusivamente por el juzgado, no le resta al dictamen,

⁶⁶ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo: LXVII página: 882.

⁶⁷ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, García Ruiz Juan y Zubirán José, María, 12 de mayo de 1924, 5 votos, Tomo XIV, pág. 1481.

⁶⁸ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Soberón Hernández Valentín, Primera Sala, 4 de noviembre de 1936, Tomo: L, p. 869.

fuerza probatoria, ya que el artículo 164 del Código Federal de Procedimientos Penales, no impone la obligación ni establece la necesidad de que el Ministerio Público o el procesado, por sí o por medio de su defensor, nombren cada uno su perito, cuando el examen de alguna persona o cosa requiera conocimientos especiales; si no que simplemente estatuye el derecho que a esas personas les otorga, para que intervengan en la recepción de la prueba; tanto más, si el acusado coadyuva para que los peritos nombrados amplíen sus dictámenes y expliquen en diversas formas el alcance de los mismos.

Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: L, p. 869, Soberón Hernández Valentín. 4 de noviembre de 1936.

4) Testigos, establecidos en los numerales 240 a 257, se menciona en la siguiente jurisprudencia:

PRUEBA DE TESTIGOS.⁶⁹ Ningún valor tienen, si los testigos no dan la razón fundada de su dicho.
Martínez Felipe, 13 de octubre de 1923, 9 votos,
Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, p. 725.

5) Confrontación, prevista en los artículos 258 a 264, se relaciona con el siguiente criterio jurisprudencial:

⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, Tomo XIII, p. 725.

CONFRONTACION.⁷⁰ Si el acusado fue identificado por el ofendido después de haberlo visto en la Inspección de Policía, perdió sentido la confronta, si ya el sujeto pasivo estaba preparado a reconocer a quien previamente había tenido presente.

Amparo directo 3974/58. Juvencio Ruvalcaba Esparza. 27 de octubre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón, Sexta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XVIII, Segunda Parte, p.130.

6) Careos, establecido en los numerales 265 a 268, se menciona en la siguiente tesis de jurisprudencia:

CAREOS.⁷¹ Si no se desconoce que el artículo 20 constitucional, en su fracción IV, consagra como garantía del reo la celebración de los careos, tampoco habrá que negar que dicho precepto fija límites a su mandato, al establecer que sólo rige para los testigos que depongan contra el acusado y que se encuentren en el lugar del juicio, lo cual hace surgir la necesidad de interpretar el contenido del vocablo lugar, que el constituyente empleó en el texto del artículo invocado; y es de considerarse que el vocablo lugar, empleado en el texto o comentario, es indubitablemente con motivo del territorio sujeto al imperio del Juez del proceso.

⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Primera Sala, Tomo: XVIII, Segunda Parte, p.130.

⁷¹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Tomo: CIV, p.985.

De donde resulta que su mandato habrá de regir para los testigos que depongan en contra del acusado y residan dentro de la jurisdicción de la autoridad de la causa, aunque se encuentren fuera del lugar geográfico del juicio, sin estar dentro de la jurisdicción del tribunal que conoce el proceso, porque el artículo 268 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé, esa circunstancia en los términos a que alude la misma disposición. En consecuencia, si los careos, jurídicamente considerados, no son sólo una garantía para el procesado, sino también una garantía social, pues que ellos son la vía más luminosa para la percepción de la verdad procesal y la verdad procesal es el bien supremo del proceso, entonces también habrá de deducir de lo anterior, que si un reo, (fuera de los casos de imposibilidad material), es condenado sin haber sido careado con quienes declararon en su contra, con evidente violación del 14 constitucional.

Amparo penal directo 6897/49. Altamirano González J. Jesús. 28 de abril de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente, Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CIV, p.985.

7) Documentos, previsto en los artículos 269 a 278, se relaciona con la siguiente jurisprudencia:

PRUEBA DOCUMENTAL.⁷² Los documentos de cualquiera naturaleza, públicos o privados, deben presentarse originales en los autos para que, previas las formalidades legales, hagan fe en el juicio. Esta regla protege al derecho de los litigantes para cerciorarse de la autenticidad de los documentos, y si estos no son exhibidos sino en copia certificada en los casos no autorizados expresamente por la ley, carecen de todo valor probatorio.

Cázares Marcos Cruz y coag. 15 de febrero de 1932, Quinta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXXIV, p. 1103.

Además se acepta en el artículo 206, que aquello que se ofrezca como prueba, siempre y cuando sea conducente y no vaya en contra del derecho, esto tiene una estrecha relación con el siguientes criterio jurisprudencial:

PRUEBA PRESUNCIONAL.⁷³ Aun cuando los hechos en que se funda la prueba de presunciones, por sí solos y aisladamente, no bastaren para establecer una demostración plena, es suficiente dicha prueba, si el enlace natural de tales hechos, entre sí, trae la convicción íntima del hecho que se pretende probar.

Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII, p. 1096. "La Piedad", S. A. 24 de enero de 1921.

⁷² Amparo penal directo 6897/49. Altamirano González J. Jesús. 28 de abril de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente, Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CIV, p.985.

⁷³ Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII, p. 1096. "La Piedad", S. A.- 24 de enero de 1921.

De lo antes expuesto, deduzco que la prueba procesal, serán aquellos medios empleados en todo proceso penal por la autoridad jurisdiccional con la finalidad de conocer la verdad en un determinado caso que se somete a su consideración, pero para que éstos medios cumplan con su objetivo, es necesario que existan ciertos principios como: inmediación, publicidad, igualdad, entre otros, los cuales marcan los lineamientos que el juzgador debe observar en la admisión, desahogo y valoración de las pruebas aportadas por las partes; de esto se desprende que el término prueba es necesario para el desarrollo adecuado de todo proceso, en este caso el penal, ya que sin él no se podría hablar de: ¿qué es lo que se debe probar?, ¿quién está obligado a probar?, ¿cómo se valorarán los medios de prueba aportados?, debe probarse aquello que es motivo de la controversia planteada; en materia procesal penal no hay obligación de probar los hechos aducidos por las partes ya que las mismas deben colaborar para el esclarecimiento de los hechos y los medios de prueba serán valorados por el juzgador conforme a su lógica pero exponiendo el porque llegó a esa conclusión, respecto de los mismos.

CAPÍTULO CUARTO

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL FEDERAL

I. Concepto y clasificación de los testigos

A. Concepto

Por lo que hace a este apartado, señalaré que la doctrina proporciona diversos conceptos respecto de la figura del testigo, por lo cual citaré aquellos que estimo más importantes.

Etimológicamente testigo, "viene de testando (declarar, referir o explicar), o bien de *detestibus*, dar fe a favor de otro".⁷⁴

El maestro José Becerra expresa que testigo "es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos."⁷⁵

Por otra parte, los tratadistas Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara Conceptúan al testigo como "la persona que comunica al juez el conocimiento que

⁷⁴ COLIN Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 462.

⁷⁵ BECERRA Bautista, José. Op. Cit. pág. 122.

tiene acerca de algún hecho o acto cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso".⁷⁶

Julio A. Hernández Pliego manifiesta que testigo "es la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración o de la administración de justicia, lo que sabe y/o le consta en relación con el hecho delictivo, porque lo percibió a través de los sentidos."⁷⁷

El maestro Guillermo Colín señala que testigo "es toda persona física que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga."⁷⁸

Considero que por testigo debe entenderse como aquella persona física ajena a las partes que declara en un proceso penal ante los funcionarios encargados de la justicia, lo que le consta respecto de hechos que se estiman delictivos por haberlos percibido a través de los sentidos, para que aquellos lleguen al esclarecimiento de la verdad.

B. Clasificación de los testigos.

Respecto a este punto, mencionaré a los autores más acordes al efecto, por lo que:

Orlando Alfonso Rodríguez clasifica a los testigos en:

"I) Testigo presencial del hecho, pues su versión ante el funcionario esta basada en la directa percepción.

⁷⁶ DE Pina, Rafael y DE Pina Vara Rafael. Op. Cit. pág. 474.

⁷⁷ HENÁNDEZ Pliego, Julio A. Op. Cit. pp. 196-197.

⁷⁸ COLÍN Sánchez, Guillermo. Op. Cit pág. 462.

2) Testigo indirecto o de oídas, su versión proviene de información de terceras personas que le han suministrado.

3) Testigo de abono o de conducta, acuden ante el funcionario judicial a rendir disposición sobre la honestidad, responsabilidad, comportamiento y reputación de un inculcado penalmente.

4) Testigos instrumentales, quienes dan fe del contenido de un contrato, lo que se presume con la firma que estampan sobre un documento." ⁷⁹

Rafael Pérez opina de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, existen las siguientes clases de testigos:

1. "Testigos hábiles. Se dice que cualquier persona es hábil para comparecer a juicio.
2. Testigos inhábiles. No se define la inhabilidad en la ley, ya que la regla general, es la de que toda persona es hábil para comparecer en juicio como testigo.
3. Testigos acordes o contestes. Son aquellos que convienen en la substancia y en los accidentes sobre el que deponen.
4. Testigos contradictorios. Aquellos que en el texto de sus declaraciones se contradicen entre si.

⁷⁹ ALFONSO Rodríguez, Orlando. *El testimonio penal y sus errores*. Ed. Themis, Colombia Bogotá 1985, pág. 11.

5. Testigos únicos. Aquellos como su nombre lo indica, cuya declaración no esta confirmada por el dicho de otra persona.
6. Testigos singulares. Los que declaran, sin confirmación por otra persona, sobre actos sucesivos del mismo hecho.
7. Testigos de ciencia propia. Los que por medio de sus propios sentidos presenciaron u oyeron el hecho sobre el que declaran.
8. Testigos de oídas, son los que saben del hecho sobre el que declaran por el dicho de otras personas que se lo contaron o se lo revelaron, por no haberlo visto u oído ellos personalmente.
9. Testigos de cargo o de descargo. Aquellos cuyas declaraciones, finalmente resultan contrarias o favorables al reo.⁸⁰

Por su parte, Leopoldo De la Cruz, clasifica a los testigos de la siguiente manera:

a) Directos, los que presenciaron personalmente el hecho o los acontecimientos, sobre los que deberán declarar, o bien los que tuvieron participación directa.

b) Indirectos, los que no presenciaron ni intervinieron en el desarrollo del hecho o los acontecimientos sobre los que depondrán, sino que su versión la obtuvieron por información dada por tercera persona o cualquier otro medio que ellos no les conste.

⁸⁰ PEREZ Palma, Rafael. Op. Cit. pág. 188-189.

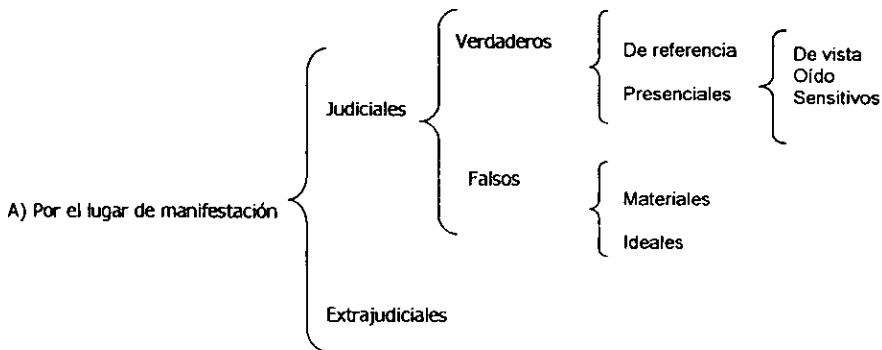
c) Judicial, los que han declarado dentro de un proceso sobre determinados hechos.

d) Extrajudiciales, los que tengan conocimiento de determinados hechos relacionados con un juicio o causa penal.

e) De cargo, los testigos presenciales de los hechos que son presentados por quien se dice ofendido y que declaran para robustecer la versión dada por el aludido agraviado.

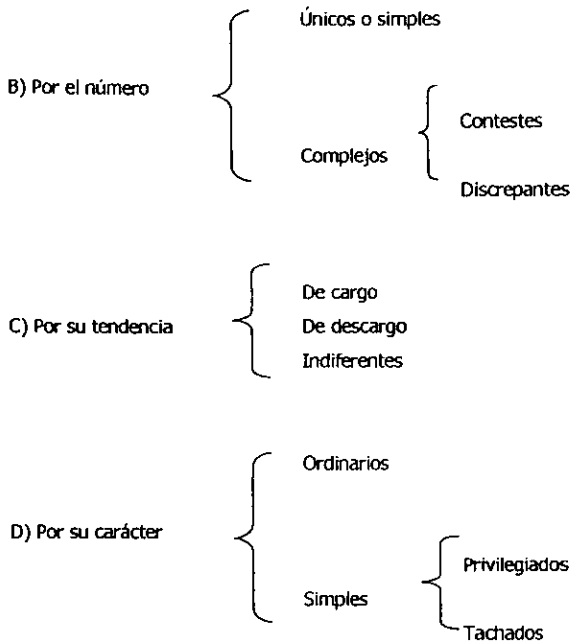
f) De descargo, los presentados por el inculpado o demandado para destruir los hechos atribuidos⁸¹.

Por su parte, los tratadistas Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra en su obra *Prontuario del proceso penal mexicano*, respecto a la clasificación de los testigos, citan a Jiménez Asenjo⁸² de la siguiente manera:



⁸¹ CRUZ Agüero, Leopoldo de la. Op. Cit. pág. 363.

⁸² JIMÉNEZ, Asenjo. *Derecho Procesal Penal*, pág. 508, Cit. GARCÍA Ramírez, Sergio y ADATO De Ibarra, Victoria. Op. Cit. 8ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, pág. 623.



II. Naturaleza Jurídica.

En este punto, debo decir que la mayor parte de la doctrina coincide en señalar, que toda persona a la que le conste algo sobre determinados hechos que se estiman delictuosos y motivan un procedimiento determinado, tiene el deber jurídico de informarlo a las autoridades correspondientes, ya que de no hacerlo se le impondrán las sanciones respectivas que se establecen en la ley, ya que esto se considera como una oposición al interés general para perseguir y castigar a los responsables de una conducta que se considera delictiva.

Es importante mencionar que dicho deber jurídico es de carácter personal y no admite sustitución, debido a que no funcionaría el aspecto psicológico del declarante y el cual es el principal elemento para valorar correctamente esta prueba, por parte del juez al momento de emitir su sentencia en el caso que se le sometió a su consideración.

III. Características del testigo.

En el presente apartado analizare cuales son las principales características que señala la doctrina para ser testigo. De acuerdo con las ideas de Fernando Arilla Bas, son:⁸³

Debe tenerse capacidad legal de carácter abstracto, la cual consiste en aquella facultad de poder ser testigo en cualquier procedimiento penal cuando esté sano de mente y sentidos y se formule un juicio. Se debe poseer capacidad legal de carácter concreto y se refiere a la facultad para ser testigo en un procedimiento penal específico, por conocer los hechos que lo motivan.

En apoyo a lo anterior, se puede concluir que nuestra legislación penal adjetiva establece que cualquier persona es capaz para ser testigo de acuerdo al carácter abstracto; y por cuanto hace a la capacidad desde el punto de vista concreto, se puede mencionar que no hay incapaces tampoco, conforme a lo previsto por el artículo 242 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que se establece que toda persona que sea testigo debe declarar respecto de los hechos que se investigan en un proceso.

⁸³ Cfr. ARILLA Bas, Fernando. Op. Cit. pág. 116.

IV. Requisitos previos al examen de testigos.

Los requerimientos previos al examen de testigos, son ciertas reglas que el legislador establece para asegurar, en la medida de lo posible, la eficacia de esta prueba. Dichos requisitos son los siguientes:

1) Se protestará a los testigos para que declaren con verdad, haciéndoles saber las penas en que incurrirán a los que deponen falsamente, de acuerdo a lo previsto por el Código Penal; pudiendo hacerse reunidos todos los testigos o por separado; en el caso de los menores de 18 años se les exhorta para que se conduzcan con verdad, ya que son inimputables frente a ley Penal (artículo 247 del Código Federal de Procedimientos Penales).

2) Después se procede a tomar los datos generales del testigo como son: nombre, domicilio, edad, ocupación, lugar de origen, etc., además se le cuestionará sobre si tiene algún vínculo familiar con el imputado o el ofendido, amistad o si tiene un motivo de odio o enemistad en contra de alguno de ellos, esto para que en el momento oportuno pueda calificarse la fuerza probatoria de la declaración (artículo 248 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Posteriormente el emitente declarará de viva voz, pudiendo dictar o escribir su declaración, sin que pueda leer las respuestas que emita aunque si podrá consultar notas o documentos, según la naturaleza del asunto, a criterio del funcionario que realice la diligencia (numeral 249 de la Ley Penal Adjetiva).

Además las declaraciones de los testigos deberán obtenerse de manera singular (es requisito previo ya que antes de rendir testimonio, se aísla al testigo), por lo que los testigos deben examinarse por separado.

V. Objeto de la prueba testimonial.

El objeto de la prueba testimonial, por lo general recae sobre aquellos hechos o actos susceptibles de apreciarse por los sentidos corporales, aun cuando el deponente exponga la opinión que se haya formado respecto de los mismos. Aunque también se puede referir a la demostración de los usos y costumbres; así como a la acreditación del derecho extranjero que se invoque.

De lo anterior, en términos generales concluyo que "el objeto de la prueba testimonial es la sensopercepción del testigo".⁸⁴

Ahora bien, conceptuare la sensopercepción, que se divide en: sensación y percepción; estas dos figuras son muy difíciles de diferenciar, por lo cual se unen para significarse de manera global. Por lo que:

Sensación, "es la operación psicológica primaria, integrante del proceso del entendimiento, producido por efecto de un estímulo fisiológico (se habla de estímulo fisiológico, para diferenciarlo del estímulo síquico. Aquel interesa al órgano, al sentido; este, al cerebro), el cual desemboca en una impresión síquica, que, una vez en el cerebro, se une allí con otras".⁸⁵

La percepción "es una actividad subjetiva del testigo causada por una o varias sensaciones sometidas a un proceso de análisis cuyo campo de acción es el cerebro. Es el reflejo de las cosas en la conciencia, cuyo producto es una aprehensión sensorial, es el siguiente grado de inteligencia después de la sensación que constituye la base para formar conceptos científicos".⁸⁶

⁸⁴ ARILLA Bas, Fernando. Op. Cit. pág. 116.

⁸⁵ ALFONSO Rodríguez, Orlando. Op. Cit. pág. 25.

⁸⁶ Ídem. pág. 29.

Después de esto puedo concluir que la sensopercepción es aquella actividad subjetiva, motivada por una o varias operaciones psicológicas causadas por el efecto de un estímulo fisiológico que se someten a un proceso de análisis en el cerebro.

VI. Fin de la prueba Testimonial

Antes de expresar cual es el fin primordial de la prueba testimonial, mencionaré que dicha prueba se basa única y exclusivamente en el punto de vista de una persona física al informar al funcionario encargado de la justicia lo que percibió a través de cualquiera de los sentidos respecto de algunos hechos que se consideran delictivos.

Señalado lo anterior, se puede afirmar que el principal fin de la prueba testimonial al igual que todos los medios de prueba es la acreditación de la verdad de los hechos.

VII. Contenido del testimonio.

El contenido del testimonio, se expresa en la experiencia captada por el testigo, y comienza con los datos generales del emitente, como: nombre, domicilio, edad, estado civil, etc., así como los vínculos familiares, amistad, motivos de odio o rencor que tuviere con el indiciado o el ofendido. Después de esto, comienza el testimonio en estricto sentido, es decir, la narración de la conducta o hecho que motiva la investigación, así como de todo aquello que se encuentre vinculado con el delito, al igual, el testigo debe dar contestación a las preguntas que le formulen el ministerio público y la defensa previa calificación de la autoridad, asimismo deberá expresar la razón de su dicho.

VIII. Valoración del testimonio.

La valoración del testimonio, constituye un grave problema, debido a que el ser humano por múltiples razones, tiende a faltar a la verdad, por lo cual se le puede considerar como un mero indicio porque carece eficacia plena, que el juez debe calificar, y por lo mismo, resulta inconveniente que se le impongan reglas específicas; ya que lo primordial consiste en el razonamiento que el juzgador haga para valorar la prueba, lo que debe hacer en razón del apoyo que reciba de otras pruebas.

Aunado a lo anterior, debo precisar que el artículo 249 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que el juzgador para interrogar a los testigos y desechar las preguntas inconducentes que formulen las partes, es necesario que el juez se encuentre presente en la audiencia de desahogo de pruebas, lo cual no ocurre en la práctica violándose así el principio de inmediación procesal; ya que el juzgador autoriza al secretario de acuerdos para desahogar las probanzas ofrecidas, provocando con esto que el juez no interrogue a los testigos sobre los hechos que deponen, para determinar quien dice la verdad o quien no y así llegar a la verdad histórica de los hechos, ya que como señala Hernando Devis Echandía⁸⁷ corresponde al juez determinar la credibilidad y el grado de eficacia probatoria que le merecen los testimonios, de acuerdo con los principios generales de la sana crítica y atendiendo a las condiciones intrínsecas y extrínsecas de cada uno y a la calidad, la fama y la ilustración de los testigos; para ésta crítica el número de testigos solo tiene importancia secundaria, como complemento de la buena calidad de los testimonios.

⁸⁷ Cfr. DEVIS Echandía, Hernando. Compendio de pruebas judiciales, (anotado y concordado con códigos procesales iberoamericanos por Adolfo Alvarado Beloso), Tomo II, Ed. Rubinzal y Culzoni S.C.C., Argentina Buenos Aires, 1984, pág. 110.

Además el interrogatorio que se formule a los testigos debe ser claro para que éstos lo entiendan con facilidad; debe distribuirse en varias preguntas, procurando que cada una comprenda un sólo hecho.

El maestro Hernando Devis Echandía,⁸⁸ señala que los requisitos para la eficacia probatoria del testimonio son:

- 1) La conducencia del medio.
- 2) Capacidad mental en el momento de la percepción de los hechos sobre los cuales versa el testimonio.
- 3) Ausencia de perturbaciones psicológicas o de otro orden, que afecten gravemente la percepción.
- 4) Que el testigo no adolezca de falta total o de defectos del respectivo órgano de percepción.
- 5) Una capacidad memorativa normal del testigo de acuerdo con la antigüedad de los hechos.
- 6) Que no existan otras circunstancias subjetivas y objetivas que puedan haber alterado la fidelidad de sus percepciones o de su memoria.
- 7) Ausencia de interés personal o familiar del testigo en el litigio sobre el hecho objeto de su testimonio.

⁸⁸ Cfr. DEVIS Echandía, Hernando. Op. Cit. pág. 55-64

8) Ausencia de antecedentes de perjurio, falsedad o deshonestidad del testigo y de habitualidad como tal.

9) Que el testimonio contenga la llamada razón del dicho o mejor razón de la ciencia del dicho del testigo.

10) Que no parezca imposible ni improbable la ocurrencia del hecho en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que el testigo expone.

11) Que los distintos hechos contenidos en su narración no aparezcan contradictorios entre sí.

12) Que si hay varias declaraciones del mismo testigo, no existan graves contradicciones entre ellas.

13) Que haya claridad y seguridad en las conclusiones del testigo y que no sean vagas ni incoherentes.

14) Que no haya contradicciones graves con los testimonios de otras personas o con pruebas de otro orden, que merezcan similar o mayor credibilidad.

15) Que no exista cosa juzgada ni una presunción de derecho en contrario.

16) Que lo dicho por el testigo no exceda el objeto propio del testimonio.

17) Que se hayan ratificado o abonado en debida forma, si era necesario.

18) Que se hayan cumplido las demás formalidades para su recepción aún cuando su falta no con lleve la nulidad del testimonio.

Es importante establecer que en el proceso penal a diferencia del proceso civil, no opera la figura de la tacha de testigos, que consiste en aquellas condiciones personales que se presentan en un testigo que le restan valor probatorio a su dicho, pero sin nulificarlo.

Por su parte, Julio A. Hernández expresa que el artículo 289 del Código Penal Federal Adjetivo, señala únicamente las circunstancias que el juzgador tomará en consideración para apreciar la prueba testimonial, la cual deberá ser de manera razonada; dichas cuestiones son:

a) Que por su edad, capacidad o instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto sobre el que declara, lo que significa que deberá tomarse en consideración su madurez, experiencia e ilustración escolar.

b) Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga el testigo plena imparcialidad. Es claro que la ley quiera que el juez al valorar el testimonio, no omita si quien declara tiene vínculos de parentesco con las partes, si tiene algún interés en el caso o si se trata de una persona que disfruta de buena reputación.

c) Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por los sentidos y que el testigo lo conozca por sí y no por inducciones ni referencias de otro. En este punto el testigo deberá percibir directamente el hecho.

d) Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias sobre lo principal o sobre lo accesorio. El testigo de manera firme, deberá relatar sin confusiones u oscuridad los hechos, y sin que se advirtieren contradicciones respecto de lo medular de ellos ni respecto de las cuestiones periféricas.

e) Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno, lo que es una clara referencia a la espontaneidad con que debe ser rendido el testimonio.⁸⁹

En apoyo a lo anterior citaré las siguientes jurisprudencias:

TESTIGOS EN MATERIA PENAL.⁹⁰ No se puede considerar los dichos de los testigos como provenientes de testigos de oídas, si lo que relatan lo presenciaron y lo oyeron y, por tanto, el conocimiento de los hechos relativos cayó bajo la apreciación de sus sentidos.

⁸⁹ HERNÁNDEZ Pliego, Julio A. Op. Cit. pp. 203-204.

⁹⁰ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Amparo penal directo 5588/51, 8 de junio de 1953, Tomo: CXXI, pág. 1649.

TESTIGOS EN EL PROCESO.⁹¹ La sola declaración de un testigo presencial no es suficiente para demostrar la responsabilidad penal del reo en la comisión del delito que se le imputa, si no esta robustecida por elemento alguno que la haga viable y sí, por el contrario, existen elementos que permiten apreciar su inconsistencia; y no tiene valor tampoco para los efectos de fincar dicha responsabilidad, la producida por un testigo de oídas a quien no le constaron los hechos.

TESTIGOS DE OIDAS, INDICIOS DE LO DECLARADO POR LOS.⁹² Si los testigos en un proceso penal, fueron precisos en señalar la fuente de la que adquirieron su versión, el tiempo, lugar, y circunstancias en que así lo conocieron, y está la misma versión corroborada por otro atesto, aun cuando son testigos de oídas, por no haber presenciado los hechos imputados al acusado, sus deposiciones son suficientes, pues constituyen indicios.

TESTIGOS EN MATERIA PENAL, DE OIDAS Y MENORES DE EDAD.⁹³ El hecho de que un testigo haya sido de oídas y otro sea menor de edad, en nada afecta el resultado de la prueba; y la Suprema Corte ha establecido que la declaración de un testigo, si fuere única, no será

⁹¹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Tomo XC, pág. 1746.

⁹² Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo: XIV-October, Tesis: XXI. 1o. 33 P. pág. 374.

⁹³ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Sala Auxiliar, Tomo: CXXIII, pág. 1225.

suficiente para determinar la existencia del delito, pero tiene validez si se relaciona íntimamente con otros datos que junto con ella constituyan prueba plena, que es la que se exige para la comprobación del cuerpo del delito.

TESTIGOS DE OÍDAS. VALOR DE SU TESTIMONIO.⁹⁴- Las declaraciones de los testigos de oídas deben tenerse como indicios cuando existen en actuaciones otros elementos que les den validez.

TESTIGOS INEFICACIA PROBATORIA DE LA DECLARACIÓN DE LOS.⁹⁵- Si los testigos afirman que han visto u oído determinados hechos o expresiones, pero no manifiestan en que circunstancias o por que medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron, o bien, como razón de su dicho, expresen medios o circunstancias que lógicamente no pueden llevar al ánimo del juzgador la convicción de que realmente les constan esos hechos, tal probanza, por si sola, carece de eficacia probatoria.

⁹⁴ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Amparo directo 184/95, Fernando Moro Tamariz, 21 de junio de 1995, Unanimidad de votos.

⁹⁵ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito; Amparo directo 50/89.- David López Palacios, 28 de febrero de 1989.- Unanimidad de votos; Amparo Directo 51189.- David López Palacios, 28 de febrero de 1989.- Unanimidad de votos; Amparo directo 188/91.- Fundación Hernández Villar, 15 de mayo de 1991; Amparo en revisión 77/94.- Medardo Domínguez Almazán, 23 de marzo de 1994; Amparo en revisión 18/95.- Dolores Vega Morgado.- 19 de enero de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente. Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

TESTIGOS. SU DICHO ADQUIERE VALOR SI DIFIEREN EN CUESTIONES ACCIDENTALES.⁹⁶- Si los testigos que deponen sobre circunstancias que presenciaron, difirieron en cuestiones accidentales. pero que no alteran la sustancia de los hechos denunciados, su testimonio adquiere valor probatorio pleno, máxime si se encuentran adminiculados con otros elementos probatorios.

TESTIGO. SU EDAD y EL ANALISIS CUALITATIVO DEL JUZGADOR SOBRE ESTA PRUEBA.⁹⁷ Si el legislador menciona la circunstancia de la edad del testigo es con el propósito de que el juzgador la tome en cuenta en su resolución, ya que en ocasiones por su corta vida omite pormenores del evento o agrega algo de su fantasía o bien por su edad proveya incurre en fallas u olvidos pero si previamente observó durante el proceso el adecuado empleo de los términos usados por el testigo su razonamiento eficiente y sobre todo la energía desplegada al enfrentarse al inculpado adulto es indubitable que careció de significación que tuviera siete años, toda vez que debido a la labor judicial analítica mencionada cumplimentadora de una exigencia técnica de convertirla en "principalísimo objeto de la prueba", dicho testimonio adquirió la calidad de indicio relevante

⁹⁶ Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, X. 1º. 8 P. Amparo directo 504/95, José Luis Ordóñez y otros, 20 de septiembre de 1995

⁹⁷ Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Amparo Directo, 891/94, José Luis Leija Martínez, 2 de febrero de 1995.

máxime que los demás elementos del sumario confirman el contenido de sus afirmaciones

TESTIGO SINGULAR.⁹⁸ La declaración de un testigo singular tiene valor de indicio.

TESTIGOS. VALOR PREPONDERANTE DE SUS PRIMERAS ODECLARACIONES.⁹⁹ En el procedimiento penal debe darse preferencia a las primeras declaraciones que los testigos producen recién verificados los hechos y no a las modificaciones o 459 rectificaciones anteriores, tanto porque, lógico es suponer la espontaneidad y mayor veracidad en aquellas y preparación o aleccionamiento hacia determinada finalidad en las segundas, como porque éstas solo pueden surtir efecto cuando están debidamente fundadas y comprobadas.

TESTIGOS, DECLARACIONES DE LOS, RENDIDAS ANTE NOTARIO, VALOR PROBATORIO.¹⁰⁰ El documento en el que consten las declaraciones de testigos rendidas

⁹⁸ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Amparo directo 184/95, Fernando Moro Tamariz, 21 de junio de 1995, p. 16.

⁹⁹ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Amparo directo 184/95, 21 de junio de 1995, p. 19.

¹⁰⁰ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Amparo directo 184/95, 21 de junio de 1995, Amparo en revisión 60/90, Celedonia Roque González, 14 de marzo de 1990, Unanimidad de votos, José Galván Rojas. Amparo en revisión 221/90, Maximina Acoltzi Romano, 6 de julio de 1990, Unanimidad de votos, José Galván Rojas, Recurso de revisión 422/90, Comisariato Ejidal de Cuapiaxtla de Madero, Puebla, 5 de abril de 1991, Unanimidad de votos.- Ponente. Arnoldo Nájera Virgen Secretario. Enrique Crispín Campos Ramírez, Amparo en revisión 686/95.- Ninfa Luna viuda de Alcantara, 17 de enero de 1996, Unanimidad de votos, Ponente: Maria Eugenia Estela Martínez Cardiel Secretario, Enrique Baigts Muñoz. Amparo en revisión 46/96.- Ninfa Luna viuda de Alcantara.- 8 de febrero de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente. Maria Eugenia Estela Martínez Cardiel.- Secretario, Enrique Baigts Muñoz. Amparo en revisión 46/96.

ante fedatario publico, solo hacen prueba plena en cuanto a la certeza de que determinadas personas declararon ante ese funcionario pero no en cuanto a la veracidad e idoneidad esos testimonios para justificar las pretensiones del oferente de esa probanza vez que la fe publica que tienen los notarios no es apta para demostrar lo está fuera de sus funciones ni menos para invadir las reservadas a la autoridad judicial, como evidentemente es la recepción de declaraciones, ya que esta prueba e prepararse en tiempo y recibirse por el juzgador con citación de la contraria a que esta se halle en condiciones de repreguntar o tachar a los testigos.

TESTIGOS LIGADOS A LA PARTE QUE LOS PRESENTA. VALOR DE SUS DECLARACIONES.¹⁰¹

La circunstancia de que los testigos propuestos por una de las partes están ligados a ella, no es causa forzosa de parcialidad, toda vez que no los induce necesariamente a dejar de manifestar la verdad, y por lo mismo, para que puedan desestimarse sus declaraciones debe demostrarse que falsearon los hechos investigados.

¹⁰¹ Primer Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito, Amparo directo 83/96, 15 de febrero de 1996, Fernando Pérez Domínguez.

TESTIGOS, NO CARCEN DE VALOR PROBATORIO SUS DECLARACIONES, CUANDO NO SABEN LEER Y/O ESCRIBIR.¹⁰²

Las declaraciones de testigos en la causa penal no carecen de valor probatorio por la circunstancia de que no sepan leer ni escribir, pues al rendirlas únicamente se limitan a manifestar los hechos que son de su conocimiento, máxime si consta de tales declaraciones les fueron leídas previamente a que estamparan su huella dactilar.

TESTIGO DE OIDAS.¹⁰³ Por testigo de oídas debe entenderse a aquel que no conoce por sí mismo los hechos sobre los que depone, sino que es informado de ellos por una tercera persona, en cambio testigo presencial es aquel que declara respecto de hechos que percibió ,habiendo sido su fuente de información directa y personal.

¹⁰² Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito, Amparo directo 364/96, 10 de julio de 1996, Erasmo Rocas Acuña.

¹⁰³ Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito, Amparo en revisión 293/90, Ángel Eusebio Camacho, 29 de agosto de 1990, Amparo en revisión 530/91, José Salvador Asomoza Palacios, 22 de noviembre de 1991, Amparo directo 122/92, Filiberto Encarnación Gutiérrez, 7 de abril de 1992, Amparo en revisión 412/96, Efraín Pérez Cuapio, 4 de septiembre de 1996.

IX. La prueba testimonial en el Código Federal de Procedimientos Penales.

En este punto expondré brevemente el momento en que debe ofrecerse, desahogarse y valorarse la prueba testimonial, de acuerdo a lo establecido por la Ley Penal Adjetiva, debido a que:

– Por cuanto hace al momento procesal para ofrecer la prueba testimonial; debe mencionarse que el juzgador al emitir el auto de término constitucional, ordenará poner a la vista de las partes el proceso para que ofrezcan las pruebas que consideren necesarias. Agotada la instrucción el juez dará un plazo de diez días para que se aporten pruebas y que puedan desahogarse dentro de los 15 días siguientes a la notificación del auto que las admita o deseche, además podrá de oficio el juzgador decretar el desahogo de pruebas que estime convenientes para obtener un mejor conocimiento de los hechos; aunque también el juez deberá examinar a los testigos que se encuentren presentes durante el desarrollo de la instrucción siempre y cuando las partes lo soliciten, incluso aquellos testigos ausentes, siempre y cuando no entorpezca el desarrollo del juicio (artículos 150, 240 y 241 de la citada ley).

– Respecto al desahogo de la prueba testimonial. Se expresara que la persona que sea testigo deberá declarar respecto de aquellos hechos que se investigan.

No se podrá obligar a emitir declaración al tutor, curador, pupilo o cónyuge del indiciado ni a su familia por consaguinidad o afinidad en línea recta descendente o ascendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto grado, ni aquellos que se encuentren unidos con el imputado por amor respeto, cariño o amistad; quieren declarar, se establecerá dicha circunstancia y se admitirá su testimonio.

Cuando el testigo se halle en el lugar del domicilio del funcionario que desahoga las diligencias, pero se encuentre imposibilitado físicamente para acudir ante él, dicho funcionario podrá trasladarse al lugar donde se localice para tomarle su testimonio.

Asimismo cuando se tengan que examinar altos funcionarios de la federación, quien deba llevar a cabo las diligencias deberá acudir al domicilio u oficina de dichas personas para tomarle declaración o bien, si lo estima necesario solicitará de aquellos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y le interesa, comparezca en forma personal.

Los testigos deberán ser examinados por separado y únicamente las partes asistirán, salvo en los siguientes casos:

- 1) El testigo sea ciego, en este caso el funcionario deberá designar a otra persona para que firme la declaración después de que aquella la ratifique.
- 2) Sea sordo o mudo, en esta circunstancia se nombra un intérprete.
- 3) Desconozca el idioma castellano, al igual que en el punto anterior se nombrará un intérprete.

Previo a que los testigos declaren se les protestará para que se conduzcan con verdad, informándoles sobre las penas a que se hacen acreedores, establecidas en la ley penal sustantiva, cuando se encuentren reunidos o por separado; tratándose de los menores de 18 años se les exhortará para que declaren verazmente.

Después de tomada la protesta o el exhorto, se le tomarán los datos generales al testigo como son: nombre, domicilio, edad, lugar de origen, estado civil, etc.; si tiene alguna relación familiar, amistad o cualquier otro y si tiene algún motivo de odio o enemistad en contra de alguna de las partes.

Los testigos declararán de viva voz, sin que tengan permitido leer las respuestas que tengan escritas, respecto de las preguntas que le formulen el ministerio público, indiciado, defensor, ofendido o víctimas, solamente sobre aquellos hechos que tengan relación con el delito; aunque si podrá consultar notas o documentos que traiga, siempre y cuando sea conveniente, de acuerdo a la naturaleza del asunto; el juzgador podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción por inoperantes o impertinentes, además se le faculta para interrogar al testigo sobre aquellos puntos que estime necesarios. La resolución que deseche las preguntas se podrá revocar; además el testigo deberá exponer la razón de su dicho.

Los testimonios deberán ser redactados con claridad, tratando de usar en lo posible las mismas palabras empleadas por el deponente. Además si quiere dictará o escribirá su declaración.

Cuando la declaración se trate sobre algún objeto que se encuentre depositado, después de cuestionar al testigo sobre las características del mismo, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y si es posible lo firme.

Si por el contrario, el testimonio se refiere a un hecho que deje huellas en un lugar, el declarante será trasladado hasta aquel para que realice la respectiva explicación.

Cuando se sospeche que el testigo que se examina está falseando su declaración, se asentará en el acta. Al momento de la diligencia el ministerio público, imputado o su defensor expresarán las circunstancias que tengan para suponer falta de veracidad en el deponente e incluso ofrecer pruebas que se agregaran a la causa.

Terminada la diligencia se leerá al testigo su declaración o el la leerá para que la ratifique o enmiende, después de esto la firmará junto con su acompañante, si lo hay.

Si de actuaciones se desprende que el deponente incurrió en falsedad se compulsaran las actuaciones para la investigación de ese delito y se consignará al ministerio público, sin que se tenga que suspender el procedimiento; si al rendir su declaración el testigo, aparece de manifiesto el delito de falsedad, será detenido y remitido ante la representación social.

Cuando alguna persona deba ausentarse del lugar donde se realizan las diligencias y deba declarar sobre el delito; sus circunstancias o del imputado, el juzgador a petición de cualquiera de las partes la examinará si es posible, sino se podrá arraigar por el tiempo indispensable para que rinda su declaración.

Si la solicitud de arraigo es infundada, el emitente podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice por daños y perjuicios que le haya causados.

El funcionario que desahogue las diligencias dictará las providencias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de que emitan su testimonio, (artículo 240 a 257 de la referida ley).

– Por lo que hace a la valoración del testimonio, este punto ya se expreso en el apartado anterior.

CAPÍTULO QUINTO

LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS EN EL PROCESO PENAL FEDERAL

I. Antecedentes legislativos en México de la Ley federal contra la delincuencia organizada.

En el presente capítulo trataré lo que es el tema de mi tesis, empezando por los antecedentes que motivaron a nuestro país para elaborar una Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por lo que:

En el año de 1993, en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, se empleó por primera vez el término delincuencia organizada al expresar que: nadie puede ser retenido por el ministerio público por más de 48 horas, plazo que se duplicará en delincuencia organizada; y es a partir de este momento que se empiezan a emitir normas referentes a la delincuencia organizada.

Posteriormente, en 1994 la Procuraduría General de la República formó una comisión para que elaborara un documento que se denominó "Estrategia para enfrentar al crimen organizado", en el cual se plasmaron distintas acciones para combatirlo mediante un plan intersecretarial, con el fin de evitar actos del crimen organizado.

El 1º de febrero de 1994, entraron en vigor reformas muy importantes hechas al Código Penal Federal y al Código de Procedimientos Penales. En el Código Penal el problema de la delincuencia organizada se vincula directamente al narcotráfico, estableciendo una pena de 20 a 40 años de prisión y multa de 500 a 10, 000 días multa, además de decomiso, al que por sí o por medio de terceros o a nombre de otro, conduzca, administre o vigile cualquier tipo de asociación delictuosa establecida con el fin de cometer actividades delictuosas, (artículo 196-bis). Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales en su numeral 123, únicamente se alude a la delincuencia organizada sólo para efectos de duplicar el plazo de retención de 48 a 96 horas por parte del ministerio público.

En el plan nacional de desarrollo 1995-2000, presentado por el presidente de la República mexicana, se señala la necesidad de instituir programas; "que permitan una mayor especialización de los cuerpos policiales encargados de esta tarea, a efecto de preparar a sus miembros con los conocimientos, equipo y capacidad para luchar contra organizaciones criminales que destinan una cantidad muy elevada de sus recursos para armar y preparar a sus integrantes."¹⁰⁴

De todo lo anterior descrito surgió en el año de 1996 la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la cual es una ley penal especial, debido a que contiene un tipo penal específico.

El surgimiento de esta ley, se basó principalmente en las necesidades sociales de inseguridad a que se han llegado debido a que la delincuencia organizada se constituye en su enorme poder económico que le sirve como medio para la comisión de conductas graves que se consideran delito.

¹⁰⁴ Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1995, p.29; Cit. ANDRADE Sánchez, Eduardo. "Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado", Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1997, p.7.

Por lo que el Estado mexicano tuvo que comprometerse para combatir de manera más eficaz la delincuencia organizada, ya que ésta en los últimos años ha obtenido una mayor organización, violencia y transnacionalización. Esto debido a que se ha infiltrado en la mayor parte de las esferas del poder y en consecuencia, resulta difícil controlarla ya que nuestro país resulta atractivo y clave para estas organizaciones criminales.

Es importante señalar que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no es idea de nuestro pensar y sentir mexicano, ya que se basa en legislaciones de otros países como: Estados Unidos, Italia, España, Francia y Colombia, principalmente; por lo cual considero que no refleja la realidad de nuestro país y carece de eficacia por no existir una infraestructura delimitada para la lucha contra la delincuencia organizada, ya que únicamente se creó la Unidad Especializada contra la Delincuencia Organizada integrante de la Procuraduría General de la República, integrada por agentes del ministerio público federal, policías judiciales federales, peritos y cuerpo técnico de control, pudiendo solicitar la colaboración de otras dependencias de la administración pública federal o de las entidades federativas. Ya que así lo establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su reglamento, pero esto se hizo con el personal que ya estaba en la dependencia laborando, sin darle una capacitación para estos casos.

De esta ley desprendo que se define a la delincuencia organizada en su artículo 2º expresando que:

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

I) Terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195 párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal;

II) Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la ley federal de armas de fuego y explosivos;

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

IV) Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462-bis de la ley general de salud, y

V) Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales correspondientes estatales.”¹⁰⁵

De esta definición observo que únicamente se describen algunos de los delitos que se estiman como graves y que sean cometidos por tres o más personas organizadas se considera delincuencia organizada.

¹⁰⁵ Ley Federal contra la delincuencia organizada (Colección Penal), Op. Cit. p.797-798.

Estimo que por delincuencia organizada se debe entender aquella organización o sociedad integrada por más de dos personas debidamente jerarquizada que mediante el uso de la violencia u otros medios para intimidar actuando por un período de tiempo prolongado o indefinido cometen delitos que por si solos o en conjunto son relevantes, esto con la finalidad de obtener beneficios económicos o de poder a nivel internacional.

En apoyo a lo anterior el legislador Eduardo Andrade refiere que "la Unión Europea en el grupo denominado Drogas y Criminalidad Organizada recogió y analizó datos recopilados, enlistando una serie de características que concurren en toda organización delictiva, las cuales son:

- 1) Colaboración de más de dos personas,
- 2) Tareas repartidas,
- 3) Actuación por un período de tiempo prolongado o indefinido,
- 4) Utilización de alguna forma de disciplina o control,
- 5) Sospecha de comisión de delitos que por si solos o de forma global sean de importancia considerable,
- 6) Operatividad a nivel internacional,
- 7) Empleo de la violencia o de otros medios idóneos para intimidar,
- 8) Uso de estructuras comerciales o de negocios,
- 9) Actividades de lavado de dinero,
- 10) Ejercicio de la influencia en política, medios de comunicación, administración pública, autoridades judiciales y económicas,
- 11) Búsqueda de beneficios o de poder".¹⁰⁶

¹⁰⁶ Informe sobre la Delincuencia Organizada en España, 1994. Dirección General de la Policía, (documento de trabajo empleado en la reunión de la delegación mexicana con la Comisaría General de la Policía Judicial española, el 3 de octubre de 1995), Cit. ANDRADE Sánchez, Eduardo. Op. Cit. pág. 139-140.

II.-Ley federal contra la delincuencia organizada y los testigos protegidos

En este punto, analizaré la figura jurídica del testigo protegido dentro de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, pero primero trataré de definir al testigo protegido, así como el valor que le concede la ley.

A)Que es la protección.

"La protección deriva del latín *protectio onis* y significa acción y efecto de proteger. Y proteger proviene del latín *protegere*, que significa amparar, favorecer, defender. Resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo encima, rodeándole, etc."¹⁰⁷

B)Que se entiende por protección a testigos.

La protección a testigos la puedo definir como el resguardo que efectúa la autoridad encargada de la administración de justicia a una persona física en un proceso penal por correr algún peligro en virtud de que declara lo que le consta respecto de aquellos hechos que se consideran como propios de la delincuencia organizada.

C)Valor jurídico del testigo protegido.

En la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no se establece que valor jurídico se le concede al dicho del testigo protegido ni que reglas deben seguirse para que se tome en cuenta, ya que únicamente se expresa lo siguiente:

"Artículo 40: Para efectos de la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado, el juez valorará prudentemente la

¹⁰⁷ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, 21ª ed. Ed. Espasa Calpe, España, 1992, p. 1681.

imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa.

Artículo 41: Los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se ha buscado.

Las pruebas admitidas en un proceso podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora para la persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con los delitos a que se refiere esta ley.

La sentencia judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena con respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada.¹⁰⁸

De lo expuesto, se entiende que para tomar en cuenta el dicho de un testigo protegido deberá estarse a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales.

Una vez señalado lo anterior, analizaré los distintos artículos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que se refieren a la figura jurídica del testigo protegido, por lo que:

¹⁰⁸ Ley Federal contra la delincuencia organizada (Colección Penal), Op. Cit. p. 808.

"Artículo 14: Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del ministerio público de la federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal".¹⁰⁹

De la lectura de este numeral se desprende que debe protegerse a una persona pero no nada más cuando declare sobre delitos de la delincuencia organizada sino que sobre cualquier ilícito, ya que es la obligación del Estado brindar protección a sus ciudadanos, sin embargo resulta criticable desde la perspectiva del indiciado, en virtud de que se le impide conocer quienes declaran en su contra reduciéndole con esto las posibilidades de defenderse a nivel de averiguación previa. Ésta imputación a una persona, se asemeja en mucho a una delación secreta, por lo menos en la primera etapa del procedimiento penal.

"Artículo 34: La Procuraduría General de la República prestara apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta ley, así se requiera." ¹¹⁰

De acuerdo con la anterior disposición, se le faculta al procurador de la República para brindar protección a los sujetos que intervienen en asuntos relacionados con la delincuencia organizada, aunque buscando con esto neutralizar la intimidación que es uno de los principales instrumentos operativos del crimen organizado para así garantizar que las investigaciones no sean truncadas por el silencio, dicho precepto resulta violatorio de garantías, ya que es un deber de las autoridades brindar protección a todos los ciudadanos en general y en especial a todos aquellos que hayan intervenido en un procedimiento penal

¹⁰⁹ *Idem*, p. 801.

¹¹⁰ *Idem*, p. 806.

de cualquier naturaleza; considero que este artículo ya que se estableció, debió incorporarse en el ordenamiento procesal ordinario y no en una ley especial reservada exclusivamente a los asuntos de la delincuencia organizada.

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

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

II) Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes.

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

IV) Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión podrá otorgársele la remisión parcial de la pena hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.”¹¹¹

¹¹¹ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Op. Cit. pág. 806-807.

La primera fracción implica la extinción de la acción penal, dejando con esto a un lado la posible reparación de daños y perjuicios al beneficiario si lo hubiere, aunque se exige que las pruebas que se aporten sean suficientes para iniciar o continuar la averiguación previa en contra de otro miembro de la delincuencia organizada a la que pertenezca el informante. La fracción segunda requiere que el colaborador aporte indicios para consignar a otros miembros de la delincuencia organizada a la que pertenece, se le reducirá la pena que mereciere, pero este acto es competencia exclusiva del juez, el ministerio público deberá formular conclusiones apoyadas en el contenido de esta fracción, con esto se le impide al juzgador en cierta manera poder rebasar el pedimento del órgano acusador. En la fracción tercera se requiere que un procesado aporte pruebas ciertas para poder sentenciar a aquellos miembros de la delincuencia organizada pero sólo aquellos sujetos que tienen funciones de dirección de la misma organización ya que los mismos son más castigados por la ley. La cuarta fracción exige que las pruebas que aporte sean suficientes para sentenciar a miembros de la delincuencia organizada con funciones de dirección y que el colaborador haya sido sentenciado, por lo que el ministerio público de la federación deberá solicitar a la Secretaría de Gobernación específicamente la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, la reducción de la pena que se le haya impuesto al colaborador.

De este artículo desprendo que para que pueda gozar de los beneficios algún miembro de la delincuencia organizada que se establecen es necesario que toda la información proporcionada sirva para la detención y enjuiciamiento de un miembro de la delincuencia organizada a la que pertenece aquél.

“Artículo 36: En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el ministerio público de la federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre

se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador."¹¹²

En este numeral se alude a una situación específica en la que se requiere que la información aportada esté robustecida por otros indicios que sean suficientes para dos actos procesales diversos pero sucesivos. Además es incorrecto el término indicios de prueba debido a que los indicios son una prueba.

De la lectura de los numerales 35 y 36 se establecen beneficios que podrán concederse a miembros de la delincuencia organizada, aunque los mismos no son imperativos sino que se deja al arbitrio de la autoridad respectiva, con lo cual se puede negar la protección que se requiera por un miembro del crimen organizado.

"Artículo 37: Cuando se gire orden de aprehensión en contra de un miembro de la delincuencia organizada, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes auxilian eficientemente para su localización y aprehensión, en los términos y condiciones que, por acuerdo específico, el procurador general de la república determine."¹¹³

De este numeral se desprende una limitante que consiste en que para que haya una colaboración retribuida será cuando exista orden de aprehensión de por medio, por lo cual la recompensa no operaría a nivel de averiguación previa; además se exige que el auxilio sirva para localizar y detener al presunto responsable, esto resulta exagerado debido a que debería bastar el auxilio para su localización, ya que la detención es función exclusivamente de la policía y con esto se pondría en peligro la integridad física del informante, es importante señalar

¹¹² Ley Federal contra la delincuencia organizada (Colección Penal), Op. Cit. p.807.

¹¹³ Ídem. p. 807.

que se habla de recompensa pero sin precisar de que naturaleza será la misma, dejándose al albedrío del procurador.

"Artículo 38: En caso de que se reciban informaciones anónimas relacionados con la comisión de los delitos a que se refiere esta ley, el ministerio público de la federación deberá ordenar que se verifiquen estos hechos. En caso de verificarse la información y que de ella se deriven indicios suficientes de la comisión de estos delitos, se deberá iniciar una averiguación previa, recabar pruebas o interrogar testigos a partir de esta comprobación, pero en ningún caso dicha información, por sí sola tendrá valor probatorio alguno dentro del proceso. Para el ejercicio de la acción penal, se requerirá necesariamente de la denuncia, acusación o querrela correspondiente."¹¹⁴

Este artículo exige que la información anónima suministrada, se investigue sobre los hechos que regula la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada aunque no se menciona que se comprobara la credibilidad del informante.

Además resulta ilógico decir que para el ejercicio de la acción penal es necesario la denuncia o querrela, ya que la misma es necesaria para iniciar la averiguación previa respectiva, además como se reunirá el requisito de la denuncia si el denunciante es anónimo o la harán los policías que realizaron la investigación.

¹¹⁴ Ibidem.

III Comentarios de jueces, ministerios públicos y defensores de oficio respecto a los “testigos protegidos”.

Para el desarrollo de este punto conté con el apoyo de profesionistas que en el desarrollo de sus actividades están en contacto con la figura en cuestión, mediante un pequeño cuestionario de seis preguntas, resultando ser que fueron diez personas las entrevistadas, esto es jueces, ministerios públicos, catedráticos, secretarios de acuerdos y defensores de oficio, dos de cada uno de ellos.

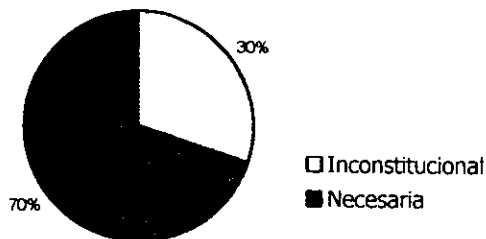
Los encuestados respondieron de la siguiente manera a las respectivas preguntas:

A) ¿Qué opina de la figura jurídica denominada “protección a testigos?”
(véase gráfica 1)

1.- Es una figura anticonstitucional de acuerdo a un estado de derecho como el que prevé nuestra carta magna. (respuesta equivalente al 30%).

2.- Es una figura necesaria para la comprobación de los delitos cometidos por las organizaciones criminales en nuestro país, aunque es obsoleta en México, por la falta de policía eficaz y corrupción. (respuesta equivalente al 70%).

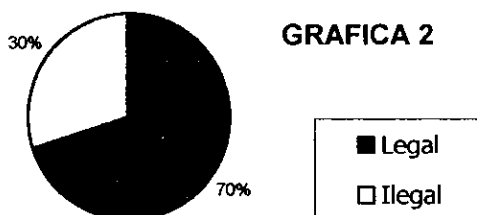
GRAFICA 1



B) Es legal o ilegal la aplicación de ésta figura actualmente en materia federal, ¿porqué? (véase gráfica 2).

1.-Es legal porque se encuentra comprendida en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, (respuesta equivalente al 70%).

2.-Es ilegal en su aplicación, porque la ley que establece esta figura jurídica no es clara y obsoleta al no precisar las condiciones en que se va a proteger a un testigo, ni cuales son los alcances de su aplicación, (respuesta equivalente al 30%).



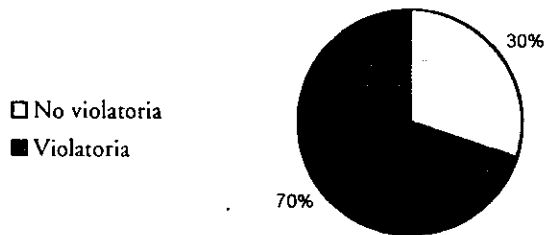
C) En su opinión cree que exista laguna garantía constitucional violada al aplicar la figura del testigo protegido, ¿a quién y porqué? (véase gráfica 3)

1.-No es violatorio de garantías ya que con esta figura jurídica se busca proteger los intereses de la sociedad, (respuesta equivalente al 30%).

2.- Se violan garantías constitucionales al indiciado, principalmente la de legalidad, ya que la declaración del testigo protegido puede ser aleccionada, además podemos estar en presencia de una averiguación

o proceso oculto como sucedía anteriormente, (respuesta equivalente al 70%).

GRAFICA 3



D) ¿A quién cree que debe dirigirse la protección y porqué? (véase gráfica 4).

- 1.-A quien denuncia
- 2.-A quien aporta datos
- 3.-Ambos

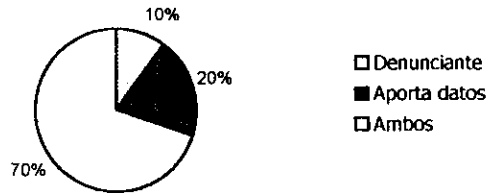
a) Ambos, ya que así lo justifica el caso debido a que en estos asuntos existe una acción de represalia en contra de aquellos que deponen en contra de algún miembro de la delincuencia organizada, (respuesta equivalente al 70%).

b) Debe dirigirse en todos los casos a quien denuncia, porque es el que aporta las pruebas por ser hechos propios y por ende corre más peligro su vida, (respuesta equivalente al 10%).

c) Ninguno porque la obligación del estado es proteger los derechos e integridad de todos sus ciudadanos y no solamente de aquellos que

intervienen en asuntos del crimen organizado, (respuesta equivalente al 20%).

GRÁFICA 4



E) ¿Cuándo cree que debe cesar la protección a un testigo y porqué? (véase gráfica 5).

- 1) Después de comparecer al juzgado
- 2) Debe fijarse una temporalidad
- 3) Indefinidamente

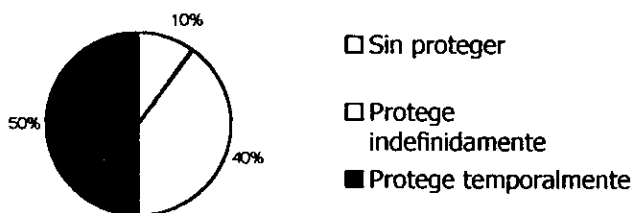
1.- Ni siquiera debe aparecer la protección a testigos ya que esta figura jurídica atenta contra el estado de derecho que rige en nuestro país, (respuesta equivalente al 10%).

2.-Debe ser indefinidamente para proteger así todos los derechos y bienes del testigo para evitar que la delincuencia organizada atente contra su integridad física o la de su familia, (respuesta equivalente al 40%).

3.-Debe fijarse una temporalidad, que la protección opere durante el tiempo que se considere que puede haber peligro en contra del testigo o de su familia, esto tomando en cuenta las características de cada caso,

así como la relevancia y peligro de cada hecho, (respuesta equivalente al 50%).

GRÁFICA 5



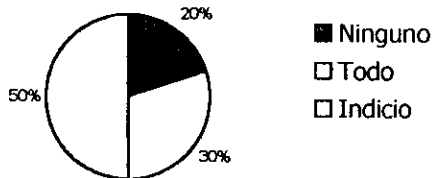
F) ¿Qué valor jurídico cree que se le debe conceder al dicho de un testigo protegido? (véase gráfica 6).

1.-Ninguno porque la declaración puede estar viciada con el propósito de obtener ciertos beneficios y así resulta violatoria de garantías constitucionales, (respuesta equivalente al 20%).

2.-Todo el valor jurídico que la ley le concede al ser apreciadas por el juzgador en cada caso concreto, (respuesta equivalente al 30%).

3.-Se le debe conceder únicamente el valor de indicio y deberá valorarse en conjunto con las demás pruebas aportadas ciertas, (respuesta equivalente al 50%).

GRÁFICA 6



IV Opinión del postulante

En este punto trataré de dar mi opinión respecto del cuestionario que sirvió de base en el apartado anterior, por lo que:

A) ¿Qué opina de la figura jurídica denominada "protección a testigos?"

Considero que es una figura jurídica necesaria en nuestro país para poder combatir eficazmente al crimen organizado siempre y cuando los sujetos que se vayan a proteger sean dignos de fe por sus antecedentes personales; aplicándola de manera correcta, aunque en la práctica judicial de México resulta obsoleta debido a que nuestros legisladores la importaron de otros países sin adecuarla a la realidad que vivimos en este país y en consecuencia sí atenta contra las garantías constitucionales de todo indiciado; además para cumplir eficientemente con la protección a un testigo es necesario terminar con el grave problema de la corrupción que impera en las corporaciones policiales, principalmente.

B) Es legal o ilegal la aplicación de ésta figura actualmente en materia federal, ¿porqué?

Si bien es cierto se encuentra regulada en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, también lo es que la protección a testigos es ilegal en su aplicación ya que la citada ley es ambigua y oscura al no precisar las condiciones en que se va a brindar protección, los alcances de la misma dejándose al arbitrio de la Procuraduría General de la República específicamente de su unidad especializada contra la delincuencia organizada, por lo que es urgente legislar al respecto para que así una persona que conozca datos sobre el crimen organizado tenga incertidumbre del alcance de su protección.

C) En su opinión cree que exista laguna garantía constitucional violada al aplicar la figura del testigo protegido, ¿a quién y porqué?

Considero que así como se encuentra regulada actualmente se violan las garantías constitucionales del indiciado básicamente las de legalidad y en general las previstas en el artículo 20 constitucional, ya que se desconoce el nombre de las personas que deponen en su contra y en consecuencia no se pueden ofrecer las pruebas pertinentes para una adecuada defensa.

D) ¿A quién cree que debe dirigirse la protección y porqué?

- 1.-A quien denuncia
- 2.-A quien aporta datos
- 3.-Ambos

Creo que la protección debe dirigirse a todos los ciudadanos en especial aquellos que hayan intervenido en un proceso penal pero poniendo más atención en aquellos de la delincuencia organizada, ya que esta clase de crimen se encuentra jerarquizado con un gran poder económico y político por lo cual pueden atentar contra la integridad física de las personas que colaboran para terminar con dichas organizaciones criminales.

E) ¿Cuándo cree que debe cesar la protección a un testigo y por qué?

- 1) Después de comparecer al juzgado
- 2) Debe fijarse una temporalidad
- 3) Indefinidamente

Estimo conveniente que la protección a un testigo no debe cesar, ya que la delincuencia organizada puede atentar contra la vida de un testigo en cualquier momento; ya que se está en presencia de delitos muy graves y presuntos responsables que son peligrosos para la sociedad en general. Para que un testigo tenga la certeza jurídica que en todo momento va a estar amparado por las autoridades y pueda confiar en que no se le va a poner en peligro.

F) ¿Qué valor jurídico cree que se le debe conceder al dicho de un testigo protegido?

Siguiendo las reglas previstas por el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales no se le puede otorgar ningún valor probatorio ya que el dicho de un testigo protegido rompe con lo establecido en la fracción V del citado numeral; debido a que los beneficios que recibe un testigo protegido puede ser considerado como soborno por lo que ya su declaración es parcial, debido a que puede declarar como la Procuraduría se lo indique y aquél con tal de recibir un beneficio lo hará, resultando viciado su testimonio.

Para concluir con este capítulo expondré que es necesario terminar con la corrupción dentro de la policía judicial mediante una investigación más a fondo de su personal, y aplicar castigos sin importar el cargo que desempeñen, además considero que debe haber una verdadera profesionalización en la Procuraduría General de la República, tanto para brindar una efectiva protección, evitar que presuntos delincuentes se evadan de la acción de justicia por falta de técnica jurídica y terminar con el grave problema de la Procuraduría que al ser autoridad

en averiguación previa no siempre actúan conforme a derecho, a través de un intercambio en su estructura. Es importante expresar que nuestros legisladores deben hacer un estudio más a fondo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, para regular los alcances de la figura jurídica denominada "testigo protegido", para evitar abusos de parte de la Procuraduría General de la República.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA: En la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público es una institución de buena fe e imparcial, encargada de realizar las diligencias necesarias para llegar al esclarecimiento de aquellos hechos que se consideran delictuosos.

SEGUNDA: El proceso penal en México busca combatir de manera eficaz al crimen, mediante la investigación de los hechos que motivan la causa y la consecuente sanción a los delincuentes, pero siempre respetando los principios procesales que lo rigen, para que los jueces puedan impartir justicia actuando dentro del marco jurídico establecido.

TERCERA: La prueba en el proceso penal debe ser un medio para llegar a conocer la verdad de los hechos que se investigan por parte de las autoridades, valorándolas en conjunto, expresando los motivos para concederles un

determinado valor jurídico y no como un mero requisito que se debe agotar para cumplir con un proceso legal.

CUARTA: La prueba testimonial en el proceso penal, debe ser valorada en razón de los datos que se aporten para la aclaración de los hechos, sin importar quien la haya ofrecido, a fin de realizar una eficaz impartición de justicia.

QUINTA: La delincuencia organizada debe entenderse como aquella asociación que se dedica a cometer determinados delitos graves, así calificados por la ley, en los que se especializan y emplean todos los medios tecnológicos a su alcance, con lo que se busca perfeccionar los métodos utilizados en su comisión, infiltrándose en todas las esferas del poder estatal.

SEXTA: El crimen organizado es uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, del que México no escapa; se trata de una delincuencia de carácter trasnacional, que ha sido identificada como todo un sistema económico clandestino, convirtiéndose en una amenaza directa para las naciones y constituyendo un ataque frontal contra las autoridades políticas de los Estados.

SÉPTIMA: Es importante señalar que en México las organizaciones criminales han tenido un fuerte impacto que ha sido percibido por nuestros legisladores, por lo que decidieron promulgar en 1996 la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que si bien en ciertos casos atenta contra las garantías constitucionales, es inoperante en determinadas circunstancias, pero es el primer

intento para sancionar y desarticular al crimen organizado, por lo que tal ley debe actualizarse y adecuarse a las necesidades y realidades de nuestro país.

OCTAVA: La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de reciente creación contiene figuras jurídicas innovadoras en México, para lograr la detención de los miembros de la delincuencia organizada, una de dichas figuras es la protección a testigos, que aunque ha sido muy discutida por los juristas mexicanos, debido a que con su actual regulación atenta contra las bases de un Estado de derecho al legalizarse la delación, debe buscarse su mayor efectividad, mediante una adecuada regulación

NOVENA: Si bien es cierto con la figura del testigo protegido se busca combatir eficazmente al crimen organizado, también lo es que en los casos previstos en los numerales 35 y 36 de la ley citada, se negocia la justicia con los delincuentes, lo cual resulta una aberración tanto desde el punto de vista jurídico como del punto de vista moral, lo que es necesario reformar tanto en la Constitución, como en los Códigos Procesales y en la ley en cuestión.

DECIMA: El problema de la delincuencia organizada no sólo requiere de la expedición de legislaciones que la sancionen, sino también de una policía judicial eficaz y agentes del Ministerio Público capacitados en la materia, para poder prestar una efectiva protección a los que intervienen en un proceso penal en contra del crimen organizado y así lograr su desarticulación, para proteger a la sociedad.

DECIMA PRIMERA: La figura del testigo protegido no es muy común en México como lo es en otros países, y la veracidad de sus declaraciones es cuestionable desde el punto de vista jurídico, debido a la gran corrupción que impera en la policía mexicana, por lo que resulta imposible crear certidumbre respecto de tal figura.

B I B L I O G R A F Í A

DOCTRINA

ANDRADE Sánchez, Eduardo. *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1997, 142 pp.

ALFONSO Rodríguez, Orlando. *El testimonio penal y sus errores*. Ed. Themis, Colombia Bogotá 1985, 144 pp.

ARELLANO García, Carlos. *Derecho Procesal Civil*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México 1998, 662 pp.

ARELLANO García, Carlos. *Teoría General del Proceso*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, 470 pp.

ARILLA Bas, Fernando. *El procedimiento Penal en México*, 14ª ed., Ed. Kratos, México 1992, pp. 378.

BECERRA Bautista, José. *El proceso civil en México*, 16ª ed. Ed. Porrúa, México, 1999, 827 pp.

CLIMENT Durán, Carlos. *La prueba penal (doctrina y jurisprudencia)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia España 1999, 1231 pp.

COLIN Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 17ª ed. Ed. Porrúa, México 1998, 886 pp.

CRUZ Agüero, Leopoldo de la. *Procedimiento Penal Mexicano*, (Teoría, práctica y jurisprudencia), 2ª. ed., Ed. Porrúa, México 1996, 629 pp.

DEVIS Echandía Hernando. *Compendio de pruebas judiciales (Anotado y concordado con códigos procesales Iberoamericanos por Adolfo Alvarado Belloso)*, tomo II, Editores Rübínzal y Culzam S.C.C. Argentina 1984, 380 pp.

DE PINA, Rafael y CASTILLO Larrañaga José. *Derecho Procesal Civil*. 22ª ed., Ed. Porrúa, México 1996, 546 pp.

DORANTES Tamayo, Luis. *Elementos de Teoría General del Proceso*, 4ª. ed., Ed. Porrúa, México 1993, 379 pp.

FUENTES Díaz, Fernando. *Modelos y el procedimiento penal del fuero común y fuero federal en toda la República*. 2ª ed. Ed. Sista, México 1999, pp. 523 pp.

GARCÍA Ramírez, Sergio. *Delincuencia organizada (antecedentes y regulación penal en México)*, Ed. Porrúa, MÉIXOC 1997, 273 pp.

GARCÍA Ramírez, Sergio. *Derecho Mixto y Derecho procesal*, Editado por Escuela Nacional de Artes Gráficas, México 1975, 157 pp.

GARCÍA Ramírez, Sergio. y ADATO de Ibarra Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 8ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, 1085 pp.

GOMEZ, Lara. Cipriano. *Derecho Procesal Civil*, 5ª. ed. Ed. Harla, México 1991, 441 pp.

GONZÁLEZ Bustamante, Juan José. *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8ª ed. Ed. Porrúa, México 1985, 419 pp.

HERNANDEZ Pliego, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México 1997, 329 pp.

OVALLE Fávila José. *Teoría del Proceso*, 2ªed Ed Harla I, México 1994, 347 pp.

PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*, 10ª ed. Ed. Porrúa, México 1983, 680 pp.

PARRA Quijano, Jairo. *Tratado de la prueba judicial, el testimonio*. Tomo I, 3ª ed. Ediciones Librería el Profesional en Colombia, 1988, 218 pp.

PÉREZ Palma, Rafael. *Guía de Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Editores Cárdenas, México 1975, .259 pp.

RIVERA Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México 1997.

SILVA Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*, Ed. Harla, México, 1990.

DICCIONARIOS

DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael, *Diccionario de Derecho*, 27ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, 525 pp.

Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo jurídico, DJ2K CD ROOM

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, 21ª ed. Ed. Espasa Calpe, España, 1992, 1681 pp.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 114ª ed. Ed. Porrúa, México 1996, 147 pp.

Código Federal de Procedimientos Penales (Colección Penal), Ediciones Delma, México 1999, 809 pp.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (Colección Penal), Ediciones Delma, México 1999, 809 pp.

JURISPRUDENCIA

IUS 9, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y tesis aisladas,
1917-1999, CD ROM.