



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN**

**“LA FIGURA DEL TESTIGO PROTEGIDO CONTEMPLADA  
EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA  
ORGANIZADA”**

**T E S I S   P R O F E S I O N A L  
Q U E   P A R A   O B T E N E R   E L   T Í T U L O   D E  
L I C E N C I A D O   E N   D E R E C H O  
P R E S E N T A :  
J O R G E   E D U A R D O   C A S T E L L A N O S   P I Ñ A**

**ASESOR : LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**

**San Juan de Aragón, Estado de México.**

**2004**





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

*A Dios.*

*Por haberme concedido el don y la gracia de la vida. Por darme una familia tan hermosa, llena de principios y buenas costumbres, por permitirme llegar a esta etapa de mi vida, por llenar de alegría, éxitos y satisfacciones mi trayectoria académica, por permitirme cumplir el sueño de mis padres, junto con el de mis seres queridos, por darles esta satisfacción y compartir con ellos esta meta, por poner en mi camino a toda la gente que ha colaborado para llenar mi vida de amor y satisfacciones, y por todos los ejemplos y bendiciones que de ti he recibido, Gracias Dios mío.*

*A mis Padres.*

*Por haberme dado la vida, por impulsarme con su apoyo y amor incondicional a salir adelante, por ser el mejor tesoro de la vida; les doy las gracias por enseñarme que la lucha, la humildad y la sencillez son el camino de la superación. Gracias por sus consejos, regaños, pláticas, por todos sus cuidados y desvelos, por todo el apoyo y amor que he recibido de ustedes, gracias por impulsarme a llegar hasta aquí y por el ejemplo de rectitud, honestidad y responsabilidad que tantas puertas me ha abierto.*

*No existen palabras con las que les pueda demostrar el inmenso agradecimiento que siento por los esfuerzos y el incontable número de sacrificios que han hecho por mí, por su preocupación para salir adelante y darme todo cuanto ha estado en sus manos para que nada me falte; por su infinito amor, por hacerme sentir y saber lo importante que soy en su vida, por hacerme creer siempre que puedo lograr todo lo que me proponga, por el amigo y amiga que en ustedes he encontrado y los excelentes padres que han sido, por enseñarme el valor de la responsabilidad.*

*Les ofrezco con todo mi cariño y un inmenso amor, el primero de mis más grandes logros. Muchas Gracias, LOS AMO.*

*A mi esposa.*

*Gracias por tu amor, comprensión, paciencia y apoyo, por los ánimos que me has dado para seguir adelante.*

*Gracias por tu incondicional ayuda que tan valiosa me ha sido, por tener siempre las palabras adecuadas para cada momento, por disfrutar conmigo mis éxitos como si fueran tuyos, por consolarme en los momentos de tristeza y no dejarme caer, por todos los momentos tan agradables que he disfrutado a tu lado, gracias por toda la ayuda que me diste para llegar a esta etapa y formar una parte muy importante en mi vida, te dedico este triunfo con todo mi cariño y mi amor.*  
*TE AMO.*

*A mi abuelita.*

*Con todo mi cariño, ya que estoy seguro te sientes orgullosa de mí como nosotros de ti, ya que con tu andar y fortaleza nos demuestras que no hay barreras para salir adelante, ya que has sido el ejemplo de que con perseverancia se pueden lograr los objetivos que nos plantemos, te dedico el presente trabajo con todo mi corazón. Te quiero mucho abue.*

*A mis hermanos, primos y Naomi.*

*Porque su presencia en mi mente y su gran nobleza, siempre constituyó el impulso de ser mejor cada día y superar todas las barreras, siempre encontré una sonrisa de su parte que me impulsó a no claudicar en ningún momento en mi arduo camino, por eso es el mejor tesoro que les puedo dejar, la culminación de mi digna carrera, como un ejemplo de superación y constancia en la vida, asimismo, les doy las gracias por esos momentos felices que hemos compartido y por los amigos que en ustedes tengo. Mil gracias por todo el amor que de su parte y cada uno de ustedes he recibido. Los quiero mucho.*

*A mis tíos y tías:*

*Con mucho cariño para mi familia que ha sido tan importante y especial en mi vida, algunos los ha llamado el Señor, pero sé que desde donde se encuentran están orgullosos de este momento, les dedico con mucha ilusión este trabajo, demostrándoles con éste que sus sabios consejos han quedado en mi y he sabido aprovecharlos, esperando no defraudar todos aquellos buenos deseos que tiene para mi, les reitero mi agradecimiento y admiración, los quiero mucho a todos.*

*Familia De La Peña herrera*

*Por los momentos de alegría y felicidad que hemos compartido en esta nueva etapa de nuestras vidas, y que sin duda estoy satisfecho porque me brindaron su mejor intención para la culminación de mi carrera, con mucho cariño les dedico este trabajo.*

*A mis grandes amigos:*

*Quienes a pesar del tiempo y las distancias, siguen formando una parte esencial en mi vida, gracias por brindarme siempre su apoyo, por los momentos tan padres que hemos pasado, por aceptarme como soy, por el cariño que de ustedes he recibido y por cada momento de diversión, reflexión y alegría que con ustedes pase, les dedico este trabajo.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México:*

*Por haberme brindado la oportunidad de pertenecer a esta Máxima Casa de Estudios, por formarme como estudiante y hombre de valores y principios, comprometido con la sociedad.*

*No existen palabras para poder expresar el sentimiento que tengo por ti, ya que me adoptaste como a uno más de tus hijos, y me diste el conocimiento y las experiencias necesarias para ser un profesionalista de provecho.*

*Por los profesores que comparten sus conocimientos y nos dan las armas para ser siempre justos*

*Llevó grabado en mi corazón tu escudo y donde quiera que vaya trato de poner en alto tu nombre.*

*Magistrado Lic. Jorge Ponce Martínez*

*Porque con su apoyo y conocimiento me integró al camino profesional y es una persona muy importante, tanto en la culminación de mi carrera como en mi vida profesional. Porque con su impulso y cooperación siempre me apoyaron y su consejo siempre estuvo presente y forma parte importante en la culminación de mi carrera. De manera humilde le dedico el presente trabajo. Gracias.*

*Juez. Lic. José César Flores Rodríguez*

*Por haberme brindado la oportunidad y la confianza de colaborar en el órgano judicial a su digno cargo, por enseñarme día a día que tenemos que ser mejores profesionistas, pero mejor aún, ser mejores hombres para nuestra sociedad, por ser un ejemplo de humildad, sencillez y responsabilidad. De manera humilde le dedico el presente trabajo. Gracias.*

*Lic. José Hernández Rodríguez*

*Porque con sus consejos en la etapa estudiantil nos impulso siempre a ser mejores personas, infundó principios fundamentales para la vida profesional y porque gracias a su apoyo y colaboración se llegó a la culminación del presente trabajo de tesis.*

*Quiero expresar mi agradecimiento muy sincero por haber aceptado ser mi Asesor, por sus consejos y dirección que hicieron posible la realización del presente trabajo*

*Dedicatoria especial:*

*A todas aquellas personas que Dios ha puesto en mi camino y que de una u otra forma me han extendido su mano y me han brindado su apoyo, amistad y consejos, y que sin necesidad de nombrarlos saben que han estado ahí y lo importante que han sido para mi, se los dedico con un cariño muy especial y con todo mi corazón. Gracias.*

*Con todo respeto a los miembros del jurado.*

# **“LA FIGURA DEL TESTIGO PROTEGIDO CONTEMPLADA EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”**

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPITULO I. PRINCIPIOS PROCESALES Y PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**

1.1.- Distinción entre principios y técnicas procesales .....	1
1.2.- Los principios del proceso penal .....	7
1.2.1.- Principio acusatorio .....	7
1.2.2.- Principio de legalidad .....	13
1.2.3.- Principio de oportunidad .....	18
1.2.4.- Principio de contradicción o defensa .....	24
1.2.5.- Principio de presunción de inocencia .....	30
1.3.- Actividad probatoria y principios procesales .....	38

### **CAPITULO II. GENERALIDADES SOBRE PRUEBAS EN MATERIA PENAL**

2.1.- Concepto y clases de prueba .....	44
2.2.- Objeto de la prueba .....	54
2.3.- Pruebas personales en el ámbito penal .....	60
2.3.1.- Confesión .....	61
2.3.2.- Testimonial .....	66
2.3.3.- Confrontación .....	68
2.3.4.- Careo .....	73

### **CAPITULO III. RÉGIMEN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL FEDERAL**

3.1.- Concepto y naturaleza jurídica .....	79
3.2.- Clases de testigos .....	88
3.3.- Peculiaridades de la prueba testimonial .....	92
3.4.- Dinámica procedimental .....	98
3.4.1.- Ofrecimiento .....	99
3.4.2.- Admisión .....	100
3.4.3.- Desahogo .....	104
3.4.4.- Valoración .....	109

CAPITULO IV. LA FIGURA DEL TESTIGO PROTEGIDO CONTEMPLADA EN  
LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

4.1.- Concepto de Delincuencia Organizada .....	118
4.2.- Colaboración de testigos .....	132
4.2.1.- Alcances .....	132
4.2.2.- Beneficios .....	136
4.3.- Justificación de la figura del testigo protegido .....	147
4.4.- Posición frente a las garantías individuales .....	154
4.4.1.- Derecho a una defensa adecuada .....	156
4.4.2.- Aspectos concretos de indefensión .....	160
4.4.3.- Contravención a la garantía contenida en la fracción VII, aparatado A) del artículo 20 Constitucional .....	163
4.5.- Alternativas de regulación legal .....	168
CONCLUSIONES .....	169
BIBLIOGRAFÍA .....	175

## INTRODUCCIÓN

La delincuencia organizada es uno de los problemas más graves por los que atraviesa México y toda la comunidad internacional, pues ha manifestado en los últimos tiempos una gran transformación, observando entre otras tendencias, además de mejor organización, mayor violencia en su comisión y su indiscutible transnacionalización, como puede verse en el caso del tráfico internacional de estupefacientes, tráfico de armas, tráfico de personas, entre otros.

Es evidente que la fuerza corruptora y amenazante de las organizaciones criminales en muchos países, más allá de un problema de seguridad en las calles se ha convertido en factores reales de poder, que compiten o cuando menos influyen en las decisiones fundamentales del Estado moderno.

La delincuencia organizada no conoce fronteras, no tiene principios, ni reconoce gobiernos; opera con recursos mayores que los que el Estado destina en su combate y finca su poderío en la corrupción y el terror.

Las nuevas tecnologías y la mayor apertura hacen que nuestras fronteras sean más vulnerables a los terroristas, las armas y los traficantes de drogas. Las naciones recientemente independientes ofrecen un objetivo fácil para los delincuentes internacionales. La fluidez de los mercados de capitales facilita el crecimiento de las economías nacionales pero también hace mucho más fácil que los problemas de una nación aumenten exageradamente al principio y después se extiendan a otros países.

Esta situación no es ajena a nuestra realidad, y por ello se ha estado en la necesidad de realizar diversas reformas tanto a la Constitución, como a los Códigos Penales tanto Federal como del Distrito Federal y de Procedimientos. Creándose de esta manera en el año de mil novecientos noventa y seis la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, enfocada principalmente a la

disolución de las organizaciones criminales que tanto daño provocan a nuestra sociedad, legislación ésta en la que se observan medidas como aumento de plazos para prescripción, para retención de presuntos responsables y duplicidad del término para la debida integración de la averiguación previa, medidas cautelares durante la prisión preventiva, remisión total o parcial de la pena, protección a testigos claves, a investigadores y jueces, reserva de identidad, etcétera.

De las innovaciones que tiene esta ley, es de destacar la figura del testigo protegido, pues parte de la base de que la persona (delincuente) que colabore con las autoridades mediante delación, será acreedor a que se le reduzcan las penas que se le aplicarían por pertenecer a una organización criminal, lo que significa una franca negociación entre el Estado y el delincuente. Dicho informador (delator) será acreedor a los "beneficios" que le concede dicha ley, entre los cuales encontramos la reducción de la pena de hasta dos terceras partes, por citar un ejemplo. Esto no debe aceptarse, ya que con delincuentes no se debe negociar; se les debe aplicar la ley; es inmoral tal negociación, la justicia no debe ser mercancía al mejor postor.

En el aspecto procedimental, ese informador rendirá sus declaraciones y formulará sus imputaciones contra los presuntos integrantes de una organización delictiva de una manera anónima, en la que dichos inculcados, en ningún momento de la indagatoria tendrán conocimiento sobre la identidad de dicho testigo, contraviniendo con ello lo señalado en la fracción VII, apartado A) del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y, de una u otra manera, pueda ver y reconocer a las personas que declaran en su contra, para que no se puedan forjar artificialmente testimonios en su perjuicio.

Es por ello la realización del presente trabajo, el cual nos permite hacer un análisis, para establecer si la hipótesis señalada es cierta.

Esta investigación pretende analizar si la figura del testigo protegido contemplada en la legislación especial está fuera o no del contexto constitucional y si se vulneran o no las garantías individuales de los indiciados durante el procedimiento penal. Al efecto, es necesario vincular en primer término el tema con los principios que rigen un procedimiento penal y la regulación legal a lo que ordinariamente está sujeta la prueba testimonial, para finalmente examinar las cuestiones relativas al testigo protegido conforme a las disposiciones de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Por lo demás, resulta claro que se trata de averiguar hasta que punto es válido que legalmente se autorice y privilegie la colaboración de testigos, particularmente aquellos que lo hacen para beneficiarse con una delación; así como también establecer, en caso de que sea inadmisibles tal estado de cosas, si acaso existen otras alternativas de regulación legal.

# **CAPÍTULO I**

## **PRINCIPIOS PROCESALES Y PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**

*El tiempo, sólo el tiempo, orilló a que el delincuente, de asociado pasara a ser organizado, es decir, adoptara un rol perfectamente establecido de clase y especialidad, mientras más maña y experiencia se tenía, mejor era el lugar que se ocupaba en la organización y, por tanto, mayor paga se recibía.*

## 1.1. DISTINCIÓN ENTRE PRINCIPIOS Y TÉCNICAS PROCESALES

Los principios son reglas que dominan, encauzan, explican el proceso. Reglas derivadas de la ciencia y la experiencia, atentas a las decisiones político-filosóficas que son raíz y razón de cierto sistema procesal, aunque no necesariamente de todos los sistemas procesales, en cualquier tiempo y donde quiera. Para esos principios, como para las normas que de ahí se deducen o que ahí desembocan, también existen el aquí y el ahora; el plano del tiempo y las fronteras del espacio.

De modo que las normas tienen un ámbito de validez espacial y temporal bien acotado, al que denominamos vigencia, los principios tienen un campo de operación más o menos perceptible, que son su propio género de vigencia, dependiente de cierta forma de comprender y decidir las relaciones entre el poder político que administra el proceso y el ser humano que en él comparece.

En ellos toman sugerencia los legisladores y a ellos recurren los aplicadores de las leyes para entender los preceptos y conformar su conducta a las disposiciones que los vinculan y a las ideas e ideales que se hallan atrás de las normas, en la doble función de fuente que las determina y horizonte al que se dirigen.<sup>1</sup>

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define a los principios procesales como aquellos que orientan el procedimiento para lograr que el mismo pueda desarrollarse adecuadamente de acuerdo con la naturaleza de la controversia planteada.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Ed. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, p. 333

<sup>2</sup> Diccionario Jurídico Mexicano T. IV, Ed. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, México 2001

Asimismo, dicho Instituto, señala que existen dos conceptos sobre los principios procesales, el primero de carácter amplio, comprende los lineamientos esenciales que deben canalizar tanto el ejercicio de la acción (principios dispositivo o inquisitivo, de contradicción, igualdad de las partes), como aquellos que orientan la función jurisdiccional (los relativos al impulso oficial o de parte, la dirección del proceso por el juez, la intermediación del juzgador), y también los que dirigen el procedimiento (oralidad y escritura, publicidad o secreto, concentración o dispersión, economía o sencillez).

Un criterio más estricto considera que los principios procesales se refieren exclusivamente a la manera en que debe seguirse el procedimiento, como aspecto formal del proceso, para que el mismo pueda servir eficazmente a la solución de la controversia correspondiente.

Sobre el particular, el maestro Sergio García Ramírez, en la Convención de Derecho Procesal Penal expuso que “se suele hablar de principios políticos y técnicos del proceso, como categorías diferentes. He manifestado que los principios políticos son aquéllos que establecen o dominan la orientación del enjuiciamiento y determinan las soluciones procesales más importantes e influyentes; los técnicos son reglas para la organización práctica del proceso; en ellos repercuten los primeros”.<sup>3</sup>

Cada principio puede ser visto desde un doble ángulo, sea como portador o consecuencia de una decisión política que se proyecta en el proceso, sea como regla o método para asegurar que en éste ocurra lo que ha querido la decisión política.

Por su parte, Raúl Tavolari Oliveros señala que los principios procesales conforman el “modo de ser” de un sistema procesal, que al propio tiempo que

---

<sup>3</sup> XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, op. cit., p. 335

inspira las normas específicas que lo constituyen, es el referente supletorio al que acudir, cuando tales normas se tornan insuficientes.

Es tal la relevancia de estos principios y tan incuestionable su vigencia que, con prescindencia de concordar íntegramente en la enumeración, se les ha llegado a llamar "jurídico naturales" en oposición a los "jurídicos técnicos" o simplemente técnicos, y, de ellos puede predicarse que no cabe referirlos, en exclusiva a ninguna categoría procesal o, a la inversa, que informan todo tipo de proceso.

Gimeno Sendra distingue entre "principios del proceso penal" (que podríamos asimilarlos a los jurídicos-naturales) y "principios del procedimiento" (que equivaldrían a los jurídicos técnicos). En la primera categoría incluye este profesor español los siguientes:

- 1) Principios estructurales del proceso penal: contradicción (esto es, posibilidad de acceso a los tribunales; adquisición de *status* de parte; derecho a la última palabra) e igualdad;
- 2) Principios relativos al objeto del proceso (legalidad y oportunidad; el principio acusatorio);
- 3) Principios relativos a la introducción de los hechos (aportación e investigación);
- 4) Principios referentes a la valoración de la prueba, y
- 5) Principios relativos al régimen de recursos.

En la segunda categoría aparecen:

- 1) Principios relativos a la forma de los actos procesales (oralidad y escritura);
- 2) Principios referentes a la relación entre el tribunal y objeto procesal (inmediación y mediación);

- 3) Principios referentes al conocimiento de las actuaciones (publicidad y secreto),
- 4) Principios relativos a la celeridad del procedimiento (el derecho a un proceso "sin dilaciones indebidas").

En este contexto, puede convenirse en que los principios procesales constituyen las fórmulas a las que el pensamiento jurídico-político recurre, para estructurar un modo de realizar el *ius puniendi* estatal, en condiciones que permitan su ejercicio efectivo y fructuoso, sin mengua de las garantías y derechos que el desenvolvimiento cultural estima, en un momento determinado, son los que corresponde asegurar al imputado y reconocer a la víctima.

La correcta comprensión de la teoría de los principios consiste para un conjunto de autores en considerar aquéllos como las ideas que están en la base de determinados conjuntos de normas y que se deducen de la propia ley aunque no estén expresamente formuladas, su valor no sólo es teórico, sino que tiene también repercusión práctica como medio auxiliar de la interpretación y como punto de partida para la resolución por analogía de supuestos no regulados. No tienen, sin embargo, tales principios naturaleza normativa, aunque, como se advierte, algunos de ellos pueden tenerla, como concretamente sucede con los principios establecidos en la constitución. Igualmente se ha resaltado la importancia de los mismos como marco teórico adecuado para la discusión de las soluciones de *lege ferenda* a los problemas básicos de ordenación del proceso, así como el valor didáctico de su exposición.

Por otra parte, Cipriano Gómez Lara refiere que si los principios son los orientes jurídicos, el proceso es la serie de instancias proyectivas; los principios procesales serán los postulados que mantienen el sentido de proceso.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> GÓMEZ LARA Cipriano, *Teoría General del Proceso*, novena edición, Oxford University Press Harla México, 1996, p. 292

En ese tema, dicho doctrinario, en su obra Teoría General del Proceso cita a Humberto Briseño Sierra, quien señala que los principios procesales son los siguientes: el de imparcialidad del juzgador; el de transitoriedad; el de igualdad de ocasiones de instancia de partes; y el de la eficiencia funcional, otros principios, de los ya enunciados por las doctrinas aludidas, o no son procesales, o tienen naturaleza de reglas técnicas. Lo último sucede con aquellas máximas de doble solución: presentación de parte o investigación oficial, de disposición del debate o de derechos indisponibles. Todos ellos además atañen a categorías que no son estrictamente procesales, por lo mismo que hablan de la pretensión y no de la instancia proyectiva. Por ello, mientras los principios orientan la regulación positiva, y mediante su aplicación se busca que la secuencia, por ejemplo, esté dirigida por un sujeto imparcial, que se desenvuelva expeditamente, que mantenga la bilateralidad de la instancia y la eficacia de sus fases; las reglas técnicas ofrecen posibilidades que pueden ser contradictorias: invariar instancias orales o escritas, facultades de disposición o indisponibilidad, de impulsión de parte o de oficio, etcétera, debe, pues, entenderse por principio técnico, la orientación en cualquier invariación que ofrezca una solución más adecuada. Según la materia invariar se hablará de técnicas procesales, procedimentales y hasta parcialmente de técnicas de la prueba, de la sentencia, de la demanda y además.

Asimismo, resulta válido señalar que, como se ha visto, algunos autores consideran como principios a la oralidad, intermediación y concentración, publicidad, etcétera, es necesario aclarar que únicamente constituyen meras técnicas del proceso, mismas que con el transcurrir del tiempo han adquirido una fuerza que su categoría alcanza lo estratégico del proceso, esto es, exceden de lo meramente técnico, rutinario.

Y es por este valor atribuido en la actualidad, por esa especie de aspiración a devenir panaceas de los males del proceso —la lentitud, los retrasos y con ello, la carestía— por lo que han ascendido a figurar —con alguna temeridad— incluso en las Constituciones; lo que puede constituir una ilusión para el buen pueblo del país,

que luego se vea rápidamente frustrada a la vista de los procesos en la práctica y no respeto de tales principios.

## 1.2. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

### 1.2.1. PRINCIPIO ACUSATORIO

La historia del proceso penal, tal y como se deduce de la aparición y pervivencia del sistema acusatorio mixto o formal, es la de la alternancia entre dos sistemas de los que no cabe reputar su vigencia en plenitud: el acusatorio y el inquisitivo.

El principio acusatorio –sin acusación no hay juicio- es el principio inspirador de un proceso penal, en el que, por una parte, la comisión de una acción delictiva no sólo supone un ataque al bien jurídicamente protegido, sino también una afectación sobre la propia sociedad, y en el que, por otra, la pena tampoco es privatizable, pues no sólo persigue conseguir la reparación del daño a la víctima, sino también aprovechar el castigo del culpable a los efectos del interés de la prevención general de todos los ciudadanos.<sup>5</sup>

En torno a este punto, Juan Montero Aroca, en su obra intitulada Principios del Proceso Penal, señala “es hoy un lugar común en la doctrina procesal referirse a que el proceso penal puede configurarse conforme a dos sistemas, que suelen denominarse acusatorio e inquisitivo, e inclusive se llega a ubicar esos sistemas en determinados momentos históricos, procediéndose a hacer una suerte de evolución del proceso penal. Se dice así que el sistema acusatorio fue el propio de los Griegos y el de la Roma clásica, mientras que el sistema inquisitivo apareció ya con el imperio Romano y es el típico del Derecho canónico. Naturalmente no suelen faltar las referencias a la Inquisición, al oscurantismo medieval y a otras de semejante jaez”.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, op. cit., p. 560

<sup>6</sup> MONTERO AROCA Juan, *Principios del Proceso Penal, una explicación basada en la razón*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p. 25 y 27

Así, la doctrina ha señalado como características de estos sistemas las siguientes:

- a) En el sistema acusatorio la jurisdicción se ejerce por los tribunales populares, mientras que en el inquisitivo se trata de jueces profesionales y permanentes.
- b) Mientras que en el acusatorio la acción penal es popular y su ejercicio es indispensable para la realización del proceso, en el inquisitivo no existe libertad de acusación, sino que el Juez se convierte, al mismo tiempo, en acusador, asumiendo las dos funciones.
- c) Las partes en el sistema acusatorio actúan en contradicción e igualdad, mientras que en el inquisitivo, por un lado, no hay parte acusadora distinta del juez y, por otro, el acusado no es un verdadero sujeto del proceso, sino sólo el objeto del mismo.
- d) Si en el acusatorio el juez tiene restringidas las facultades de dirección procesal de la contienda, en el inquisitivo los poderes del juez son muy amplios.
- e) En el sistema acusatorio la regla es la libertad del imputado durante la realización del proceso, mientras que en el inquisitivo impera la prisión provisional o preventiva.
- f) Con relación a las pruebas, éstas en el sistema acusatorio deben ser introducidas por las partes, no por el juez que carece de poderes autónomos para investigar los hechos, si bien en la valoración de esas pruebas rige el criterio de la libre apreciación por el juez; en el sistema inquisitivo se dan los caracteres contrarios, es decir, el juez investiga de oficio los hechos, aunque luego viene limitado por el criterio de valoración legal o tasada de la prueba.
- g) El procedimiento del proceso acusatorio es oral, inmediato, concentrado y público, mientras que el procedimiento inquisitivo es escrito, mediato, disperso y secreto.

- h) Por último, en el acusatorio existe una sola instancia, de modo que no cabe recurso contra la sentencia, mientras que el inquisitivo consta de dos instancias.

El llamado proceso acusatorio, es un verdadero proceso, por cuanto en él existe realmente un juez imparcial y dos partes parciales enfrentadas entre sí, pero no todos los caracteres que suelen incluirse como propios del sistema acusatorio son necesarios para que exista un verdadero proceso. Algunos de esos caracteres podrían modificarse o suprimirse, sin que ello supusiera la desaparición del proceso. Por ejemplo, nada dice respecto de la existencia del proceso el que el juez sea profesional o popular, o que el procedimiento sea oral o escrito, pero sí afecta a la esencia del proceso el que el juez sea al mismo tiempo el acusador o el que el acusado no sea sujeto sino el objeto del proceso. Por tanto, decir proceso acusatorio es un pleonismo, pues no puede existir verdadero proceso si éste no es acusatorio.

En ese orden de ideas, se puede afirmar que los llamados sistemas procesales penales son conceptos del pasado, que hoy no tienen valor alguno, sirviendo únicamente para confundir o para enturbiar la claridad conceptual.

La comisión de un delito hace nacer en el Estado un concreto poder de imponer una pena, pero dicho poder, a diferencia de otros que el Estado puede actuar por la vía de la autotutela administrativa, sólo puede ser actuado por los órganos jurisdiccionales mediante su potestad jurisdiccional. El poder de penar, en el Estado moderno, es un poder del Estado-Juez, es jurisdicción, potestad jurisdiccional.

Ahora bien, la potestad jurisdiccional dirigida a la actuación del derecho penal puede ser ejercida de dos modos: de oficio por el propio órgano jurisdiccional, que conduciría el proceso hasta la sentencia sin ningún impulso exterior (principio inquisitivo); a instancia de otro órgano estatal o sujeto ajeno al órgano jurisdiccional, que le pide que ejercite su potestad jurisdiccional, actuando

el derecho penal respecto a un determinado hecho y persona. Cuando la potestad jurisdiccional se ejercita según esa modalidad decimos que rige el principio acusatorio.

El fundamento de este principio es garantizar la imparcialidad del juez que podría verse comprometida si se le atribuyeran a él mismo las funciones de descubrir, investigar y perseguir los posibles delitos. Para conseguir ese distanciamiento del juez respecto a la proposición del objeto del proceso, que asegura su imparcialidad, se reproduce artificialmente en el proceso penal la estructura del *atus trium personarum* a la que responde el proceso civil, como lógica consecuencia de la estructura jurídico-material de las relaciones que en él se deducen.

Podemos señalar que la división de los roles de los órganos estatales de persecución penal —el Ministerio Público averigua y acusa, el juez juzga—, no impide tan sólo la parcialidad del juez, sino que también suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común. La circunstancia de que el acusado enfrente a alguien que se le opone, el Ministerio Público, da mayor libertad a su posición jurídica. Ya no es simple objeto de una *inquisitio* por el juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal, contra el cual puede arremeter enérgicamente, sin temer los inconvenientes y la parcialidad del juez.

En este sistema se requiere que la actividad jurisdiccional en el juicio presuponga una acusación formulada por la institución fiscal. De lo contrario no podría darse ni el juzgamiento ni la sentencia, puesto que, únicamente lo que consta en la acusación o su factible modificación en el debate puede ser objeto del juicio, ya que el imputado y su defensor fundan su defensa con base en dicha acusación.

Por su parte, Humberto Briseño Sierra menciona "si el principio acusatorio alude al debate, y éste se forma con la contradicción de postulaciones, probanzas y conclusiones, su presencia en el proceso sólo puede darse en cuanto se respete la trilateral participación de sujetos esenciales: juez y partes. Esta trilateralidad no es propia de otros procedimientos, como el de averiguación o el de ejecución, el cautela o el preventivo. En éstos es observable el fenómeno de la conversión del individuo en objeto de la conducta ajena; así resulta apenas natural que el agente o sujeto activo, opere con el justiciable sin necesidad de la espontánea colaboración de éste, quien se reputa sujeto pasivo; lógicamente es el sujeto de la averiguación, de la ejecución, de la medida cautelar o del procedimiento preventivo. Sería erróneo teóricamente, inoperante desde el punto de vista técnico e injusto en la práctica, calificar estos procedimientos de procesales".<sup>7</sup>

Así las cosas, dado que la finalidad práctica del principio acusatorio es alcanzar la igualdad de oportunidades procesales para las partes, de nada serviría llevarlo a un procedimiento en el que técnicamente es inadecuado, como sería la averiguación policíaca. Así pues, cabe pugnar porque en esta ocasión el indiciado está asistido de abogado, que se respeten ciertas condiciones mínimas de trato humano y legal, como son la espontaneidad en las declaraciones, el destierro de cualquier tipo de violencia, advertir al indiciado sobre sus derechos y obligaciones; pero no es aconsejable que se prevea el ejercicio de la "defensa", tanto porque realizada ante el investigador sería una declaración más, cuando porque hacerlo llevaría a implantar el inquisitorio puro.

En adición a lo anterior, Julio Antonio Hernández Pliego, expresa que el principio acusatorio presupone una contienda de carácter procesal entre acusación y defensa, cuya resolución ha de dictar un órgano que ocupa el extremo superior del triángulo procesal, sin permitir que las funciones encomendadas a cada uno, puedan confundirse, de manera que quien acusa no podrá defender o quien juzga no podrá acusar.

---

<sup>7</sup> BRICEÑO SIERRA Humberto, *Estudios de Derecho Procesal V. I*, Cárdenas Editor, México, 1980, p. 69

Esto quiere decir, que la acusación tendrá que ser formulada y sostenida por un órgano distinto al del juez y la defensa será dotada de armas similares a las de la acusación, correspondiendo dar el veredicto a un órgano jurisdiccional independiente, que emitirá sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, en términos del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así las cosas, podemos señalar que el principio que nos ocupa está inmerso en nuestra Carta Magna y del mismo pueden desglosarse varios principios, entre los que destacan un derecho a la defensa, un derecho a ser informado de la acusación; y, un derecho a tener un juez imparcial.

En la misma línea de argumentación es de resaltar lo mencionado por Teresa Armenta Deu, al referir que este principio se resume en una idea, importante pero bien simple, "no hay proceso sin acusación", lo que si bien se piensa comprende que "quien acusa no puede juzgar". Con esta última matización se incide en mayor medida en el ámbito de la imparcialidad del juez, sin que ello permita entender que el derecho al juez imparcial obtiene tutela constitucional a través de la alegación de vulneración del principio acusatorio. De ahí se deduce, asimismo, el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley.<sup>8</sup>

En ese tenor, menciona que dicho principio comprende la necesidad de la existencia de una acción como presupuesto del juicio y de la condena, lo que en primer término exige el previo conocimiento de la acusación formulada, proyectándose así sobre el derecho de defensa, en tanto, en segundo lugar abarca un doble ámbito; de contenido, en cuanto la acusación es el objeto del proceso y de ahí que sus límites marcan la existencia y amplitud de la misma (correlación entre acusación y sentencia); y de forma, en cuanto tal acusación deberá ser comunicada al sujeto pasivo en los términos que marca cada proceso desde el punto de vista formal.

En torno a la correlación entre acusación y sentencia, ésta no puede condenar por un hecho punible distinto del que fue objeto de la acusación, ni a sujeto a diferente del aquel a quien se imputó y posteriormente se acusó, según la delimitación formal, en los escritos de calificación o acusación al tenor de lo señalado en líneas que anteceden.

### 1.2.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Como preámbulo a este principio, Juan Montero Aroca señala que el mismo se articula en cuatro garantías:

- 1) Criminal o *nullum crimen sine legge*;
- 2) Penal o *nulla poena sine legge*;
- 3) Jurisdiccional o *nemo damnetur sine legale iudicium*; y,
- 4) De ejecución o las penas se ejecutan en el modo previsto en la ley.

Lo que quiere decir que la garantía jurisdiccional, que forma parte del principio de la legalidad en materia penal, tiene un doble componente, pues, por un lado atiende, a que la pena se impone sólo por los tribunales y, por otro, a que la pena se impone por los tribunales exclusivamente por medio del proceso.

Este principio constituye clamorosamente una auténtica garantía de las libertades individuales. Representa, además, una verdadera seguridad jurídica, en el sentido de que a nadie se le puede sorprender con la imputación de un hecho delictuoso, si este no ha sido previamente declarado así por el legislador competente, con el agregado de la conminación de una pena que puede ser de prisión, arresto o multa.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> ARMENTA DEU Teresa, *El Nuevo Derecho Penal Español*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona, J.M. Bosch Editor, España, 1995, p. 75

<sup>9</sup> LODOÑO JIMÉNEZ Hernando, *Derecho Procesal Penal*, Ed, Temis, Bogotá, 1982, p. 4

La extensión del principio de legalidad comprende naturalmente las medidas de seguridad que solo pueden perseguir fines de curación, tutela y rehabilitación. Por tanto, en el subfondo del principio yace una cierta indiferencia e implícita autorización para que el ciudadano pueda hacer todo lo que no está legalmente previsto como hecho punible, así se trate de la conducta más reprobable desde el punto de vista antijurídico y moral, sin que el magisterio punitivo pueda intervenir para contrarrestarla penalmente.

Este principio se incrustó con tanta hondura en la conciencia pública de los pueblos, que la propia Revolución Francesa lo incluyó en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, y que en los últimos tiempos fue solemnemente reiterado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando en su *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, aprobada el 10 de diciembre de 1948, prescribió en su art. 15: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional e internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la aplicación del delito. Sin con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

En ciertos países se intenta, por medio de la legislación penal, darle amplísimas facultades al juez, haciéndolo casi omnímodo interprete de la ley, para que con dichas atribuciones pueda aplicarla de una manera extensiva y analógica. Para estos fines se crean tipos penales indefinidos, confusos, abiertos, o tipos aparentes de acción, todo lo cual constituye un derecho penal antiliberal, porque atenta ostensiblemente contra el derecho de la libertad individual e introduce dentro de la sociedad la más inquietante y peligrosa inseguridad jurídica.

El tratadista Ricardo C. Núñez, señala que la exigencia de que la punibilidad de un hecho solo puede ser establecida por una ley anterior a su comisión, obedece a la idea política de reservarle a los individuos, como zona exenta de castigo, la de aquellos hechos que por ilícitos, inmorales o perjudiciales que sean, no están configurados y castigados por una ley previa a su acaecer. La punibilidad de los hechos que la ley no castiga, queda reservada, como esfera de inmunidad, frente al poder represivo del Estado. Tratándose de una garantía individual, esa zona de reserva debe estar claramente trazada. Esto se logra fundamentalmente mediante la enumeración taxativa por la ley, de los hechos punibles y de las penas pertinentes, de manera que aquellos y estas representen un *numerus clausus* en recíproca e inalterable correspondencia.

Por su parte Carlos Enrique Edwards, señala que el precepto de la legalidad en materia penal es la piedra angular del derecho penal liberal, y se expresa en la clásica fórmula *nullum crimen nulla poena sine lege*, es decir, que no hay delito ni pena sin ley previa.<sup>10</sup>

Este principio, como puede verse se convierte en una verdadera garantía que tiene el individuo, ya que únicamente podrá ser penado cuando su conducta encuadre en un delito previamente tipificado en la ley penal.

A su vez, este principio esencial del derecho penal implica una contundente limitación al *ius puniendo* del Estado, ya que únicamente se podrá ejercer la potestad punitiva estatal cuando la conducta de una persona se subsuma a una figura penal previamente tipificada como delito.

---

<sup>10</sup> EDWARDS Carlos Enrique, *Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 77

"La legalidad, se ajusta a las exigencias de la lógica y se nutre de las sugerencias de la equidad; sugerencias y exigencias que se enlazan y se vinculan. Debe decirse que la ley jamás aprisiona la libertad de apreciación del juez, porque haría difícil la exégesis para su aplicación. El juez no está sobre la ley, pero tampoco debajo de la misma, conserva su categoría autónoma y está en paralela situación a ella, porque también atiende a la conservación del orden público. La ley es una descripción de cómo se realizará un proceso en el futuro. Luego, el principio de legalidad consiste en que todo procesado debe ser declarado inocente o culpable de acuerdo con las formas legítimas del procedimiento que se rige por la norma. Lo importante de este principio lo destaca el hecho de haber sido elevado a la categoría de índole constitucional. Y así tenemos la garantía de legalidad y la de seguridad jurídica en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y exacta aplicación en el 14, debiéndose decir lo mismo del 19 y del 20".<sup>11</sup>

Asimismo, encontramos en el artículo 7° del Código Penal Federal una proyección legislativa de la garantía de legalidad constitucional, reproduciendo de alguna manera el contenido del artículo 14 de la Constitución Federal, en cuanto a que la acción u omisión sólo serán delito si la ley penal las sanciona como tal.

Por otra parte, podemos señalar que el principio de legalidad significa que la incoación del proceso penal es un deber de ciertos órganos a la vista de todo hecho que revista caracteres de delito. Como tal, puede coexistir con el principio inquisitivo y con el principio acusatorio formal. En combinación con éste último, el principio de legalidad supone que el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal y mantenerla cuando estime que un hecho reviste caracteres de delito y en tanto en cuanto, por los resultados de la investigación continúe estimándolo así.

---

<sup>11</sup> MARTÍNEZ PINEDA Ángel, *El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca*, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 30

El ámbito natural del principio de legalidad, constituye desde la advertencia del delito –la *notitia criminis*- hasta la emisión de la sentencia, e inclusive después de ésta; durante la etapa ejecutiva que puede acarrear ciertos correctivos de la pena impuesta por el tribunal, sea a favor, sea en contra del sentenciado.

La legalidad significa que solo la ley gobierna la persecución, sustraída a cualesquiera otras instancias o influencias, sean autoritarias, sean populares.

Del principio de legalidad se desprenden la obligatoriedad, la irrenunciabilidad y demás principios, todos son consecuencia de éste, porque lo legal tiene carácter de obligatorio y lógicamente, es inevitable e irrenunciable (salvo disposición expresa de la ley), e impone modalidades, formas y hasta solemnidades.

En ese tenor, Sergio García Ramírez, menciona que el principio de legalidad está claramente aludido en los del Código de Procedimientos Penales de los estados de Morelos y Tabasco, los cuales señalan que regirá el principio de legalidad estricta en la constitución de los órganos persecutorios y jurisdiccionales, en el desarrollo del proceso y en la emisión de la sentencia. El Ministerio Público se atenderá exclusivamente a la ley en la actividad investigadora de los delitos y en el ejercicio de la acción penal. En ningún caso guiará sus actuaciones o adoptará sus determinaciones por motivos de convivencia u oportunidad. La misma regla es aplicable al juzgador, en lo que respecta al desempeño de sus funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las consideraciones conducentes a la individualización penal conforme a la legislación de la materia.

Por último, es de indicar que del contexto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al Ministerio Público corresponde, de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal ante los tribunales; asimismo, entre sus facultades corresponde a éste solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten

la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine (artículo 102).

### **1.2.3. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Como se ha señalado, el principio de legalidad significa que la incoación del proceso penal es deber de ciertos órganos a la vista de todo hecho que revista caracteres de delito. En otras palabras, supone que el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal y mantenerla cuando estime que un hecho reviste caracteres de delito, y en tanto, por los resultados de la investigación, continúe estimándolo así.

Visto lo anterior, el principio de legalidad se contrapone al principio de oportunidad, según el cual el órgano de la acusación dispondría de una esfera de discrecionalidad para valorar la conveniencia de ejercitar la acusación en determinados supuestos, que el legislador delimitaría en atención a consideraciones vinculadas a la finalidad preventiva de la pena –o en caso de infracciones leves– a la sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales y a la eficacia general del sistema penal.

En la rama sustantiva la oposición entre legalidad y oportunidad se resuelve a favor de aquélla, la oportunidad tiene uno de sus reductos más característicos y peligrosos en el régimen de construcción de tipos por analogía. El "sano sentimiento popular", la "conveniencia de la nación", la "salud del pueblo", la "necesidad del Estado" son otras tantas instancias de la oportunidad primitiva.

Los diferentes ordenamientos jurídicos han adoptado soluciones diversas, inscribibles, ya en un concepto amplio del principio de oportunidad, ya en otro más estricto, sirviéndose para ello de diversos modelos, singularmente el alemán y el norteamericano. A partir de ahí, y dejando al margen otras medidas como las

contenidas en los supuestos de descriminalización o de despenalización, se han acometido diversas reformas cuya última "ratio" es descongestionar la administración de la justicia penal a través de la incorporación de aquél.

Por tanto, podríamos señalar "el concepto de oportunidad, *stricto sensu*, a aquel principio procesal, opuesto al de legalidad, aunque a veces se valga de su cobertura formal, en el que concurran los siguientes requisitos:

- Subjetivo: atañe sólo al Ministerio Público;
- Objetivo: la actuación regida por la oportunidad se circunscribe al ejercicio de la acción penal (aunque éste formalmente condicionado por conceptos jurídicos indeterminados) y a la negociación del delito y/o de la pena; y,
- Teleológico: está dirigido a exceptuar las obligaciones que con carácter general impone la ley al titular público de la acción penal".<sup>12</sup>

Asimismo, Gimeno Sendra señala que el fundamento del principio de oportunidad no hay que encontrarlo ni en la lenidad, ni en la arbitrariedad, sino en razones de utilidad o interés social.

Este principio lo que supone es reconocer al titular de la acción penal la facultad para disponer, bajo determinadas circunstancias, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible cometido por un autor determinado. Hay que advertir, inmediatamente, que cuando se habla del "titular de la acción penal" se está haciendo referencia al Ministerio Público, con lo que la oportunidad lo es sólo para el órgano incardinado o en la órbita del Poder Ejecutivo que es el Ministerio Público.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> SANTANA VEGA Dulce María, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales T. XLVII, Fascículo II*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, España, 1994, p. 108

<sup>13</sup> MONTERO AROCA Juan, op. cit., p. 71

La oportunidad no se refiere a los particulares y a su poder de disposición del proceso penal, sino que antes al contrario la oportunidad pretendida lleva a auspiciar bien la supresión, bien la limitación de la acusación en manos de los ciudadanos.

Dicho principio no atiende a aumentar las facultades de los órganos jurisdiccionales, ni en la persecución de los delitos, ni en la determinación de la pena, ni en su ejecución. Se pretende todo lo contrario, limitar los poderes de los órganos jurisdiccionales, fortaleciendo al Ministerio Público.

Instituciones como la amnistía o el indulto no tiene relación alguna con la pretendida oportunidad.

Montero Aroca refiere que en el sentido en que se auspicia la oportunidad, lo que se presupone es conceder amplias facultades al Ministerio Público para decidir:

- a) Sobre el ejercicio de la acción penal, es decir para no ejercitarla en determinadas condiciones, con lo que no se llegaría a iniciar bien el procedimiento preliminar bien el juicio oral, y ello a pesar de constar la existencia de un hecho aparentemente delictivo, y
- b) Sobre la conclusión del proceso sin sentencia, a pesar de que de lo actuado hasta aquel momento se desprendiera, asimismo, la existencia de un hecho tipificado en el Código Penal.

Lo que se pretende con la introducción de esta oportunidad es desplazar el poder de los titulares de la Jurisdicción por el poder del Ministerio Público, esto es, disminuir el poder de un órgano independiente, como son los jueces y magistrados, para aumentar el poder de un órgano subordinado al Poder Ejecutivo, como es el Ministerio Público. Es decir, lo que se pretende es reducir el

ámbito de ejercicio de la potestad jurisdiccional, de que es titular el Poder Judicial, a lo que caso por caso decidiera el poder ejecutivo.

Dicho principio se desprende de que las razones de utilidad pública e interés social, en las que pretende hallarse el fundamento de este principio de oportunidad, siendo indudablemente atendibles, justificarían bien un replanteamiento de la tipificación de ciertas conductas en el Código Penal o de la pena conveniente, bien un aumento de las facultades de los jueces y magistrados, no del Ministerio Público, y a pesar de todo ello no se buscan estas soluciones sino que se defiende, sin más, el aumento de las facultades de este funcionario incardinado en la órbita del Poder Ejecutivo.

“Lo que trata de lograr con este principio de oportunidad es:

- 1) Evitar los efectos criminógenos de las penas de breve duración de libertad, es decir, las graves consecuencias que para determinadas personas, sobre todo jóvenes autores de un primer delito, supone el ingreso a prisión para cumplir con penas por delitos de poca importancia.
- 2) Obtener la reinserción del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación o de curación, en los casos en que el delito se ha cometido en situación de drogodependencia.
- 3) Obtener la reinserción de terroristas arrepentidos o una mejor información sobre bandas armadas o de narcotraficantes”.<sup>14</sup>

Si los fines de utilidad pública e interés social que se acaban de precisar pueden lograrse con otras soluciones, en las cuales se mantiene el principio de necesidad y la titularidad de la actuación del derecho penal por los juzgados y tribunales, el preferir el aumento de los poderes del Ministerio Público comporta

---

<sup>14</sup> Idem, p. 71

una decisión política de gran trascendencia que es muy reveladora de la concepción que se tiene del Estado.

Atribuir al Ministerio Público, y por su intermedio al Poder Ejecutivo, la iniciativa para perseguir o no determinados delitos y delincuentes, supone admitir que este último debe ser hegemónico en la sociedad y que debe privarse al Poder Judicial de atribuciones que hasta ahora tenía reconocidas. Conceder al Ministerio Público, con base en la oportunidad, no en la legalidad, la decisión de iniciar o no el proceso y de ponerle fin sin sentencia, no es más que una manera de reducir el papel del juez o magistrado en la aplicación del Derecho penal, a costa de aumentar el papel del Poder Ejecutivo.

La tipificación de una conducta como delictiva se basa en la concepción política de la defensa de los intereses públicos, de la colectividad, que entiende que determinadas conductas no pueden producirse impunemente, en cuanto que las mismas atentan contra el interés de la colectividad. Es una determinada concepción política la que lleva a que una conducta antes no delictiva se convierta en un momento concreto en delito, o a que una conducta antes tipificada deje de ser delictiva. Pudiera decirse que la lista de delitos, con sus penas correspondientes, es el resultado de lo que una determinada sociedad entiende que atenta contra los intereses generales de la misma, y que atenta a al grado que merece una respuesta sancionadora y precisamente penal.

En ese tenor, el reconocer después al Ministerio Público una facultad más o menos discrecional (oportunidad sin más u oportunidad reglada) para que el mismo pueda:

- Bien no ejercitar la acción penal, a pesar de que le conste la existencia de un hecho con apariencia de delito, con lo que el proceso no llega ni a iniciarse,

- Bien pedir que se imponga al acusado una pena distinta o inferior a la prevista legalmente, a pesar de que es consciente de que la pena establecida en el Código Penal Federal es otra o superior, y
- Bien concluir con el proceso sin que en el mismo se llegue a dictarse sentencia condenatoria, y siempre a pesar de la existencia de un hecho por lo menos aparentemente constitutivo de delito, todo esto tiene que suponer necesariamente la perversión de todo el sistema material penal.

Estas consideraciones nos llevan a suponer que el principio de oportunidad significaría el reconocimiento de la incapacidad del legislador penal para llegar a perfeccionar el Derecho Penal, de modo que éste pudiera prever todo el complejo de circunstancias que pueden influir en la tipificación de las conductas y en la determinación de las penas.

Por otra parte, Julio Antonio Hernández Pliego señala que este principio es en buena parte rector del enjuiciamiento militar en nuestro medio, reconoce como fondo una disponibilidad sobre el objeto del proceso, sobre su tratamiento procesal e incluso sobre el proceso mismo, permitiendo elasticidades que no se corresponden con la legalidad, como la discreción acerca de si se persiguen procesalmente las conductas con apariencia delictiva, si se seleccionan los elementos fácticos que han de tomarse en cuenta para ello, con exclusión de algunos que pudieran estimarse relevantes; si se ejercita o no la acción penal, si se formula o no desistimiento de ella, o si, en definitiva se solicita la aplicación de algún sustitutivo de la pena de prisión o acaso de alguna medida de seguridad.<sup>15</sup>

Como corolario a lo anterior, este mismo autor resalta la ostensible regresión que ha significado en nuestro medio la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que en oposición a la legalidad, fundamento y límite del *jus puniendi* del Estado y con eficacia vinculante para el Juez, en su caso, permite componendas entre el Ministerio Público y los inculpados, ofreciendo a éstos

---

<sup>15</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 45

impunidad; hace resurgir la figura del *agente doble* propiciador de delitos; y favorece, entre otras cosas, el atropello a la privacidad, legitimando con descuido de las formas, prácticas policíacas sucias como cateos, arraigos e intervenciones telefónicas y de otros medios de comunicación, que apenas empiezan a acotar en sus justos alcances la jurisprudencia.

#### 1.2.4. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN O DEFENSA

Los brocardos *audiatur et altera pars* y *nemo inauditus damnari potest*, que hoy suelen enunciarse como que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, hacen referencia a este principio, que ha sido considerado la fuerza motriz del proceso, su garantía suprema, pero que, más precisamente, puede considerarse que atiende a la esencia misma del proceso, pues sin el mismo no estaremos ante un verdadero proceso. Conviene, con todo advertir que el principio presenta dos facetas o, si se quiere, debe ser contemplado desde dos perspectivas complementarias que, además, pueden y deben ser enunciadas de modos distintos.

El principio de contradicción tiene plena virtualidad cuando se le considera como un mandato dirigido al legislador ordinario para que regule el proceso, cualquier proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional, mientras que el derecho de defensa se concibe como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de puedan alegar y probar para confirmar la resolución judicial, y de que conozcan y puedan rebatir todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial".<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> MONTERO AROCA, op. cit., p. 139

Cuando hablamos del derecho fundamental de defensa o de audiencia, se esta haciendo referencia a la consideración del principio de contradicción desde la perspectiva de un derecho fundamental de las partes en el proceso, que se articula mediante toda una serie de garantías, que en la mayoría de los países han adquirido rango constitucional.

“Desde la perspectiva del derecho procesal penal, el derecho de defensa puede ser definido como la facultad que tiene todo imputado de manifestar y demostrar su inocencia, o atenuarse responsabilidad penal”.<sup>17</sup>

El contenido esencial de este derecho se refiere a la necesidad de ser oído, que en el proceso penal no se cumple simplemente ofreciendo a las partes la posibilidad de ser oídas, sino que exige la presencia del acusado en la segunda fase o de juicio oral. La presencia del acusado es para el tribunal un deber ineludible y para aquél un derecho no renunciabile, dado que tiene la consideración de fundamental.

Se trata de que tanto el acusador como el acusado han de poder aportar al proceso todos los hechos que estimen adecuados al objeto del mismo (alegación) y han de poder utilizar todos los medios de prueba legales, pertinentes y útiles para probar los hechos por ellos afirmados (prueba).

Asimismo, cada parte debe tener la posibilidad real de conocer los materiales de hecho afirmados por la contraria y de poder alegar en contra de ellos; si pudiera existir una alegación de parte que se mantuviera secreta para la otra, se estaría ante uno de los supuestos más claros de vulneración del derecho de audiencia, tanto que podría hablarse de indefensión.

---

<sup>17</sup> EDWARDS Carlos Enrique, op. cit., p. 101

La indefensión supone siempre la vulneración de una norma procesal, pues esa naturaleza tienen todas las garantías que la Constitución recoge, pero no toda infracción de la ley procesal supone violación de una garantía constitucionalizada, pues en caso contrario se estaría diciendo que todas las normas del código procesal penal habrían sido constitucionalizadas.

Los fines de la ley sobre este particular, no pueden ser más claros y definidos. Se procura, ante todo que quien va a ser sujeto de la relación procesal, pueda empezar a ejercer su defensa mediante la indagatoria en calidad de procesado, desde el mismo momento en que ha tenido noticia del proceso que se ha incoado en su contra. Constituye igualmente una garantía orientada a no permitir que a espaldas de un acusado se levante una investigación penal que solo se deje trascender en una etapa avanzada de ella, cuando al inculcado ya le quedare más difícil ejercer su derecho de defensa, como sería el caso de que solo se diere una orden de captura o citación para indagatoria y que, recibida esta, se dictare inmediatamente un auto de privación de la libertad, en las postrimerías del término legal de la instrucción. En cuyo caso, de manera desleal se habría privado al inculcado de la oportunidad de presentar sus propios descargos en momentos más propicios para su defensa y de solicitar la recepción de pruebas en su favor.<sup>18</sup>

Otra fundamental garantía orientada a la protección del derecho de defensa, es la ninguna obligación del procesado a declarar sobre la imputación que se le hace. Puede negarse a ello, sin que la autoridad respectiva pueda constreñirlo en ningún sentido a hacerlo.

Este derecho de defensa empieza protegido y reforzado desde la primera vez de la declaración indagatoria, con la exigencia insalvable de que siempre deberá estar asistido en dicha diligencia o en ampliaciones de esta por un apoderado, designado por el propio sindicato o nombrado de oficio, bien si

---

<sup>18</sup> LODOÑO JIMÉNEZ Hernando, op. cit., p. 14

precedió una captura, si hubo citación para indagatoria o presentación espontánea para ser oído en Declaración.

Un momento culminante del proceso en el cual debe estar firmemente protegido el derecho de defensa, es cuando se profiere contra el acusado el auto de proceder, que si, como debe ser, está sujeto a todos los requisitos sustanciales y formales, mediante dicho auto el acusado podrá conocer cuáles testigos sirvieron para la incriminación, el contenido de sus declaraciones, los graves indicios que en concepto del juez sirvieron para el enjuiciamiento. Conocerá además el análisis de las pruebas que demuestren el cuerpo del delito y aquellas en que se funda la imputación hecha, lo mismo que la calificación genérica del hecho con las circunstancias conocidas que lo especifiquen, los agravantes o atenuantes, todo al tenor de los artículos 481 y 483 del Código Procedimental Federal.<sup>19</sup>

Esta ritualidad procesal contiene el más auténtico núcleo rector sobre el derecho de defensa. Y de llegarse a esta circunstancia, es aquí cuando se presenta para el acusado, hasta ese momento, la mejor concreción de los cargos en su contra. Este conocimiento le va a permitir a la defensa preparar la argumentación y las pruebas en el periodo probatorio de la causa y en el debate público de la audiencia, bien ante jurados de conciencia o ante el juez de derecho.

Sobre el particular, el autor Hernando Lodoño, cita a su vez al tratadista Guisepppe Bettiol, al mencionar "¿Cómo se puede entender plenamente la figura del imputado si se prescinde de la concepción del hombre, de sus deberes y de sus fines, que ha animado en la obra del legislador? Se dirá que esta es cosa de la política, no de la filosofía. Pero, ¿qué cosa es la política, sino uno de los momentos concretos que una orientación filosófica asume en una determinada situación? ¿Cómo se puede entender el principio del libre convencimiento del juez en la valoración de las pruebas sino en un régimen político, y por tanto, filosófico,

---

<sup>19</sup> Idem, p. 16

de autonomía de la conciencia humana en la búsqueda de la verdad incluso procesal? Y la necesidad de una oportuna y adecuada notificación de la acusación, ¿no es acaso ella una manifestación del derecho de defensa, del imputado que no puede ser condenado sin haberse antes justificado? ¿Y no es acaso este derecho de defensa la expresión procesal de una concepción filosófica de libertad?".<sup>20</sup>

Este derecho a conocer la acusación y a defenderse de ella con entera libertad, sin trabas procesales, sin evasivas ni maniobras judiciales, es la configuración plena del principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

La defensa se manifiesta primariamente en el *derecho al proceso* como presupuesto de la pena, en el cual el perseguido puede intervenir con amplitud suficiente para hacer valer sus intereses jurídicos emanados del principio de libertad. Es un derecho proclamado por todas las constituciones y reiterado en todas las declaraciones internacionales sobre derechos humanos, expresa o implícitamente.

Para Carlos Enrique Edwards, los pactos internacionales sobre derechos humanos suministran los contenidos básicos que debe presentar el derecho de defensa. Estos enuncian garantías mínimas durante el proceso, las cuales encontramos en el pacto de San José de Costa Rica así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las que pueden sistematizarse de la siguiente forma: 1) asistencia de un traductor; 2) información del hecho; 3) inmunidad de la declaración; 4) defensa técnica; 5) autodefensa; 6) comunicación entre imputado y defensor; 7) preparación de la defensa; 8) producción de pruebas, y 9) recursos".<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Ib idem

<sup>21</sup> EDWARDS Carlos Enrique, op. cit., p. 102

Así pues, cuando hablamos del principio de contradicción, se está haciendo referencia más bien a un modo de organizar el proceso en el que se respete el derecho de ser oído en dicho proceso penal, es decir, debe entenderse como un mandato dirigido al legislador pero que, en las leyes conformadoras de los distintos procesos, éstos queden regulados de modo que se respete el derecho de defensa. Por tanto:

- a) Se parte de considerar la contradicción entre las partes como el más eficaz instrumento técnico para garantizar la exacta aplicación de la ley en el caso concreto, instrumento puesto, si, al servicio de las partes pero también en interés general de la Justicia.
- b) Atiende a que el instrumento técnico se convierte en constitucional, y desde él puede declararse la inconstitucionalidad de la ley que regule el proceso sin respetar el principio.<sup>22</sup>

En sentido estricto debería decirse que una ley regula el proceso conforme o no con el principio de contradicción, y que en un proceso determinado se ha respetado o no el derecho de audiencia o defensa de las partes. Es decir, el principio de contradicción puede ser vulnerado por el legislador, y conducirá a la declaración de inconstitucionalidad de la norma, mientras que el derecho de defensa puede ser vulnerado por el Juez, y llevará a la estimación del recurso previsto en la ley y, en último caso, del recurso de amparo.

Por su parte, Julio Antonio Hernández Pliego, señala que la contradicción supone la existencia de una correlación de fuerzas entre acusación y defensa, como método de investigar la verdad histórica, pero igualmente, como garantía esencial de la justicia de la resolución que se espera, por lo que es crucial que se otorgue y respete a las partes, el derecho de defensa contradictoria, mediante la pareja oportunidad de alegar y probar procesalmente sus mutuas pretensiones, consistentes en el reconocimiento judicial de sus intereses o derechos.

---

<sup>22</sup> MONTERO AROCA Juan, op. cit., p. 145

El principio de igualdad de los medios de ataque y defensa en cuanto al salteamiento de los hechos; la aportación de probanzas bajo similares criterios, y la igualdad de oportunidades en las audiencias, teniendo la última palabra el acusado y con idénticas posibilidades en la interposición de recursos, es un justo complemento de la contradicción.

Resulta de capital importancia en el proceso penal porque implica el reconocimiento del derecho a un juicio justo, con todas las garantías de ser oído equitativa, públicamente y dentro de un razonable plazo.

### **1.2.5. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

En el año de 1764, César Beccaria publicó su libro *De los delitos y de las penas*, que recoge todo lo que pensaba sobre las ideas defendidas por los pensadores de la ilustración. Parte en su libro de una visión muy crítica del proceso de tipo inquisitivo, dentro del cual el imputado es tratado como culpable de tal manera que, si quiere eludir la condena, se verá en la necesidad de probar su inocencia. No acepta que a una persona se le pueda tener como culpable sin haberse establecido ese hecho".<sup>23</sup>

El mencionado libro causó un profundo impacto en toda Europa. Sus planteamientos ejercieron gran influencia. El filósofo Voltaire, igual que Beccaria, consideraba "que el proceso penal de tipo inquisitivo trataba al inculcado como si hubiera sido juzgado culpable". De la misma manera el filósofo francés "ve en el tormento y en la prisión provisional las dos más importantes manifestaciones del fenómeno consistente en tratar al inculcado como si ya se hubiera declarado su culpabilidad". Voltaire recoge el argumento de Beccaria según el cual "el tormento es rechazable, porque supone la imposición de una terrible pena a quien todavía no ha sido declarado culpable". También Voltaire concibe la prisión provisional como "pena anticipada y reclama que se reduzcan al mínimo sus rigores. A este

---

<sup>23</sup> XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, op. cit., p. 465

respecto cita: "Un hombre no puede llamarse reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando está decidido que él ha violado los pactos con que dicha protección le fue otorgada".

La Revolución francesa culminó el empuje iniciado con anterioridad, enriquecido por los pensadores de la Ilustración. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el artículo IX, se hace referencia expresa a la presunción de inocencia. En un Estado social de derecho, con mayor razón, hay que considerar a todo ciudadano como inocente hasta que no se demuestre lo contrario.

Los diversos órdenes del enjuiciamiento, que aparejan menores molestias que el penal y acarrear consecuencias mucho menos graves, no se ocupan en establecer de antemano la condición jurídica –y hasta moral– del demandado. No hay un juicio previo o "perjuicio" a este respecto que sólo sería revocado por la sentencia que dicte el tribunal. En cambio el derecho de nuestra materia – sembrado en las luchas del más acendrado liberalismo– ha creído necesario advertir que se considera inocentes a todas las personas hasta que se compruebe su culpabilidad.<sup>24</sup>

Esa comprobación, si se quiere que sea definitiva, sólo puede residir en la sentencia. El principio que ahora se invoca corresponde, desde luego, al sistema procesal mejor que al penal; realmente no supone una decisión sustantiva, sino una regulación adjetiva; que se trate al inculpado como si fuese inocente de los cargos que se formulan contra él. Aquí se actualiza, en alguna de sus manifestaciones, la conocida expresión de Enrico Ferri: el código de procedimientos es el ordenamiento de los hombres honrados, porque recoge todo el aparato de defensas que éstos pueden oponer a la imputación indebida; el código penal lo es del delincuente; porque se aplica –la sanción– a quien fue hallado responsable de una conducta punible.

---

<sup>24</sup> Idem, p. 350

La Constitución mexicana no menciona la presunción de inocencia. Lo hacen algunos ordenamientos procesales estatales y ciertos reglamentos sobre ejecución de sanciones, e incluso alguna ley sobre menores infractores. Más todavía, cabe preguntarse sobre la validez del principio bajo nuestra ley fundamental, si el proceso penal se construye precisamente sobre una hipótesis contraria, que siempre ha estatuido el artículo 19 y que actualmente mencionan tanto éste como el 16, la probable responsabilidad del inculpaado, expresión que en el lenguaje forense se suele traducir como "presunta responsabilidad".

Hablar de probable responsabilidad puede significar dos cosas: que la responsabilidad este sujeta a prueba, o que hay indicios bastantes para suponer que el indiciado probablemente es responsable de un delito que se le atribuye.

Sobre este aspecto, Teresa Armenta Deu, señala que la presunción de inocencia en su faceta de regla del juicio fáctico establece una serie de requisitos que deberán cumplirse para alcanzar legítimamente un juicio de culpabilidad del acusado en el proceso penal.

De la abundantísima doctrina constitucional al respecto pueden extraerse resumidamente las siguientes reglas:

- a) Sólo la actividad probatoria de cargo, debidamente practicada, puede conducir al juzgador al convencimiento de la certeza de la culpabilidad. Sino se produce tal convencimiento debe de operar la presunción de inocencia.
- b) La prueba practicada debe constituir una mínima actividad probatoria de cargo. Lo que significa que debe existir una mínima actividad probatoria acusadora, objetivamente incriminatoria, que después, sometida a la valoración judicial consigue la intima convicción de la culpabilidad. Así, la actividad probatoria de cargo es necesaria para arrumbar el principio "*in dubio pro reo*" pero no conduce inexorablemente a condena si

posteriormente no se valora como suficiente, en si, o porque existen pruebas de descargo que vuelven a dejar operativa la presunción de inocencia.

- c) Las pruebas con las características reseñadas deben haber cumplido todas las garantías. La convicción judicial no sólo debe basarse en una mínima actividad probatoria de cargo formulada como se acaba de señalar, las pruebas deben haberse practicado con todas las garantías, esto es: 1. en el juicio oral; 2. con intermediación, oralidad, concentración y publicidad; 3. sometiéndose a contradicción; y,
- d) Sin haber vulnerado derecho fundamental alguno, lo que la convertiría en "prueba ilícita".<sup>25</sup>

El fiscal es quien tiene que probar la culpabilidad del imputado, cuando existan elementos convictivos de cargo, mientras que el imputado no tiene que probar su inocencia.

Es decir, el estado de inocencia está impuesto por la ley a favor del imputado, debiendo ser destruido ese estado por las pruebas de cargo que ofrece el fiscal, o en los sistemas procesales inquisitivos, por la prueba que recolecta el propio juez.

En tal virtud, si bien el imputado no debe probar su inocencia, ya que la establece la misma ley, ello es sin perjuicio del derecho que tiene a ofrecer pruebas de descargo, que demuestren esa inocencia.

En este sentido se afirma que "el imputado a su vez, goza de un estado de inocencia que no requiere ser construido sino que ha de ser destruido, por lo cual no tiene la carga de probar su inocencia... sin perjuicio de la facultad de ofrecer prueba que estime favorable".<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> ARMENTA DEU Teresa, op. cit., p. 76

<sup>26</sup> EDWARDS Carlos Enrique, op. cit., p. 126

En consecuencia, corresponde al Estado, por medio de sus órganos autorizados, el esfuerzo tendiente a demostrar la responsabilidad penal, teniendo éstos también el deber de investigar las circunstancias eximente o atenuantes de responsabilidad que el imputado invoque en su favor, pues su actuación debe verse presidida por un criterio imparcial de justicia.

La validez de este principio, desde la sola atribución a una persona de un hecho punible, hasta la declaración jurisdiccional de responsabilidad penal mediante sentencia ejecutoriada, entraña de por sí una filosofía tan profunda, tan humana y espiritualista del proceso, que de no olvidarse dicho postulado cuando se analiza y se juzga la conducta del hombre frente a la ley penal, la justicia cumpliría mejor y más rápidamente su sagrada misión de dar a cada uno lo suyo.<sup>27</sup>

Como se advierte, se trata de un auténtico derecho, que por serlo, no le es dable a nadie negarlo, sin cometer una grave falta contra esa que constituye una auténtica garantía del proceso penal.

Sin embargo, el principio tiene muchos enemigos, entre ellos la arbitrariedad de los funcionarios que tiene que ver con la investigación y el juzgamiento, sin descartar naturalmente a los respectivos agentes del ministerio público, no solo cuando emiten por escrito sus correspondientes conceptos, sino también en sus intervenciones en la audiencia pública.

Esa arbitrariedad que resulta opuesta a la presunción de inocencia, surge inmediatamente se ordena una captura improcedente según los derroteros legales, o cuando se cita al acusado para indagatoria sin la prueba requerida para ello, para no citar sino dos ejemplos del comienzo de la instrucción.

---

<sup>27</sup> LODOÑO JIMÉNEZ Hernando, op. cit., p. 29

Y el abuso, que generalmente se confunde con arbitrariedad o es ella misma, se da cuando, por ejemplo, se informa a los medio de comunicación que determinada persona ha sido capturada, indagada, detenida, acusada o juzgada, por habersele encontrado culpable de cierto hecho punible. Con lo cual, dicho principio sobre presunción de inocencia quedará muy maltrecho ante la conciencia pública.

Podíamos señalar que para que dicho principio tuviera el valor pleno y absoluto que se le ha querido dar, sería menester que al presunto infractor de la ley no se le privara de su libertad, sino cuando ya existiera en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. Pero, en realidad, una medida de tanto alcance y repercusión no solo podría perjudicar los altos intereses de la justicia, sino también a cierto grado de seguridad que la misma sociedad civilizada tiene derecho a reclamar de los soberanos poderes del Estado.

Con base en ello menciona Clariá Olmedo, que si durante el proceso el imputado goza de un estado de inocencia (que es propiamente presunción), resulta inicuo que pueda ser castigado con detención o encarcelamiento o con cualquiera otra limitación de su libertad, antes que ese estado de inocencia sea destruido por la sentencia firme que lo declare culpable. De aquí que la coerción procesal contra el imputado deba tener carácter meramente cautelar, no pudiendo ser definitivas las medidas que se adopten, por cuanto solo se fundamentan en méritos meramente provisionales, vale decir, en méritos de posible declaración futura de culpabilidad.

Se irá destruyendo entonces gradualmente dicha presunción, por la situación de captura en estado de flagrancia o cuasiflagrancia, por una orden de captura escrita, por la indagatoria, por el auto de privación de la libertad, por el enjuiciamiento, por la comparecencia en calidad de procesado a la audiencia pública, por el veredicto condenatorio, etcétera.

Muy a menudo la presunción de inocencia puede descartarse y eliminarse, pues que todos los días se presentan casos de acusados varias veces reincidentes o confesos o de reos delatados por pruebas materiales inmediatas o denunciados por su propia captura en el momento del crimen, *deprehensio in crimine*. Ahora bien, todo esto no se relaciona con ninguna presunción, sino que, por el contrario, encierra elementos de prueba que se manifiestan desde el comienzo y que revelan un estado de hecho desfavorable al acusado. Aquí la presunción de inocencia esta ausente, no por razones teóricas sino de hecho, o, por lo menos, tal presunción se ve rápidamente eliminada por elementos adversos.

Ese "estado de inocencia", según Claria Olmedo, o *tendencia* a la presunción de que habla Florian, debiera reconocerse desde el mismo momento en que se debe decidir sobre una captura. Lo decimos, porque se trata generalmente de un momento procesal en que todo es muy incierto, muy vaga la prueba, confusas las circunstancias que rodearon la comisión del hecho punible que se investiga. Por ello, ordenada una captura y, como consecuencia de esto, vincular la persona en calidad de procesada por medio de la indagatoria, le queda ya a ella el estigma que contradice un poco el principio que hemos venido analizando. Pero, en concordancia con este, el principio general debiera ser siempre el de la libertad del procesado, con las obvias excepciones, por las causas y condiciones establecidas en la ley. Además, debiera proceder igualmente toda ausente de coerción sobre la libertad individual, siempre que se presenten dudas, no solo sobre la existencia del hecho típico, sino también sobre su autor y su culpabilidad.

Así pues, del estado de inocencia, deriva el principio del *in dubio pro reo*; es decir, que el estado de inocencia fundamenta constitucionalmente la aplicación de ese principio.

Este principio significa que, en caso de duda sobre la existencia del hecho presuntamente delictivo o de la responsabilidad del imputado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste.

Cabe destacar que dicho principio está contenido en los códigos procesales penales de todo el país; ahora, con la consagración expresa del estado de inocencia en nuestra ley suprema, este principio adquiere fundamento constitucional.

En cuanto a las razones por las cuales la duda debe beneficiar al imputado, se sostiene que los motivos radican en que el imputado "goza de un estado jurídico de inocencia que no necesita ser construido. Al contrario, a los órganos públicos predispuestos compete destruirlo, y acreditar acabadamente su culpabilidad. Si éstos fracasan en su intento y no logran probar fehacientemente la existencia del hecho y la participación punible del imputado, el estado de inocencia reconocido por el ordenamiento legal se mantiene, prevaleciendo sobre el caudal probatorio, que si bien lo puso en tela de juicio, careció de la envergadura legalmente exigida para destruirlo.

### 1.3. ACTIVIDAD PROBATORIA Y PRINCIPIOS PROCESALES

La libertad de la prueba se asemeja al acceso a la justicia. De nada vale que se consagre el derecho a la tutela jurídica del Estado, a través de la jurisdicción, sino existen los medios para obtener esa tutela en la práctica. Cuando no hay un verdadero acceso a la justicia, tampoco existe verdadera justicia, sino apenas discurso legal. Así ocurre con la libertad de prueba: ésta resulta inoperante, y por lo mismo inexistente, si el facultado para probar no consigue hacerlo por causas ajenas a su voluntad que pueden deberse a la carencia de información o de recursos para allegarse elementos probatorios útiles. Esto mismo obstruiría la operación del principio de defensa adecuada.

En la realidad, el Ministerio Público dispone de amplísimas facultades para allegarse de pruebas, por sí mismo, directamente, o por medio de otros, indirectamente. En efecto, el propio Ministerio Público constituye una magistratura investigadora, aunque en la realidad no haga pleno uso de las atribuciones indagatorias que incumben a sus agentes. Asimismo, le auxilian oficialmente dos brazos indispensables para la investigación: la policía judicial y los servicios periciales. Además, está facultado para requerir el auxilio de cualesquiera particulares y autoridades. Finalmente, dispone del tiempo que necesite para esclarecer los hechos antes de acordar el ejercicio de la acción penal, salvo en los casos en que existe un plazo perentorio para el desarrollo de la averiguación previa.

La situación del inculpado es muy diferente. Desde luego no tiene el alcance de autoridad que corresponde al Ministerio Público, y por lo tanto carece de las facultades de éste. A menudo tiene conocimiento tardío de la averiguación, y por lo tanto se halla en desventaja frente a quien luego será su acusador y es, por lo pronto, su juez más o menos informal. No cuenta, ni siquiera en el mejor de los casos, con el aparato que auxilia al Ministerio Público. En tal virtud, debe

allegarse a su costa pruebas en la averiguación previa y en el proceso. Dificilmente podría asegurarse que este desequilibrio se corrige mediante la condición del Ministerio Público como autoridad investigadora imparcial y a través de la facultad judicial de requerir elementos de convicción solicitados por el inculpado, e incluso autorizar que el erario soporte el costo de las pruebas ofrecidas por éste, cuando el interesado no pueda obtenerlas por sí mismo.

Así, en los derechos procesales modernos, rige el principio de la libre convicción judicial, o sea, el principio según el cual el juez puede apreciar las pruebas sin tener que observar disposiciones especiales, es decir, las puede apreciar "libremente". Esto no sucedió siempre. En el antiguo derecho alemán y aun en la *Constitutio Criminalis Carolina* existían reglas ingeniosas sobre las pruebas, que se apoyaban, en parte, en una experiencia centenaria (y también, en parte, en la parcialidad), como, por ejemplo: "Tan sólo la boca de dos testigos revela la verdad". Había testigos en que se podía confiar plenamente y testigos de calidad inferior (por ejemplo poblaciones nómades). De estas reglas sobre las pruebas, no ha quedado nada. Existían algunas limitaciones del principio, pero ya no tienen ninguna vinculación con una primitiva psicología testimonial de derechos procesales anteriores.<sup>28</sup>

El juez debe averiguar la verdad material y usar, con ese fin, todos los medios de prueba existentes, no está expuesto, al apreciar la prueba, a ninguna traba. Incluso si dos testigos (por lo demás, personas merecedoras de crédito) producen prueba de cargo contra el acusado, el juez no está obligado de ningún modo a condenar –y a la inversa–. Tampoco puede alegar que esos testigos merecen crédito en general y que habían declarado bajo juramento. Si queda una duda, si falta la convicción de que el acusado había cometido el hecho o la probabilidad lindante con la seguridad, el tribunal deberá absolver.

---

<sup>28</sup> BAUMANN Jürgen, *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, tercera edición, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1989, p. 120

El principio de la libre convicción judicial también rige para la apreciación de los dictámenes de los peritos. Si el dictamen no le parece claro, podrá recurrir a otro perito o también, sin él, valorar el dictamen libremente y rechazarlo. Responsable de la conclusión no es el perito, sino el juez.

Asimismo, frente al sistema tarifario (prueba legal o tasada) y al sistema de la íntima convicción (prueba en conciencia), se busca fortalecer el sistema de a libre convicción o sana crítica, según el cual el juez es libre de asignarle el valor a los elementos de prueba producidos en el juicio, pues el legislador no señala anticipadamente presunciones probatorias, ni tampoco tasa su valor según la naturaleza, la clase o el origen de la misma; sin embargo, el juez se encuentra en la ineludible tarea de expresar las razones por las cuales asigna un determinado valor a dichas pruebas y forma su convicción (deber de fundamentación), lo cual lo separa del jurado.<sup>29</sup>

A este respecto, Daniel González Álvarez, señala que la oralidad garantiza mejor el cumplimiento de las reglas que rigen la apreciación de las pruebas, porque en forma directa sin intermediarios, el juez o tribunal debe recibir todos los medios de prueba, frente a todas las partes, lo cual le permite apreciar la veracidad de la misma, según las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología y el sentido común, con mayor posibilidad que cuando simplemente valora un documento o transcripción de prueba.

Sobre este aspecto, Montero Aroca señala las consideraciones de la prueba de oficio y de la valoración libre, las cuales son las siguientes.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, op. cit., p. 684

<sup>30</sup> MONTERO AROCA Juan. op. cit., p. 158

a) La prueba de oficio.- Partiendo de que el objeto del proceso penal ha de ser determinado por los acusadores, lo que en concreto ahora significa que son éstos los que deben fijar los hechos de que se acusa a una persona determinada, de modo que el órgano judicial que ha de dictar la sentencia no puede convertirse en investigador, en el sentido de que no podrá salir a buscar hechos distintos de los que son objeto de la acusación, pues ello comportaría su conversión en acusador, nada se opone a que el juzgador acuerde de oficio la práctica de medios concretos de prueba.

Si en cualquier proceso el juez pudiera utilizar sus conocimientos privados de los hechos y de las fuentes de prueba, para introducirlas en el proceso a través de los medio de prueba, estaríamos ante la utilización de la ciencia privada y con ella ante un juez que sería al mismo tiempo testigo y además secreto. Tampoco aquí se trataría de problema alguno relativo a la imparcialidad, sino ante algo tan sencillo como es la incompatibilidad entre las funciones de testigo y juez. Si el juez ha tenido conocimiento de los hechos por las afirmaciones de las partes acusadoras y si del mismo proceso se desprende la existencia de fuentes de prueba relativas a esos hechos, nada puede impedir que utilice los medios de prueba ordinarios para introducir las fuentes en el proceso.

b) La valoración libre.- En contra de lo que tradicionalmente se ha venido manteniendo el llamado sistema de prueba libre no se introdujo inicialmente para dar al proceso un elemento de racionalidad, sino para dejar en libertad absoluta al jurado, de modo que por la prueba libre se entendió íntima convicción, con lo que ésta condujo a la arbitrariedad, a la falta de motivación y a la irresponsabilidad.

La valoración de la prueba radica siempre en una operación mental consistente en un silogismo en el que: 1) La premisa menor es una fuente-medio de prueba (testigo y su declaración, por ejemplo); 2) La premisa mayor es una máxima de la experiencia; y, 3) La conclusión es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretendía probar. Partiendo de este constatación, en

el sistema legal de valoración lo que se dice es que las máximas de la experiencia que constituyen la premisa mayor son impuestas por el legislador, mientras que en el sistema de libre valoración es máximas se determinan por el juez en atención a su conocimiento de la vida.

Valoración libre no es, pues, igual a valoración discrecional, ni esta valoración se resume en la íntima convicción o en la conciencia del juez. Valoración libre es aquella en la que el juez fija las máximas de la experiencia conforme a las que concede o no credibilidad a un medio de prueba, y esa fijación ha de expresarse de modo motivado en la sentencia.

Por su parte, Manuel Ortells Ramos, señala que la libre valoración de la prueba significa que la determinación de su eficiencia para fijar los hechos no está sometida a normas jurídicas, sino que ha de realizarse con sujeción a los criterios que ordinariamente rigen la formación del razonamiento humano.<sup>31</sup>

Pero el sistema de libre apreciación de la prueba ha sufrido con frecuencia desviaciones de su correcta comprensión. Una primera desviación es la que confunde ese sistema con una inexistente autorización al juzgador de valorar cualquier medio de información sobre los hechos, prescindiendo de cualquier requisito jurídico sobre el modo de su obtención.

Una correcta libre valoración requiere partir de la forma legal generalmente establecida para la práctica de la prueba, hay una relación entre oralidad y libre valoración.

Otra interpretación incorrecta es la que entiende la libertad de valoración como no sujeción a criterio alguno, no sólo a criterios establecidos lealmente, sino ni siquiera a los de un raciocinio correcto, lo cual tendría como ineludibles

---

<sup>31</sup> XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, op. cit., p. 548

consecuencias, la ausencia de toda explicación de la valoración realizada, y también de un posterior control de la misma.

## **CAPÍTULO II**

### **GENERALIDADES SOBRE PRUEBAS EN MATERIA PENAL**

*Erróneamente se ha pensado que el delito se transforma con el tiempo. Esto es incorrecto, el delito siempre continuará siendo el mismo; lo que cambia, lo que evoluciona, lo que se transforma, es cómo se comete.*

## 2.1. CONCEPTO Y CLASES DE PRUEBA

En el proceso penal se agita y se patentiza un esfuerzo que lo estimula y lo impulsa incesantemente, desde sus comienzos hasta la decisión última; es el esfuerzo dirigido a comprobar la verdad real respecto a determinado hecho, que se revela con características de delito, y en relación con determinada persona, indicada o reconocida como autor o partícipe de aquel.

Es este un esfuerzo vigoroso y dominador, que somete a sí mismo toda la actividad procesal, pues la comprobación de la verdad real constituye a un mismo tiempo, no sólo un método para la conducción del proceso y su fin inmediato y específico, al que converge el múltiple contenido procesal, sino el medio y camino para conseguir un fin más alto y general, cual es la aplicación o la no aplicación de la ley penal al caso concreto.

El presupuesto de donde el juicio penal saca su primer impulso es una simple hipótesis; al contrario, la sentencia de condena o de absolución exige como fundamento hechos probados. En el aspecto que media entre uno y otro momento se manifiesta, más o menos real, el esfuerzo enderezado a descubrir y a comprobar la verdad.

Para lograr este objeto se requiere una serie de múltiples y variadas investigaciones, encaminadas todas a recoger y a presentar los elementos que sirven para reconstruir la historia de los hechos, a fin de que la hipótesis de la imputación se concrete como hecho comprobado o se evapore y desaparezca en el vacío como hipótesis falsa. El concepto general de prueba brota de estas investigaciones y es connatural a ellas. De ahí la extraordinaria importancia que tiene la prueba, pues ella impregna todo el proceso, le imprime movimiento y llega hasta convertirse en base de la sentencia.

Esto es, que “alrededor de la búsqueda y descubrimiento de la verdad real, gira toda la actividad procesal, porque la demostración de esa verdad representa la única forma de que el derecho sustantivo tenga aplicación al caso concreto”.<sup>32</sup>

La palabra prueba tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no sólo en el Derecho, sino también en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etcétera.

Limitándonos al campo jurídico, no se puede negar que respecto al concepto de prueba, se ha hablado tanto y por tantos que el tema se quiebra en facetas innumerables, distintas, producidas, a su vez, por procesalistas diferentes. Hay quienes hablan de que prueba es la verdad; otros de que es la certeza, la verosimilitud; algunos más que es la mecánica de probar, sin faltar los que sostienen que es el resultado de la actividad, e inversamente a su correcto enfoque, también existen puntos de vista que descienden a particularizar aun más el concepto al hablarnos sobre pruebas materiales, procesales, civiles, directas, personales, reales, de descargo o contraprueba, etcétera.

El Derecho se ha servido de la prueba para fundar los argumentos en que ha fincado su saber, los que a su vez se han dado sostén a otros juicios y, así, demostrándose, se ha desarrollado el método del pensar científico-jurídico, del que obviamente ha participado el Derecho procesal que se apoya en tal método para investigar sus propios principios, instituciones y figuras del proceso como lo es en sí la propia prueba.

El autor Guillermo Colín Sánchez, señala que antes de emitir un concepto sobre prueba, es conveniente recordar que, etimológicamente, viene de *probandum*, cuya traducción es: patentizar, hacer fe. “Del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.-

---

<sup>32</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, op. cit., p. 438

En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes".<sup>33</sup>

Por otra parte, el tratadista Marco Antonio Díaz de León<sup>34</sup> señala que el concepto de prueba se debe estudiar desde dos puntos de vista, los cuales en sí son inseparables: como parte de la ciencia del Derecho Procesal, y como sistema de normas procesales objetivas. Lo anterior, en virtud de que la prueba consta de dos momentos, que es actividad pensante (parte de la ciencia procesal) y a la vez como objeto pensado (es conjunto de normas). "Como parte de la ciencia del Derecho Procesal –señala- la prueba esencialmente es unitaria, válida para todo tipo de procedimiento o sistema de enjuiciar; quedando establecida como una necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquellos que se ha afirmado en el proceso... En cambio, la prueba como sistema de normas procesales objetivas, le define como un principio procesal que denota, normalmente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa".

Existen en materia probatoria, una serie de acciones procedimentales que son comunes a cualquier tipo de enjuiciamiento, pero su tratamiento y aplicación responde a principios y propósitos similares, que pueden englobarse por cuanto a su estudio, en una misma disciplina, lo que justificaría su examen como una ciencia independiente.

---

<sup>33</sup> Diccionario Jurídico Mexicano T. IV, op. cit., p. 3123

<sup>34</sup> DIAZ DE LEÓN Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, Tercera Edición, Ed. Porrúa, México 1991, pp. 246-256

Aunado a lo anterior, José Vizcarra Dávalos, en su obra de Teoría General del Proceso, menciona que en la técnica procesal, el concepto de prueba en ocasiones se utiliza para designar los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el juez, en el curso de la instrucción, o bien, en aquellos en los que el juzgador encuentra motivos para su convicción.

"Mediante la prueba, vamos a lograr que el juez se enfrente a la verdad, que la conozca para que pueda hacer justicia, nada tan importante dentro del juicio como ello".<sup>35</sup>

Para Francisco Carrara, se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición; dicha certeza se encuentra en nosotros, en la verdad, en los hechos. Por su parte, Couture señala que en todo caso, la prueba es una experiencia, una operación, un ensayo dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición, y en sentido jurídico procesal es un método de averiguación (como en materia penal) y un método de comprobación (como en materia civil), es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio.

Eugenio Florian señala que probar "significa suministrar en el proceso el conocimiento de cualquier hecho, de manera que se adquiera para sí o se engendre en otros la convicción de la existencia de la verdad de ese hecho"; sin embargo, menciona que dicho concepto no es adaptable de la prueba penal, pues en el proceso penal se dirige a reconstruir libremente el delito y su historia, partiendo del hecho externo y último en que se concreta y remontándose en el tiempo hasta su génesis síquica y física y a la manera de cómo obró y se manifestó el individuo que cometió el hecho delictuoso, y no como sucede en el proceso civil, en el cual la prueba se dirige a verificar afirmaciones que contengan las partes.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> KELLEY HERNÁNDEZ Santiago A., *Teoría del Derecho Procesal*, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 123

<sup>36</sup> FLORIAN Eugenio, *De las Pruebas Penales. T. I*, Ed. Temis, Bogotá 1990, p. 44

Por su parte, Jorge Alberto Silva Silva, acertadamente menciona que en el proceso penal no se ha unificado el concepto de prueba; sin embargo, sí se trata de hacer la distinción entre prueba en materia penal y en materia civil, ya que ésta recae solo en el efecto que trate de dársele a lo probado, más no en la esencia; esto es, que en cualquier rama del Derecho, la prueba va a tener el mismo significado, como aquello que se emplea para demostrar al juzgador la verdad o falsedad, según el caso, de un hecho en controversia.

Es común entre los penalistas señalar las especialidades del proceso penal comparándolo con el proceso civil. Estiman que en éste la iniciativa de las partes predomina al cien por ciento sobre la iniciativa del órgano jurisdiccional; en cambio, en el proceso penal hablan de investigación y averiguación como potestad limitada otorgada al juzgador para llevar los medios de probar que estime necesarios al juicio, sin necesidad de excitación de las partes, por considerarse que el derecho sustantivo penal, así como la relación de derecho criminal que se establece entre el Estado y el hipotético infractor de la ley penal, son eminentemente públicos.

Resulta tan trascendente la actividad probatoria, que la culpabilidad o inocencia de un individuo, la justicia o injusticia de un fallo o el logro de la verdad buscada en el enjuiciamiento, en múltiples ocasiones están condicionados a la relación que se haya observado en cuanto al ofrecimiento y desahogo de las pruebas conducentes.

De ahí el protagónico papel que corresponde a la prueba en el proceso penal, de un lado, con referencia a la demostración de los elementos integrantes del delito, de que se trate y la responsabilidad de su autor; de otro, en forma preponderante, a las condiciones especiales y personales del inculpado, en tanto relevante para la determinación del grado de su culpabilidad, con vistas a la amplitud del reproche punible, es decir, a la individualización de la pena y, en su momento, a los actos relativos a su ejecución.

"En todo caso, al igual en el proceso civil, es en el proceso penal, y precisamente en la segunda etapa de la instrucción, donde la prueba y el procedimiento probatorio alcanzan toda su plenitud. Ciertamente, desde la averiguación previa se realizan actos de prueba bajo la dirección del Ministerio Público, sólo que se hace de manera parcial, es decir, sólo se evacúan pruebas que tiendan a demostrar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculpado, más no se admiten aquellas que pudieran exculpar o beneficiar a éste. Por otra parte, si bien en la primera etapa de la instrucción está permitido el desahogo de pruebas, ello también es relativo por cuestiones de tiempo, ya que dentro de las setenta y dos horas que, como máximo, puede durar ésta, es prácticamente imposible despachar todas las pruebas que se promuevan. Consecuentemente, es hasta la segunda fase de la instrucción donde encuentra su normal realidad el procedimiento probatorio".<sup>37</sup>

"Prueba en materia penal, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva del Estado".<sup>38</sup>

El mismo autor, destaca la importancia de la prueba, en virtud de que no sólo da ocasión para establecer la verdad legal, sino que va más allá, al grado de permitirle al juzgador formarse una idea cabal de la personalidad del delincuente y sus motivaciones. De ahí que no es factible imponer a resultados iguales penas similares o idénticas, en tanto que nunca un delito se repite en las mismas condiciones.

Esto es, en toda sentencia que pone fin a un proceso penal, implica invariablemente determinar la existencia o inexistencia del hecho que constituye el objeto del mismo, configurando esta faz la materia puramente fáctica sobre la cual recaerá la aplicación de la ley al caso en particular. La primera es una labor sobre

<sup>37</sup> DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, op. cit., p. 259

<sup>38</sup> COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Decimosexta edición, Ed. Porrúa, México 1997, p. 407

los hechos, previa a la segunda, de adecuación de derecho. Para ello es menester realizar investigaciones, cálculos, comparaciones, conjeturas y análisis. En principio, todo hecho es introducido como incierto en la causa, debiendo ser objeto de comprobación. En el proceso penal, esta comprobación debe estar referida a la realidad histórica, en cuanto mayor acercamiento a la verdad objetiva o material. El descubrimiento de tales extremos se obtiene mediante la prueba. Esta reconstrucción del pasado se procura efectuar mediante la producción de elementos que constituirán la base de credibilidad para establecer la existencia o no del hecho. Este último es el "hecho principal", que se pretende conocer mediante el "hecho probatorio".

La prueba en materia penal nace en el momento mismo en que suceden los hechos; en consecuencia, opera desde la averiguación previa, etapa procedimental en la cual, el funcionario de Policía Judicial, lleva a cabo la recolección de todo elemento que le conduzca al conocimiento del delito y de la presunta responsabilidad. Más tarde, continúa operando en la instrucción, en segunda instancia, y aun, en ocasiones, en la ejecución de sentencia.

Por otra parte, muchas son las clasificaciones que se han hecho acerca de las pruebas, pero nos basta con la que realiza el tratadista Eduardo Pallares, mismo que se basa en los autores Jeremías Benthan y Carnelutti:

a) Directas o inmediatas, producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario sino de modo inmediato y por sí mismas, por ejemplo la inspección judicial.

b) Indirectas o mediatas, pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista un solo eslabón o varios eslabones, es decir, que el hecho a probar se realiza por medio de otros hechos u objetos; por ejemplo, la testimonial, la pericial, etcétera.

c) Reales y personales, las primeras las suministran las cosas (documentos, fotografías), las segundas las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión, las declaraciones de los testigos, los dictámenes periciales.

d) Originales y derivadas, ésta clasificación hace referencia a los documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo. En este sentido, Cipriano Gómez Lara menciona que se entiende por original el primer documento que se produce, y como copias, las derivadas de aquéllos.

e) Preconstituidas y por constituir, las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio y, con frecuencia, son creadas en vista de éste, aunque esta última constancia no sea esencial; las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, confesional y testimonial.

f) Nominadas e innominadas, las primeras están autorizadas por la ley, que determina su valor probatorio y la manera de producirlas, esto es, que tienen un nombre y una reglamentación específica en el texto de la ley; por consiguiente, las innominadas son las que no están nombradas ni reglamentadas, y se aplican los preceptos relativos a la prueba reglamentada con la que tenga más analogía.

g) Históricas y críticas, las primeras reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o interferencias.

h) Pertinentes e impertinentes, las primeras son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las segundas no tienen relación con ellos. El principio de economía procesal exige que sólo se admitan las pertinentes.

i) Idóneas e ineficaces, las primeras producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las segundas dejan en la duda esas cuestiones.

j) Útiles e inútiles, las primeras conciernen a hechos controvertidos, las segundas a hechos sobre los que no hay controversia, o bien, a hechos que ya están anteriormente probados.

k) Concurrentes y singulares, las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, por ejemplo las presunciones; las segundas consideradas aisladamente producen certeza, por ejemplo la confesión.

l) Morales e inmorales, legales e ilegales, a este respecto menciona Eduardo Pallares que la moralidad o inmoralidad no radica en el hecho mismo en que la prueba consiste, sino en la intención con la cual se realiza. Por lo que hace a las legales e ilegales, considero que se asemejan a las nominadas e innominadas, pues deben estar reglamentadas para poder ofrecerlas.

Por su parte, Guillermo Colín Sánchez señala que tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y, en el Federal, el legislador no incluyó ninguna clasificación; no obstante, toma como base, el sujeto o sujetos a quienes van dirigidos, quienes las proporcionan y el resultado de la misma, motivo por el cual hace la siguiente clasificación.<sup>39</sup>

“a) *Fundamentales o básicos*. Son aquéllos, que puede conducir al conocimiento de la verdad histórica, y que son: informaciones de quienes, en alguna forma, adquieren experiencia sobre los hechos o simplemente hacen saber algo relacionado con el procedimiento, lo cual se traduce en atestado referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso y que, pueden recaer en la conducta o hecho, personas, objetos, lugares, circunstancias, efectos, etcétera.

---

<sup>39</sup> Idem, pp. 435 y 436

Por ejemplo, las declaraciones del probable autor del delito.

b) *Complementarios o accesorios*. La vida y operancia de estos elementos, dentro del procedimiento, depende de las pruebas fundamentales o básicas; tienen por objeto: robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento u otros aspectos a que las primeras han dado lugar, y así cumplir su objetivo. Estos son: el careo, la confrontación, la inspección y la peritación.

c) *Mixtas*. Se caracterizan, por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios, por ejemplo: los documentos."

## 2.2. OBJETO DE LA PRUEBA

Este tema es uno de los más relevantes de la teoría de la prueba, en tanto equivale a la materia prima en derredor de la cual gira en su conjunto el procedimiento probatorio, ya civil, penal o de cualesquiera otra índole, dado que todo lo relativo a los medios, a la carga, el ofrecimiento, al desahogo o a la valoración de las pruebas, por ejemplo, encuentran su basamento en los hechos o afirmaciones que se tengan para demostrar en el juicio. En otro aspecto, siendo que el proceso no surge del proceso, sino de un conflicto entre el Estado y el infractor de la ley penal o de un litigio entre partes, los cuales tiende a resolver, de ello resulta que los hechos controvertidos no sólo constituyen el objeto de la prueba, sino que al mismo tiempo conforman el contenido del litigio o de la relación de derecho penal, lo que equivale a decir que además entrañan la sustancia que anima al proceso.

Para la mayoría de los tratadistas, al referirse que el objeto de la prueba son los "hechos", se toma este vocablo en sentido lato, es decir, como todo lo que puede ser percibido y que no es simple entidad abstracta o idea pura, y no en su significado literal, ni mucho menos reducido exclusivamente a sucesos o acontecimientos. Al respecto, el autor Víctor de Santo, menciona que esta palabra es comprensiva de todo lo que puede probarse para fines procesales, entendiendo por tal:<sup>40</sup>

1. "Todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga;
2. Los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana;

---

<sup>40</sup> DE SANTO Víctor, *La teoría judicial, Teoría y práctica*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1992, p. 38

3. Las cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos;
4. La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.;
5. Los estados y hechos psíquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad, siempre que no implique una conducta humana apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo."

Es corriente entre la mayoría de los procesalistas, tanto del civil como del penal, el uso de expresiones que identifican, de manera resumida, a los hechos, y algunos más a los hechos afirmados, como el objeto de la prueba.

"En el campo procesal, son objeto de prueba los hechos que las partes invocan en su demanda o contestación como generadores de sus respectivas pretensiones, pero básicamente sólo son objeto de prueba judicial los hechos controvertidos, es decir, aquellos sobre los cuales las partes no están conformes en cuanto a su verdad o falsedad".<sup>41</sup>

Para algunos autores, como Fernando Arilla Bas, el objeto de la prueba es considerado como un elemento de la misma, y que, a su vez, comprende los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos.<sup>42</sup>

El hecho de que es inherente al proceso penal la necesidad de la más amplia indagación acerca de la verdad histórica y jurídica, hace que sea objeto de prueba todo lo que pueda allegarse al proceso y todo lo que se pueda presentar al conocimiento del juez y de las partes para la comprobación judicial relacionada con dicha indagación.

---

<sup>41</sup> TORRES DÍAZ Luis Guillermo, *Teoría General del Proceso*, Cárdenas Editores, México 1987, p. 292

<sup>42</sup> ARILLA BAS Fernando, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Décimo octava edición, Ed. Porrúa, México 1997, p. 122

Para el tratadista Guillermo Colín Sánchez, el objeto de la prueba "es el *thema probandum*", la cuestión que dio origen a la relación jurídica-material de Derecho penal. Esto es lo que debe probarse; es decir, que se ejecutó una conducta o hecho, encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta".<sup>43</sup>

El objeto o finalidad de la prueba, es la comprobación de los hechos controvertidos, es decir, los invocados por las partes como fundamento de su acción o excepción y/o defensa. Por lo tanto, desde un punto de vista amplio, se probará la certeza de los hechos o su falsedad, o demostrar su existencia o inexistencia.

"El objeto de la prueba es fundamentalmente la demostración del hecho mismo con sus circunstancias y modalidades y no necesariamente la demostración del ilícito, ya que esto se da en el proceso y por tanto éste tiene la virtud de que mediante él podemos saber si ha existido o no delito".<sup>44</sup>

De lo anterior, podemos concluir que el objeto de la prueba en materia penal, no es otro que la comprobación de los elementos que sean susceptibles de lograr el esclarecimiento del hecho punible que se investiga, y de ahí que constituya la razón de ser del proceso, a grado tal sin ella no se concebiría su estancia, ni la necesidad de las mismas.

Esto es, el objeto de la prueba en concreto, en relación con un proceso determinado, debe reunir dos condiciones: la pertinencia y la utilidad. Para establecer la pertinencia de un objeto en el proceso y apreciar su utilidad, se deberá poner en relación el objeto de la prueba con el tema de la misma (hecho inculcado) y buscar el hecho existente entre ambos.

---

<sup>43</sup> COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, op. cit., p. 410

<sup>44</sup> ORONOC Carlos M., *Las Pruebas en Materia Penal*, Tercera Edición, Ed. PAC, México 1996, p. 29

Descrito el objeto sobre el cual puede o debe desarrollarse la prueba, nos queda por ver la manera como se hace, los medios que sirven para este fin, las formalidades que se observan y la persona que cumple esta tarea. Empero, situados en este campo surge ante todo la pregunta acerca de cómo aparece y se manifiesta el objeto de prueba en el proceso y de cómo llega al conocimiento del juez y del demás sujetos procesales; es decir, cómo se verifica la introducción del objeto de prueba en el proceso, esto es, su adquisición procesal. Así nos hallamos frente a la teoría de los llamados medios de prueba, entendiendo por tales los instrumentos que pueden consistir en objetos materiales (documentos, fotografías) o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones (declaraciones de testigos, pericial), o sea, generar los razonamientos, los argumentos y las intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho.

“Aún cuando la locución de *medios de prueba* sea tradicional y aunque muy generalmente se le emplea en los tres procesos (civil, administrativo y penal) su significado se nos antoja asaz variable y a menudo incierto. Ordinariamente se considera medio de prueba todo lo que sirve para establecer la verdad de un hecho que tiene importancia para la sentencia, es decir, todo lo que se presenta a la razonable convicción del juez; en suma, el medio de prueba es un medio de conocimiento.”<sup>45</sup>

Para Guillermo Colín Sánchez, el medio de prueba, es la prueba en sí. Es un vehículo para alcanzar un fin; esto significa que, para su operancia, debe existir un funcionamiento que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados se actualice el conocimiento.

Coincidimos con la opinión del autor Luis Guillermo Torres Díaz, al señalar que “la generalidad de los autores están de acuerdo en considerar como medios de prueba toda cosa, instrumento, hecho, circunstancia o acontecimiento capaz de

---

<sup>45</sup> FLORIAN Eugenio, op. cit., p. 169

provocar en el ánimo del juez su convencimiento acerca de la verdad o falsedad de un hecho... El medio de prueba constituye el vestigio de un hecho del pasado que se pretende reproducir del modo más fiel posible en el proceso, de ello se sigue que en la medida en que el medio de prueba pueda reproducir el hecho del pasado, en esa misma medida producirá el convencimiento del juez acerca de la certeza del hecho a probar".<sup>46</sup>

Los diversos medios de prueba se reglamentan en las legislaciones procesales con determinadas variantes procedimentales; en rigor, en cada legislación procesal, ya sea penal, del trabajo, etcétera, hay una enunciación y una reglamentación de los mecanismos o procedimientos probatorios.

Existen diversas clasificaciones sobre los medios de prueba, sin embargo, una de las más aceptadas, en su mayoría, por los tratadistas del Derecho Procesal, coinciden con la que hace el autor Fix Zamudio<sup>47</sup>, el cual hace una clasificación de los sistemas que utilizan los ordenamientos procesales mexicanos para determinar cuáles son los que se admiten en los respectivos procesos, y que a saber son los siguientes: a) el que consiste en precisar en forma limitativa, los medios de prueba que la Ley reconoce, como lo hace el art. 93 CFPC; b) el que consiste en enumerar en forma enunciativa algunos de los medios de prueba admisibles y dejar abierta la posibilidad para que el juzgador admita cualquier otro medio de prueba diferente de los enunciados por ejemplo el art. 776 Ley Federal del Trabajo; c) el que consiste en señalar que es admisible cualquier medio de prueba, sin enunciarlos, pero excluyendo expresamente alguno de ellos, como es el caso del artículo 150 de la Ley de Amparo; y, d) el sistema que se limita a señalar que es admisible cualquier medio de prueba –sin hacer ninguna enunciación ni exclusión-, tal es el caso del art. 206 Código Federal de Procedimientos Penales.

---

<sup>46</sup> TORRES DÍAZ Luis Guillermo, op. cit., pp. 294-295

<sup>47</sup> FIX-ZAMUDIO Héctor, *Introducción al Derecho Mexicano: Derecho Procesal*, Ed. UNAM, México 1981, p. 89 y ss.

Como podemos observar, cada medio tiene su regulación específica en la ley procesal que establece el procedimiento a emplearse en cada uno de ellos, procurando de esta forma otorgarle mayor eficacia probatoria y garantía para las partes. El considerar abierta la enumeración que la ley hace de ellos implica que la presencia de algún medio probatorio que no tenga regulación específica no obsta a su admisión si resulta pertinente para comprobar el objeto de la prueba, en cuyo caso deberán aplicarse analógicamente las normas del medio que más se adecue a su naturaleza y características.<sup>48</sup>

Como corolario a lo anterior, podemos decir que el medio de prueba generalmente se identifica con la prueba misma, constituyen el punto alrededor del cual gira toda la actividad probatoria "se trata de complejas regulaciones procesales, con raíces en el derecho sustantivo, que las normas jurídicas prevén y desarrollan en una serie de procedimientos idóneos para ubicar dentro del proceso los elementos de prueba mediante cuya valoración se obtendrá el conocimiento del tema a probar".<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> JAUCHEN Eduardo M., *La Prueba en Materia Penal*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1996, p. 27

<sup>49</sup> Cfr. HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, op. cit., p. 450

## 2.3. PRUEBAS PENALES EN EL ÁMBITO PERSONAL

Como lo vimos anteriormente, la prueba, en su aspecto estático, son cosas, puesto que entre las cosas se distinguen las cosas en sentido estricto, que no son más que cosas, y aquellas que no solamente son cosas, sino también personas; por lo que se distinguen en pruebas personales y pruebas reales.

En el caso en particular, las pruebas personales son las que realizan las personas a través de sus actividades, dichas pruebas tienen un valor de primer orden el comportamiento de la persona frente al juez o, en general, frente a los demás; de él se sacan, no raras veces, y hasta casi siempre, argumentos notables y alguna vez decisivos en pro o en contra de la verdad de sus declaraciones.

Además, deben ser tomadas en cuenta, en efecto, las influencias perturbadoras de las circunstancias en que las narraciones son hechas: el aspecto imponente, no raras veces terrible, y alguna vez grotesco del ambiente, la presencia y la tensión del público, la oposición y a menudo la excitación del acusador y de los defensores, la severidad y en ocasiones la drasticidad del juez son algunos pero ciertamente todos los elementos que determinan en el comportamiento del narrador reacciones que no se darían si aquél pudiese narrar a su gusto sin ser apremiado, desorientado y a veces asustado. Observándose así, que las pruebas personales, a las cuales está confiada en gran parte la convicción del juez, presente graves riesgos y dificultades para la justicia.<sup>50</sup>

Siendo así, y tomando en cuenta los medios de prueba señalados por el Código Federal de Procedimientos Penales y, atendiendo a la naturaleza del presente trabajo, las pruebas personales que veremos, de manera general, son: la confesión, la testimonial, la confrontación y el careo.

---

<sup>50</sup> CARNELUTTI Francesco, *Lecciones Sobre el Proceso Penal, V. I*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1980, pp. 325-328

### 2.3.1. CONFESIÓN

A lo largo de la historia del derecho procesal, se ha considerado al medio de la confesión como *la reina de las pruebas*. A tal grado se sostuvo la eficacia atribuida a esta expresión de probar que, en el antiguo procedimiento inquisitivo operante en la materia penal, se llegó a justificar y autorizar su extracción por medio de la violencia física, es decir, a través del tormento.

En Roma, se consideraba confesión -diferenciándola del *testimonium*- a las manifestaciones que un hombre libre hiciera respecto de un hecho que la ley hubiera de tomar en cuenta, si resultaban perjudiciales a su autor. En el Derecho Romano, se daba distinto valor y se denominaban de diferente manera los actos jurídicos de los hombres libres, con relación a la de los no libres. Respecto de los primeros, en la instrucción del proceso criminal era tomada en cuenta su condición personal para la apreciación del valor legal.<sup>51</sup>

El juez tenía derecho a interrogar al inculcado, pero los castigos corporales y cualquier otra clase de martirio, estuvieron tradicionalmente prohibidos, lo que puede examinarse como un gran mérito de la civilización romana en época de la República y en general en el Imperio, aunque en éste, de modo cíclico fue aceptado el tormento, según las tendencias que dominaban entre los gobernantes.

La confesión no era condición desde el ángulo jurídico, para una condena, pero en los casos de homicidio de parientes como en delitos de intención, era procedente la condena sin más pruebas que la confesión del reo, equiparándose a ésta los casos de flagrancia, aquellos en que el inculcado de un crimen castigado con pena de muerte se suicidaba, y también cuando el inculcado de una acusación capital, tratase de corromper a su acusador.

---

<sup>51</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, op. cit., p. 467

Sin embargo, los orígenes de la confesión de indudable raigambre religiosa habrán de buscarse en el Derecho Canónico. Ésta surgió en donde las partes, conforme a las reglas de ese proceso, hacían un resumen del litigio, que concretaban en una serie de aseveraciones, afirmativas o negativas respecto de los hechos en disputa que previa calificación del juez obligaban a la contraria a admitirlas o rechazarlas, de manera categórica, sin evasivas ni pretextos.<sup>52</sup>

En ese Derecho Canónico, a cada una de esas aseveraciones que hacía cada parte, se llamaba *positione*, nombre derivado de la voz verbal *pono* que quiere decir, *yo sostengo o afirmo*. Estas *positiones*, o posiciones, como ahora las denominamos, constituían los puntos concretos del debate, que eran por así decir, algo semejante a lo que es la actualidad, la fijación de los puntos controvertidos, y que tenían la particularidad de obligar a la contraria a admitirlos o a rechazarlos, de manera concreta y categórica.

Al pasar la confesional del Derecho Canónico al Derecho Español y de éste al nuestro, conservó en un principio sus características originales y fundamentales, como son las de que cada posición no ha de contener más que un solo hecho, que tal hecho sea propio de quien lo haya de reconocer, que se refiera a la materia controvertida y que el reconocimiento sea producido, por persona capaz, y ante el órgano jurisdiccional.

Cabe mencionar, que el proceso penal es un conjunto de reglas dadas para normar el sistema de investigación establecido para indagar la verdad de los hechos del delito. A partir de la *notitia criminis*, todo el procedimiento penal se constituye un método de averiguación que encuentra su basamento en la prueba y en los medios legalmente aceptados para probar.

---

<sup>52</sup> KELLEY HERNÁNDEZ Santiago A., op. cit., p. 126

Para la investigación de los hechos del delito se recurre a las cosas y a las personas; respecto de éstas, se considera al acusado como una de las fuentes del conocimiento más importantes por la circunstancia de presumir que sea éste uno de los más informados del asunto. Desde este punto de vista se tiene al confesante como órgano de prueba, en tanto puede aportar, con su declaración, elementos de convicción para conocer los hechos de la causa.

Fuera de la confesión, el acusado puede ser relevante para el proceso penal cuando se le considera, ya no como órgano de prueba, sino como objeto de prueba, cual sucede en aquellos casos en que el juez necesita conocer su estado físico o mental, por ejemplo.

De latín *confessio*, significa etimológicamente declaración que uno hace de lo que sabe, bien sea espontáneamente o a pregunta de otro; o reconocimiento que hace una persona, contra ella misma, de la verdad de un hecho.<sup>53</sup> Sobre su significado etimológico, algunos autores la han referido ya en el campo procesal al reconocimiento que hace el sujeto activo de la conducta u omisión que le son imputados.

En torno al concepto de confesión, se han expresado diversas ideas; en algunas definiciones el interés se ha centrado en el contenido de la confesión, mientras que en otras se atiende al resultado que produce. En cuanto al contenido se afirma que es una declaración o participación de conocimiento, y que tal declaración se refiere a hechos propios. Por lo que hace al resultado, hay quienes consideran que la confesión, más que una simple declaración, es la que perjudica al declarante o beneficia al adversario; es decir, se trata de una declaración en contra, que en algunos procesos ha llegado a ser considerada como medio de solución del conflicto.

---

<sup>53</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, op. cit., p. 467

Asimismo, algunos autores confunden lo que es la declaración del imputado y la confesión. Al respecto, el autor Jorge Alberto Silva señala que existe una diferencia entre una y otra, mencionando que la declaración del imputado consiste en la aceptación de hechos, en el rechazo de éstos, o en una aclaración o clasificación de los mismos, y que la confesión es una de las especies de aquella, entrando en el supuesto de la aceptación de los hechos.<sup>54</sup>

Así, Guillermo Colín Sánchez expresa que “La declaración del probable responsable del delito: es el atestado o manifestación que éste lleva a cabo, relacionada con los hechos delictivos, ante la autoridad investigadora o frente al juez; es un medio de prueba, factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso; porque de la misma, pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sienta la práctica de diversas diligencias”.<sup>55</sup> Continúa señalando, que confesión es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.

De cualquier forma, la confesión se refiere al reconocimiento que el sujeto hace de los hechos delictivos, pues no puede efectuarse por otra persona que no sea el acusado o acusados, toda vez que en sentido técnico, las partes existen, los hechos solo son atribuidos a una sola persona que siempre es el sujeto activo.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 207, la define de la siguiente forma: “La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los

---

<sup>54</sup> SILVA SILVA Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Harla, México 1990, p. 573

<sup>55</sup> COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, op. cit., p. 437

Estados Unidos Mexicanos: se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable”.

La confesión, para ser legítima, debe reunir la condición de tal, debe tener ciertos elementos que hagan factible su operación probatoria dentro del proceso penal. Concretamente para la legal validez de la confesión, se ha rodeado de requisitos que pretenden exaltar los vicios que la acompañaban.

Doctrinalmente, refiere Colín Sánchez, los requisitos de este medio de prueba, concluyen diversos autores, en que son la verosimilitud, credibilidad, persistencia y uniformidad, además de que debe ser articulada en juicio, antes el juez y emanada de la libre voluntad del inculpado.<sup>56</sup>

En la legislación federal, es el artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales el que establece los requisitos de la prueba confesional, a saber son: a) requisito de edad, la cual señala el precepto invocado, que no debe ser menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, no violencia física o moral; b) que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, con asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento del proceso; c) que sea de hecho propio; y, d) que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil. Por inverosímil se entiende lo que repugna a la verdad.

Respecto al valor probatorio que se le de a la confesión como medio de prueba, el artículo 279 del Código en cita, da la libertad al juzgador de calificarla, siempre y cuando tome en cuenta los requisitos previstos en el artículo 287 arriba mencionado, y razone su determinación en términos del artículo 290, del mismo ordenamiento.

---

<sup>56</sup> Idem, p. 450

Cabe hacer mención, que en relación con el artículo 279, el artículo 285 menciona que "todos los demás medios de prueba de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios", destacando que dicho precepto no tiene un segundo párrafo, a pesar que así lo diga el legislador.

Al respecto, el autor Fernando Arilla Bas, menciona que la valoración de la confesión está sujeta a los requisitos de forma y fondo; siendo los primeros propios del testimonio, que han de recibirse por el Ministerio Público, en las diligencias de averiguación previa, por el juez durante la instrucción o en la audiencia de juicio y aún por el tribunal de alzada.<sup>57</sup>

Por lo que respecta a su contenido, se rige por las siguientes reglas: ha de estar comprobado el cuerpo del delito; la confesión ha de ser afirmativa y categórica; no debe ser contradictoria consigo misma; ha de ser circunstanciada, o sea, debe expresar en detalle los hechos referidos; ha de ser creíble genéricamente; y, ha de ser verosímil.

### **2.3.2. TESTIMONIAL**

En el proceso penal la investigación de los delitos y, más bien de la responsabilidad del inculpado en la comisión de los éstos, encuentra su basamento en una serie de medios que autoriza el código procesal para su comprobación.

De entre los medios de probar reconocidos por la Doctrina procesal y la Ley, en uno de los más delicados, por su importancia imprescindible y, por sus características hasta peligroso, lo es la testimonial; es, además, junto con la confesional, una de las formas de probar más antiguas utilizadas en juicio, pero que al mismo tiempo representan mayores dificultades en su apreciación para el

---

<sup>57</sup> ARILLA BAS Fernando, op. cit., pp. 133, 134

juez y, en nuestro caso, para el juez penal. Se debe a la natural falibilidad y mendacidad de los hombres que, en ocasiones, suelen comparecer al proceso manifestando hechos determinados por una incorrecta apreciación de sus sentidos, o de plano, falsos, según el interés que guardan en pro o en contra con la parte que los motive a testificar.<sup>58</sup>

El Derecho Romano aunque admitía la declaración de las mujeres y niños, siempre hizo la distinción entre el *testimonium* del hombre libre, circunstancia que influía en cuanto al valor probatorio, y el de quien había sido condenado criminalmente o los que de algún modo se hallaban infamados que variaba en cuanto a la forma procesal de prestarlo, ello debido al primitivo concepto del testimonio que como debía rendirse públicamente ante los jurados, en cierta medida como función pública, más bien se procuraba evitar acudir a personas indignas, o bien era utilizado el dicho de éstas solo para certificar solemnemente la efectividad de un acto propio del derecho privado.

La intervención del magistrado en el juicio, o de los Comicios en el proceso penal público, les autorizaba emplear medios coactivos para obligar a la rendición del testimonio, podían citar a declarar a cuantos testigos estimaran conducente, con facultades casi ilimitadas para interrogar, derechos que no se concedían a los particulares, propiciando así con frecuencia la indefensión.

El testimonio se robustecía con el juramento ante el tribunal, aunque se exceptuaba de la obligación de rendir declaración los ascendientes y descendientes y a los abogados en relación con sus clientes.

Respecto a la valoración, se tomaba en cuenta a la persona del declarante, (era más valioso el dicho de un hombre libre que el del esclavo) su posición social, sus relaciones con el acusado, la forma de hacer la afirmación, (ante juez o extrajudicialmente) la uniformidad de los testigos, el contenido del testimonio

---

<sup>58</sup> DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, op. cit., p. 365

(referido a la personal percepción de los hechos) y el número de los que la hacían.<sup>59</sup>

Marcada importancia se dio en las legislaciones antiguas a la prueba testimonial, sobre todo, como lo vimos en el Derecho Romano. En la actualidad esa importancia se destaca, si se considera que en la generalidad de los casos, sólo a través de ella, es posible descubrir la verdad sobre la existencia de los hechos punibles y la responsabilidad de quienes lo ejecutan.

"Es tal vez la más popular de las pruebas, es raro el juicio en que exista un verdadero enfrentamiento entre las partes con contestación de demanda, en que no se ofrezcan testimoniales."<sup>60</sup>

Ahora bien, por lo que respecta a su concepto, clasificación, requisitos, y valoración, en atención a la naturaleza del presente trabajo, se verá de manera particular en el siguiente Capítulo.

### **2.3.3. CONFRONTACIÓN**

Es en el proceso penal donde la identificación física de las personas, que en el mismo participan, adquiere su mayor relevancia. Para el proceso penal esto es importante porque dentro del mismo se requiere saber, con certeza, que las actuaciones de la instancia se refieren precisamente a los sujetos involucrados en ella y no a otros diferentes. En este tipo de enjuiciamiento la búsqueda de la verdad encuentra un obstáculo que, normalmente, se debe superar y que le es absolutamente suyo propio, representado por las limitaciones o malicia de las partes o de las personas que intervienen en el proceso, y que hay que desenmascarar. Es decir, en esta clase de juicio, en el cual la convicción del órgano jurisdiccional a menudo se debe fundar sobre las declaraciones de los

---

<sup>59</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, op. cit., pp. 478, 479

<sup>60</sup> KELLEY HERNÁNDEZ Santiago A., op. cit., p. 128

testigos, el peligro de errores en la valoración de los testimonios está representado no sólo por los errores intencionales de los deponentes, sino, también por los involuntarios que son acaso los más frecuentes, insidiosos y difíciles de descubrir. En ambos tipos de error, cuando exista sospecha de que alguien se refiere o señala a una persona sin conocerla plenamente, se hace necesario que la identifique en lo personal para despejar las dudas sobre si realmente la conoce o no.<sup>61</sup>

De lo anterior deducimos que para la búsqueda de la verdad, en el proceso penal, no es sólo suficiente el conocimiento de las personas a través de sus nombre, sino el conocimiento indudable de ellas por medio de su identificación individual. Este reconocimiento de la identidad de un sujeto en el proceso penal es lo que constituye la prueba de confrontación.

Cabe hacer la aclaración que algunos autores toman como sinónimo la confrontación y el reconocimiento de personas, sin embargo, atendiendo a nuestra legislación federal, el nombre correcto que se debe tomar es el de confrontación.

En épocas pasadas el término confrontación significaba lo mismo que careo y también cotejo, o comparación; y en aquél sentido afirmaba Montesquieu que la ley que condena a un hombre sin que se le confronte con los testigos, es contraria a la defensa natural; pues es necesario que los testigos sepan que el hombre contra quien deponen es aquél a quien acusa, y que éste puede decir que no es de él de quien los testigos hablan.<sup>62</sup>

La palabra confrontación, del latín *cum*, con y *frous*, frente, significa poner a dos personal en presencia una de otra, para comparar sus asertos o para identificación entre sí. "Es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de

---

<sup>61</sup> DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, op. cit., p. 387

<sup>62</sup> GONZÁLEZ BLANCO Alberto, *El procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo*, Ed. Porrúa, México, 1975, p. 193

la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas o impresiones".<sup>63</sup>

Es el medio de prueba que se utiliza en el proceso penal situando al inculpado, al ofendido o a los testigos, frente a un grupo de personas con objeto de que puedan identificar a la que han declarado conocer.

Dentro de la doctrina procesal penal se cuestiona la esencia de medio de prueba de la confrontación, es decir, existen opiniones que la consideran como medio de prueba en sí y otras que le niegan tal carácter.

Por una parte tenemos al autor González Blanco, que señala que la confrontación por su naturaleza no tiene el carácter de un medio autónomo de prueba sino el de auxiliar de la prueba testimonial supuesto que con ella se trata de subsanar las deficiencias que ésta pueda ofrecer al dejar de proporcionar los elementos necesarios que permitan la identificación.

Tal es el caso del tratadista Eugenio Florián, el cual señala que la confrontación es un medio de prueba por cuanto de él se aprehende y se introduce en el proceso el conocimiento de la persona en su entidad real; es un objeto de prueba que se transmite al proceso y que éste lo adquiere.<sup>64</sup>

Asimismo, Díaz de León afirma que la circunstancia de que para llegar a dilucidar la verdad del hecho que procure la confrontación, se tenga que partir de datos y antecedentes existentes ya en el proceso, no le quita su esencia de prueba *per se*, autónoma, al no derivar de otro medio de prueba.

---

<sup>63</sup> COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, op. cit., p. 521

<sup>64</sup> Cfr. Díaz de León Marco Antonio, op. cit., pp. 388 y 389

Esta posición nos parece insostenible precisamente por las razones que expresa el autor, o sea, si para que haya confrontación requiriera previamente un testimonio cuyo control se encarga aquella prueba, no hay duda del carácter auxiliar de la confrontación que, por lo demás, ejerce el control, en el sentido de vigilancia o inspección, con relación a la persona que testifica, no sobre lo testificado, como se pretende.<sup>65</sup>

Por otra parte, en nuestro sistema procesal penal, como regla general, toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial, debe hacerlo de manera clara, de modo que no deje lugar a duda respecto de la persona que señala, lo cual hará mencionando su nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias que puedan darla a conocer. Esto es, en el proceso penal deben estar perfectamente identificadas las personas que se relacionen con los hechos delictivos que en él se investiguen.

Por esta razón, cuando en el proceso penal alguien declare que ignora los datos de la persona a quien se refiere, pero manifieste que puede reconocerla si se la presenta, se tendrá que proceder a la confrontación para que lo demuestre.

En tales casos, cuando se practique la confrontación, el juez tendrá cuidado de que se observen las siguientes reglas (artículo 260 del Código Federal de Procedimientos Penales):

- a) Que la persona que sea objeto de ella no se disface, ni se desfigure, ni borre huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla.
- b) Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible.

---

<sup>65</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, op. cit., p. 496

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

El que debe ser confrontado puede elegir el sitio en quiera colocarse en relación con los que la acompañan y pedir que se excluya del grupo a cualquiera que le parezca sospechoso, todo ello de acuerdo con la prudente apreciación del juzgador.

De acuerdo con los propios ordenamientos procesales, la forma de realizar la confrontación consiste en colocar en una fila a la persona que debe ser identificada y a las que deben acompañarla, interrogándose al declarante si persiste en su declaración anterior; si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuya el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo; y si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, con qué motivo y con qué objeto.

Después, se llevará al propio declarante frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlos detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual respecto del que tenía en la época en que se refirió en su declaración. Cuando exista una pluralidad de declarantes y de confrontados, deben realizarse las diligencias por separado, en el número que considere conveniente el tribunal.

"La doctrina considera que este medio de prueba debe realizarse con cuidado y valorarse conjuntamente con otros elementos de convicción, ya que en la práctica, aun y cuando no exista mala fe en los declarantes, el reconocimiento de la persona señalada puede producir errores de identidad con consecuencias

desfavorables para el confrontado, y por ello el resultado de la diligencia respectiva sólo puede constituir un indicio".<sup>66</sup>

#### 2.3.4. CAREO

La teleología de la prueba es demostrar la verdad de los hechos controvertidos a los cuales, por virtud del proceso, se habrá de aplicar el derecho sustancial en una sentencia justa. Por lo mismo en el proceso penal, el juez, para llegar al conocimiento verdadero de los hechos, debe aprovechar todas las oportunidades de prueba que se le presenten para fundar su convicción sobre datos positivos probados y no sobre simples suposiciones. Lo ideal es que se llegue a esa verdad mediante un proceso metódico de reflexión y de búsqueda, de manera que aquélla aparezca procreada por este proceso. Para ello el juzgador, entre otras cuestiones de técnica jurídica, en su labor probatoria debe evitar tomar como cierto un dato dudoso pero, fundamentalmente, debe evitar omitir el examen de un dato contrario o contradictorio. Significa, pues, que en el proceso penal no solo deben considerarse las circunstancias probatorias concordantes, sino, también las discordantes. Cuando esta regla no se cumpla, cuando al juez se le escape alguna discrepancia, puede ocurrir que el camino a la verdad quede definitivamente obstruido.

Ahora bien, estas discordancias a menudo se presentan en los resultados que se obtienen de la confesión y el testimonio, sobre los que el órgano jurisdiccional debe poner extremo cuidado, pues, en ocasiones, la desarmonía producida en el desahogo de estos medios es sólo denotada por una señal, a veces imperceptible para el común de las gentes, en la deposición o en el comportamiento del deponente, y acaso puede suceder que inclusive sólo la vislumbre. A consecuencia de ello, el juez, tratará de analizar las declaraciones contradictorias para sacar los puntos en que éstas difieran; además, procurará hacerse un planteamiento efectivo de los relatos con todos los demás accidentes

---

<sup>66</sup> Diccionario Jurídico Mexicano T. II, op. cit, p. 743

no manifestados por los declarantes, pero que necesariamente deben integrar dicho planteamiento. Con frecuencia encontrará que las descripciones vertidas no pueden ser las verídicas.

Cuando en el proceso penal se presente el cuadro descrito, y después de haber realizado las operaciones narradas, el juez se valdrá de un medio de prueba especial llamado careo, por el cual el llegará al conocimiento de los sucesos que difieran entre dos o más declaraciones, o bien al entendimiento del hecho que se hubiera disfrazado o callado en alguna fase.<sup>67</sup>

En su acepción forense, careo significa poner a una persona cara a cara con otra con el objeto de provocar la discusión acerca de las contradicciones que se noten en sus respectivas declaraciones, para llegar de esta manera al conocimiento de la verdad<sup>68</sup>.

En el ámbito jurídico, señala Marco Antonio Díaz de León, careo significa enfrentar a dos o a varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones. Procesalmente, es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordes.

"Es la confrontación del acusado con los testigos de cargo, así como entre las personas que formulan declaraciones contradictorias en un proceso penal, con objeto de establecer la veracidad de los testimonios"<sup>69</sup>.

El antecedente inmediato del primer aspecto se introdujo en el artículo 20, fracción III, de la Constitución de 1957, y se reiteró en la fracción IV del precepto del mismo número en la Constitución vigente, de acuerdo con la cual, el acusado será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en

---

<sup>67</sup> DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, op. cit., pp. 375-376

<sup>68</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Octava Edición, Ed. Porrúa, México 1985, p. 377

<sup>69</sup> Diccionario Jurídico Mexicano T. II, op. cit., p. 490

su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

El Código Federal de Procedimientos Penales regula dentro del título relativo a las pruebas el careo con plena autonomía de cualquier otra. Dentro de nuestro derecho procesal penal, se contemplan tres clases de careo: la constitucional, la procesal y la supletoria.

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

Su naturaleza jurídica es la de un derecho a la defensa de todo inculcado que encuentra su basamento, no únicamente en el conocimiento de las declaraciones, sino, en el de las personas que depongan en su contra, sin importar que existan o no discrepancias en lo manifestado. Más que un medio de prueba, tratase de un derecho a la defensa, de un derecho fundamental garantizado por la constitución, y que consiste en dar a conocer al imputado, no sólo los alcances jurídicos y motivos de la acusación, sino en que se le presenten, cara a cara, a las personas que lo hubieran incriminado para estar en posibilidad de refutarles las acusaciones engañosas o inexactas.<sup>70</sup>

b) Procesal. En éste no necesariamente habrá de participar el inculcado. El presupuesto para llevarlo a cabo es que se adviertan contradicciones substanciales entre dos declaraciones, estableciéndose también como condición en el código distrital, que la prueba sea solicitada por el inculcado o su defensor y que se practique la diligencia ante la presencia personalísima del juez, por conducto de quien los careados formularán sus preguntas y repreguntas, tomando

---

<sup>70</sup> DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, op. cit., p. 382

el funcionario las providencias necesarias para evitar toda amenaza o intimidación en el desarrollo de la diligencia y en su caso, dará vista al Ministerio Público para los efectos consecuentes, siendo causa de responsabilidad la omisión de lo dispuesto.<sup>71</sup>

Este tipo de careo tiene por objeto aclarar la verdad respecto a las declaraciones de los testigos del ofendido y aún del acusado; en tal sentido sólo debe practicarse cuando existan divergencias entre lo expresado por esas personas.

La diferencia entre el careo constitucional con el procesal, radica en que en el primero debe darse entre el procesado y quienes depongan en su contra, siempre que lo solicite aquél, independientemente de que exista o no contradicción en las declaraciones; en cambio, en el segundo, la contradicción da origen al careo; como se advierte, habrá de practicarse cuando existan dos declaraciones contradictorias.<sup>72</sup>

La regulación que hace el Código Federal de Procedimientos Penales de los careos, en su artículo 265, señala que a excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los cuales podrán repetirse cuando el tribunal estime oportuno, o bien, cuando surjan nuevos puntos de contradicción, lo que nos lleva a afirmar que no existe una limitante para el número de careos, en tanto siga existiendo contradicción en las manifestaciones de los que intervengan en el proceso.

Asimismo, sólo se podrá practicar el careo entre dos personas, no debiendo concurrir a la diligencia sino aquellas que deban carearse; la parte y los intérpretes podrán asistir en caso necesario.

---

<sup>71</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, op. cit., p. 494

<sup>72</sup> COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, op. cit., p. 476

Consideramos oportuno, el hacer un cuadro comparativo, para su mejor apreciación, de las diferencias que hay entre los careos constitucionales y los procesales:

<b>CAREOS CONSTITUCIONALES</b>	<b>CAREOS PROCESALES</b>
Previstos en la fracción IV, Apartado A, del artículo 20 Constitucional.	Previstos en el artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales.
Constituyen una garantía constitucional.	Constituyen un derecho procesal.
Surgen sólo entre el indiciado y quienes deponen en su contra.	Surgen entre otras personas.
La finalidad es que el indiciado conozca a quienes lo acusan y pueda cuestionarlos sobre la acusación.	La finalidad es el esclarecimiento de discrepancias sustanciales en el dicho de dos personas.

En otras palabras, el careo constitucional surge entre el indiciado y los que deponen en su contra, y el procesal será aquél que esté fuera de este supuesto.

No hay razón legal para establecer que se trata de pruebas idénticas, pues de serlo ningún objeto tendría que el legislador se refiera a ambos careos, sino que legisló sobre unos y otros con las particularidades anotadas.

Conforme al texto constitucional en vigor, es incuestionable que ya no resulta oficiosa la práctica de careos constitucionales, sino que se requiere para su desahogo la solicitud del inculpado, ello, con independencia de que las declaraciones de los testigos de cargo y el indiciado resulten contradictorias, en virtud, de que el mandato constitucional reformado contempla la instancia de parte.

Puntualizado lo anterior, es menester, que la defensa precise entre quiénes deberán celebrarse los careos constitucionales y procesales que ofrece; por ello, una vez que especifique tales aspectos, se proveerá lo conducente en torno con tales careos.

c) Supletorio. Se admite éste según lo establece el artículo 268 del Código Adjetivo Federal cuando una persona de las dos que vayan a carear, por cualquier motivo no pudiese asistir, siendo debidamente requerida.<sup>73</sup> Se produce con objeto de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente; es decir, a la diligencia concurre sólo uno de los careados, a quien se le da a conocer el dicho del otro en la parte relativa en que contradiga su propia declaración.

Éste se practica, en términos del Código Federal de Procedimientos Penales, leyendo al presente la declaración del ausente y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquélla y lo declarado por él, a fin de que puedan hacerse las aclaraciones necesarias. Sin embargo, cuando las dos personas que deban carearse se encontraran fuera del ámbito territorial del tribunal del proceso, se practicará el careo directo a través del exhorto correspondiente.

---

<sup>73</sup> ORONOC Carlos M., *op. cit.*, p. 104

### **CAPÍTULO III**

## **RÉGIMEN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL FEDERAL**

*¿Cómo enfrentar un fenómeno que genera miles de millones de dólares mensuales con recursos públicos limitados, con un federalismo en seguridad que divide la fuerza del Estado con instituciones públicas históricamente afectadas por la corrupción y con carencia de instalaciones para el tratamiento de quienes han adquirido la adicción? ¿Cómo enfrentar un problema de estas magnitudes con gobiernos estatales y federales que lejos de adoptar políticas públicas integrales atacan y deslegitiman cualquier acción que no provenga de las instituciones que tienen a su cargo? ¿Cómo ganar la batalla con instituciones ineficientes, plagadas de burocratismo y obsoletas en recursos humanos y materiales como sucede principalmente en las entidades federativas más rezagadas? ¿Cómo enfrentar el problema con menos de tres mil elementos de la agencia Federal de Investigación que es la policía encargada de auxiliar en la investigación del narcotráfico? ¿Cómo combatir la producción y el tráfico cuando nuestro principal socio comercial es también el mayor consumidor de narcóticos en el mundo?*

### 3.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

El mundo en el que participa el hombre es material en su origen y extensión, la naturaleza y la sociedad determinan sus actos, y de ellas no puede prescindirse si se trata de analizar el comportamiento del hombre.

El testimonio judicial es un acto humano que no escapa a esta generalidad, porque en el testigo influyen variados y complejos fenómenos, voluntarios o involuntarios, que trascienden la conciencia. Invade todos los campos de la actividad humana: el hombre conoce el mundo por este medio primordialmente. El juez, en lo fundamental, pero sobre todo el juez penal, se acerca a la verdad con base en los testimonios, cuando han sido legal y oportunamente allegados al proceso, para, mediante de ellos, fundamentar sus fallos.

El testimonio humano es un medio probatorio importante, que ha resistido victoriosamente todas las críticas, a través de muchos años. En la actualidad tiene vigencia dentro de los procedimientos inquisitivo y acusatorio.<sup>74</sup>

Muy antiguo es el testimonio de los hombres, oral o escrito, mediante el cual conocemos con fidelidad los hechos pasados, fuente de la verdad histórica y muchas tradiciones religiosas, científicas y artísticas. Es rigurosamente cierto que no existe proceso civil, penal, laboral, administrativo, sin la prueba testimonial, que es, ante todo, histórica, para reconstruir dentro del campo procesal, la verdad de los hechos criminosos.

La prueba testimonial no apareció al mismo tiempo que el proceso penal, pues primero tuvo éste que desarrollarse lo suficiente como para tener una diferenciación del proceso civil dentro del cual, en sus orígenes, se encontraba subsumido, ejemplo de esto lo encontramos en las etapas primarias del proceso

<sup>74</sup> IRAGORRI DÍAZ Benjamín, *Curso de Pruebas Penales*, Ed. Temis, Bogotá, p. 69

romano de las *legis actiones* o acciones de la ley y el formulario, donde un mismo tipo de proceso servía para dilucidar cuestiones civiles y penales. Para que esta prueba empezara a emerger se requirió superar la idea de que las partes fueran los únicos factores determinantes de prueba, y que el formalismo exagerado que se exigía en el proceso cediera terreno como sistema prevaleciente; en fin, se hizo necesario que se concediera cierta confianza hacia el prójimo.

Sin embargo, una vez que el proceso penal fue adquiriendo cierta autonomía, la prueba testimonial se introduce en él de manera definitiva, apareciendo en caso todas sus partes para convertirse en uno de sus componentes de prueba más importantes.

Cuando el proceso penal romano se presenta claramente delineado, la prueba de testigos adquiere su plenitud, y se ofrece ya delineada de manera precisa y segura, quedando así destinada a ser invocada en todos los tiempos.

La prueba testimonial es quizá la más utilizada en el proceso penal, en tanto que es un medio adecuado para recordar y reconstruir los hechos que motivan la intervención del órgano investigador en forma inmediata y con posterioridad generadora de la actividad del juez cuando las conductas que se produjeron en los hechos investigados pudieran constituir delito.<sup>75</sup>

Lo anterior lo confirma Hernández Pliego al señalar que es un medio probatorio cuya confiabilidad más se cuestiona, sin embargo es el más empleado en el procedimiento penal, lo que explica que en Roma se haya empleado más esta probanza en dicho proceso que en el civil.

El surgimiento y aceptación de esta prueba como tal requirió de dos fases: la primera a partir de la evolución del derecho procesal que condujera a la clara distinción del proceso civil y del penal, y la segunda, que se rompiera con el

---

<sup>75</sup> ORONOC Carlos M., op. cit., p. 49

principio del criterio formal prevaleciente hasta etapas anteriores al surgimiento del derecho romano. No fue empresa fácil de la prueba testimonial alcanzar su aceptación y menos en los pueblos germánicos donde el juramento por sí mismo alcanzó niveles de supremacía entre todas las pruebas.

El conocimiento de los fenómenos que se suceden en el mundo físico y el desarrollo de los hechos que están a nuestro alcance presenciar, lo obtenemos por medio de las impresiones sensoriales que nos permiten referirlos después por el recuerdo que han dejado en nuestra mente. Otras veces el conocimiento lo obtenemos por referencias que nos proporcionan las personas que los han presenciado. En el primer caso tenemos la certeza de su existencia por nuestra propia observación, y por ello lo comprendemos entre las pruebas directas o reales. En el segundo caso, nuestra creencia se funda en la confianza que nos merecen las personas que producen la prueba, y por ello le llamamos prueba indirecta o personal.

El testimonio es la prueba de más amplia aplicación en el procedimiento, y tiene por objeto conocer la existencia de determinados acontecimientos humanos que sirven de guía a la autoridad para la formación de sus juicios.<sup>76</sup>

"Del latín *testimonium* que significa atestación de una cosa, prueba o justificación de una cosa, este concepto abarca el documento notarial en el que consta una escritura y la declaración de un testigo o prueba testimonial... La prueba testimonial es aquella que se basa en la declaración de una persona, ajena a las partes sobre los hechos relacionados con la litis que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos por ella".<sup>77</sup>

Diversas definiciones se han formulado en torno a la prueba testimonial, entre ellas tenemos las siguientes: El Testimonio es la narración que se hace ante

---

<sup>76</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, op. cit., p. 367

<sup>77</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, T. IV, op. cit., p. 3662

el órgano jurisdiccional por una persona física de los hechos y circunstancias investigados en un proceso, captados por medio de los sentidos.<sup>78</sup>

Para Díaz de León suele coincidirse en que el testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio.

Jorge Alberto Silva señala que en el más amplio sentido de la palabra, significa simplemente declarar; de la misma forma suelen utilizarse los vocablos testimonio o atestiguar, como cuando se dice que el ofendido atestigua, o que el acusado atestigua. En sentido amplio, testimonio, o atestado, evoca cualquier declaración de persona. Pero el testimonio que nos ocupa es en el sentido estricto, esto es, es la declaración que produce el tercero extraño, el cual se refiere a hechos que percibe mediante los sentidos y que tienen relación principalmente con los hechos objeto del proceso (causa pretendi).<sup>79</sup>

La prueba testimonial es el acto realizado dentro del proceso por una persona que no es parte, consistente en la declaración que presta ante el Juez sobre su percepción y conocimiento de hechos y circunstancias pasadas, con la finalidad de provocar en el mismo su convicción en un determinado sentido. De dicho concepto, se desprenden los siguientes elementos:

- a) El testimonio ha de proceder de un tercero, es decir, de una persona que no sea parte, ni sea tampoco la que represente o dirija ésta.
- b) El testimonio ha de recaer sobre datos percibidos o conocidos por el testigo fuera del proceso.
- c) La declaración del testigo sirve para formar la convicción del Juez sobre los extremos a que el testimonio se refiere.

<sup>78</sup> ORONOC Carlos M., op. cit., p. 53

<sup>79</sup> SILVA SILVA Jorge Alberto, op. cit., pp. 585, 586

El autor Fernando Arilla Bas menciona que la prueba testimonial requiere de un órgano, un objeto y una forma, siendo el primero el testigo, o sea la persona física que percibió un hecho, lo recuerda, evoca y expresa.

De este modo, algunos autores al momento de dar el concepto de la prueba testimonial, se refieren al concepto de testigo refiriéndose a la persona física, tal es el caso de Guillermo Colín Sánchez al decir que la palabra testigo tiene su origen etimológico en la palabra *testando* que significa declarar, referir o explicar; siendo así, 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.

Por su parte Eduardo Jauchen señala que en un sentido genérico testigo es la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado. De modo que el testigo está llamado a deponer sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos en forma directa, esto es que testigo es la persona física citada o comparecida espontáneamente al proceso con el fin de transmitir con sus manifestaciones el conocimiento que tenga sobre un hecho concreto, pasado y extraño al proceso, que ha percibido sensorialmente en forma directa y que resulta de interés probatorio en la causa.<sup>80</sup>

La palabra testigo deriva del vocablo *testis*, que comparado en su sentido y origen con las voces *antesto*, *atisto*, designan al individuo que se encuentra directamente a la vista de algún fenómeno y conserva su imagen.

En Derecho, la palabra testigo se toma en dos acepciones íntimamente relacionadas: una, que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos y otra que alude a las personas que declaran en juicio. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda, un medio de prueba. En este sentido llamamos testigo

---

<sup>80</sup> JAUCHEN Eduardo M., op. cit., p. 107

a la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión del proceso.<sup>81</sup>

Por último, Julio Antonio Hernández Pliego señala que testigo es la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración o de la administración de la justicia, lo que sabe y le consta en relación con los hechos delictivos, por haberlos percibido a través de los sentidos y para ayudar a su restablecimiento conceptual.<sup>82</sup>

Como testigo sólo puede serlo una persona física, queda excluida de esa clasificación, por razones obvias, la persona jurídica, pues a pesar de tener un nombre, domicilio, patrimonio, etcétera, no deja de ser una ficción legal que crea el legislador, con fines distintos al de atestiguar, por eso no deja de ser una mera figura retórica.

Es un error asegurar que al testigo nada más pueden constarle los hechos que vio o escuchó, porque nada se opone a que los haya percibido, según se ha dicho, por cualquiera otro de los sentidos, ello sin perder de vista que el testigo no sólo ha de narrar los hechos que percibió, sino que puede relatar, además los hechos realizados por él.

El testigo transmite al juez lo que cualquiera puede conocer con las facultades comunes y corrientes del hombre, y que él, por circunstancias especiales del momento estuvo en condición de percibir, de modo que hace llegar al juez el resultado de lo percibido.

---

<sup>81</sup> VIZCARRA DÁVALOS José, *Teoría General del Proceso*, Quinta edición, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 236

<sup>82</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, op. cit., pp. 479 y ss.

Sin embargo, cabe mencionar que aun y cuando se mezclen los conceptos de testigo y testimonio, entre ellos no debe existir confusión, pues no debemos olvidar que el primero es el órgano de prueba (testigo), en tanto que el testimonio lo debemos considerar como el medio de prueba partiendo de este conocimiento, el tratadista Eugenio Florian, señala que existen cuatro elementos de distinción.<sup>83</sup>

El primero está referido al hecho de que el testigo es una persona física, toda vez que él se encuentra en posibilidad de emprender, expresarse y hacer comparaciones que permitan llegar a la verdad, lo que por otra parte no significa que las personas morales no pueden comparecer ante el órgano jurisdiccional, pero necesariamente lo harán por medio de sus representante legales, quienes darán el contenido de su testimonio.

El segundo elemento está referido a quien se le ha citado al proceso penal, lo que revela la verdadera naturaleza del testimonio, en tanto éste no tiene valor pleno, si no lo otorga ante órgano competente. Un tercer elemento hace referencia a que el testigo va a decir lo que sepa acerca del objeto de aquel de hacerse hincapié a que el testigo va a señalar solamente lo que le consta sobre los hechos sometido al conocimiento del juez, o bien las referencias sobre hechos que no se constan pero de los cuales tiene conocimiento.

El último elemento se da con el fin de establecer una prueba, pues aquí se presenta y se revela la función característica del testigo, que lo distingue de las partes en el proceso y en particular con el acusado. Estas personas narran los hechos según lo que saben.

De lo anterior, podemos concluir que la declaración de un tercero en el proceso configura lo que se denomina prueba testimonial. Que consecuentemente con ello, testigo es el que relata hechos que han caído bajo sus sentidos, y a

---

<sup>83</sup> Cf. ORONOC Carlos M., op. cit., pp. 55 y ss.

cuyas consecuencias no se halla vinculado. Que el carácter de tercero que reviste el testigo, diferencia substancialmente su dicho, del de la parte en la confesión.

Es presupuesto necesario concebir al proceso penal dentro de la idea del derecho público, para admitir el deber de rendir testimonio dejando por otra parte que la autoridad jurisdiccional imprima el sello de su poder. En relación a la prueba testimonial y a su apreciación, la doctrina ha elaborado opiniones diversas, en tanto que el fin propuesto es el de obtener un elemento de apreciación cierto, dotando al juzgador de elementos de juicio válidos para que resuelva en cada caso concreto el conflicto de intereses.

En la doctrina más generalizada, todo sujeto a quien consta algo relacionado con los hechos, tiene el deber jurídico de manifestarlo a las autoridades. Dicho deber es personalísimo, no admite sustitución o representación porque si así fuera, no operaría en ninguna forma el aspecto psicológico, elemento fundamental para valorar debidamente este medio de prueba, como se verá más adelante.<sup>84</sup>

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

La obligatoriedad de testificar incluye a nacionales y extranjeros, no se agota con la presencia de testigos ante la autoridad, sino hasta en tanto rinden su declaración, misma que atendiendo a las pretensiones legales, debe ajustarse a la verdad.

---

<sup>84</sup> COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, op. cit., p. 464

En este tema, Díaz de León señala que la naturaleza jurídica de este medio de prueba se determina por su propia esencia, es decir, que pertenece a aquella clasificación de pruebas denominadas personales, por provenir de la voluntad del hombre y producir efectos procesales en la instancia, se trata de un acto procesal; por lo tanto, y para diferenciarla de la documental, constituye un acto y no un negocio jurídico, dado que se trata de una mera comunicación de hechos que se exponen tal como el testigo los percibió.

Se trata de un deber de derecho público hacia el Estado. En el derecho penal constituye un verdadero servicio público, más riguroso que el del perito, que generalmente puede excusarse, en tanto que el testigo sólo puede hacerlo en los casos expresamente previstos en la ley, y que más adelante veremos, porque su cumplimiento lo exige el Estado como medio necesario para el ejercicio de su función jurisdiccional.<sup>85</sup>

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece la naturaleza jurídica de la prueba testimonial de la siguiente forma:

*"PRUEBA TESTIMONIAL, NATURALEZA JURÍDICA DE LA. La prueba testimonial, dada su naturaleza jurídica, no persigue como finalidad allegar al juicio datos técnicos o especializados sobre la cuestión de debate, sino que su objetivo es que las personas que de alguna manera conocieron a través de sus sentidos, un hecho que resulta de interés en el juicio, lo expongan ante la autoridad judicial para que ésta valore su dicho al emitir el fallo sobre la controversia suscitada entre las partes, por consiguiente no resulta válido el negar eficacia jurídica a un testimonio por el solo hecho de que el deponente no proporcionó los datos técnicos que, a criterio del juzgador, son necesarios para resolver dicha controversia, pues la puntualización concreta de esos datos, debe ser, en todo caso, materia de una prueba pericial a cargo de expertos y no de una prueba testimonial." Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, 8ª Época, Tomo XII-agosto, página 534.*

<sup>85</sup> DE SANTO Victor, op. cit., p. 357

### 3.2. CLASES DE TESTIGOS

Como lo establecimos anteriormente, testigo es toda persona distinta de las partes y de sus representantes legales que narra ante el órgano jurisdiccional los hechos y circunstancias investigados en un proceso, captados por medio de los sentidos. Debido a las diversas opiniones doctrinales, a efecto de dar una mayor comprensión sobre los testigos, han formulado diversas clasificaciones.

Axioma es este de que el hombre conoce el mundo y su hábitat, únicamente por percepción directa o bien por percepción indirecta. La primera circunstancia se da cuando, por ejemplo, un sujeto percibe sin intermediarios la comisión de algún delito; percibiendo de manera directa el hecho objeto de la prueba y de la investigación, lo palpa, lo ve, lo escucha; diciéndolo así el juez, quien sabrá aprovechar esta versión para tener íntima convicción moral sobre la forma como sucedieron los hechos.<sup>86</sup>

En la doctrina se han realizado tantas clasificaciones de testigos como autores hay, sin embargo, de todas ellas podemos observar que las clases de testigos, en materia penal son.

1. De oídas. Este es la persona que declara lo que le dijeron en relación con los hechos, sin haberlos percibido personalmente, sino por la referencia de un tercero. Procesalmente estos testigos no merecen crédito, pues su versión de los hechos no es resultado de la observación personal de los mismos, sino sólo una referencia a ellos, generalmente deformada.

---

<sup>86</sup> RODRÍGUEZ Orlando Alfonso, *El Testimonio Penal y sus Errores*, Ed. Temis, Bogotá, 1985, p. 10

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido jurisprudencia respecto a esta clase de testigos, señalando lo siguiente:

*"TESTIGO DE OÍDAS.- No puede afirmarse que exista prueba en sentido procesal, entendiéndose por tal algo que sea apto para producir convicción, si el dicho de los testigos tiene como fuente de información un tercero, cuya comparecencia nunca se logró y por lo tanto, se trata de un testimonio de oídas, si es que en alguna forma se le puede catalogar procesalmente." Semanario Judicial de la Federación, 1a. Sala, Séptima Época, Volumen LXXVIII, Segunda Parte, página 37.*

Así, Fernando Arilla Bas, concluye que el testigo de oídas no es propiamente un testigo, toda vez que conoce el hecho únicamente por la referencia de un tercero.

2. Presencial. Con esta denominación se hace referencia a la persona que presencia la causación de un evento, como sería el caso de un transeúnte que percibe un atropellamiento, hecho que es captado por sus sentidos, básicamente a través de la vista y oído, circunstancia que con posterioridad puede narrar ante una autoridad.

3. De cargo y descargo. En el primer caso el testigo se refiere a los hechos que configuran el delito imputado, y en el segundo, el testigo se refiere a los hechos que desvirtúan, bien la existencia del delito, la responsabilidad criminal o prueban una causa excluyente de responsabilidad.

Esto es, que el testigo de cargo es el que sostiene los cargos en contra del procesado o indiciado; y el testigo de descargo es, por el contrario, el que declara relevándolo de los cargos, proporcionando informes que favorecen al acusado.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> GONZÁLEZ Blanco Alberto, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1975, p. 168

4. Singulares. Son aquellos que no están de acuerdo con lo declarado por otros testigos respecto a las circunstancias esenciales del hecho. Sobre el valor que se debe dar a ésta, en algunas legislaciones locales la ley descalifica la prueba de un solo testigo, pero en el sistema procesal penal federal, no existe disposición alguna al respecto, pues en el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, se estatuye que los medios de prueba que enumeran los artículos siguientes, constituyen meros indicios, y según el artículo 286 del mismo Código, los tribunales valorizarán estos indicios, hasta poder considerarlos como prueba plena.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado de la siguiente forma:

*"TESTIGOS SINGULARES EN MATERIA PENAL.- Si bien es cierto que un solo testigo no puede constituir prueba plena, también debe tenerse en cuenta que si el testimonio fue rendido por un coacusado que admite su responsabilidad, como este testimonio no es rendido con el objeto de eludirla, acusando a otro, no se le puede considerar interesado. Por otra parte, si bien en algunas legislaciones locales la ley descalifica la prueba de un solo testigo, en el sistema procesal penal federal, no existe disposición alguna al respecto. En esos preceptos, la prueba testimonial queda completamente al arbitrio del juez, hasta el punto de que éste puede dar valor probatorio pleno a un solo testigo, dadas las circunstancias de su declaración, los detalles que comprenda, las que rodean al declarante y los demás datos del proceso que convengan al juzgador, de que el testigo singular expresa la verdad. Por otra parte, en el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, se estatuye que los medios de prueba que enumeran los artículos siguientes, constituyen meros indicios, y según el artículo 286 del mismo Código, los tribunales valorizarán estos indicios, hasta poder considerarlos como prueba plena." Semanario Judicial de la Federación, 1a. Sala, Quinta Época, Parte LXXVIII, página 617.*

Sobre esta clase de testigos, Carlos Oronoc menciona que la singularidad se clasifica, a su vez, en tres clases: la obstantiva en la que los testigos declaran en forma diversa por lo que al juzgador no le es posible admitir la veracidad de todos ellos, partiendo del supuesto que uno solo de ellos es verdadero y los otros falsos.<sup>88</sup>

La singularidad acumulativa se da cuando los testimonios siendo diferentes entre sí, no se oponen unos a otros y pueden complementarse. Tal es el ejemplo del testigo que vio a una persona con características determinadas cerca de un lugar, otro declara que fue robado por una persona de características similares y un tercero señalaría que vio a un individuo salir corriendo a determinada hora de ese lugar. Por último, la singularidad diversificada existe cuando los testimonios no son contrarios, no se oponen, pero tampoco se complementan entre sí.

Sin embargo, la referencia a las diversas clases de testigos, es convencional como lo señala Guillermo Colín Sánchez, pues tal parece que se tiene empeño en crear partidatismo en un ámbito en donde no es admisible, porque el testimonio, por lo menos teóricamente, sea a favor o en contra, siempre debe corresponder a la verdad.

Esto es porque la mayor parte de las clasificaciones son intrascendentes y de nula eficacia práctica, porque si se presenciaron o se percibieron los hechos, tendrá que haber sido directamente, para así llevar a los órganos de la justicia la experiencia vivida, base indispensable y característica de este género de prueba.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> ORONOC Carlos M., op. cit., p. 54

<sup>89</sup> COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, op. cit., p. 463

### 3.3. PECULIARIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Dejando a un lado las diversas clasificaciones del testigo, resulta necesario adentrarnos en el campo práctico del derecho procesal penal. Por lo tanto, primeramente señalaremos que deberán rendirse los testimonios necesarios ante el órgano jurisdiccional, considerándose únicamente como elementos de juicio las que se rindan ante el representante social. Destaca que debe hacerse en forma oral, toda vez que el carácter fundamental de esta probanza lo constituye su moralidad, lo que no significa que se elimine de la audiencia de desahogo todo escrito, sino que por el contrario toda atestación debe desarrollarse en forma oral, de la que debe quedar constancia, atendiendo al principio del examen directo de las pruebas.<sup>90</sup>

Para prevenir la impunidad de los delitos por las graves consecuencias que esto implicaría para el orden social, se ha impuesto en materia penal la obligación de testificar, la que no sólo es cívica sino legal, y para hacerla efectiva la autoridad dispone de los medios coactivos establecidos por la ley.

Esa obligatoriedad da al Estado, en uso de su Soberanía jurisdiccional, la facultad de exigir las declaraciones de los testigos, y dada la naturaleza de los procesos penales, esa obligación es de carácter público.<sup>91</sup>

El testimonio es un medio de prueba y un acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias sensoriales extrajudiciales, relacionadas con los hechos delictivos que se investigan o con las personas involucradas en éstos.

Por ello, de entre los medios de probar conocidos por la ley, uno de los más delicados y por sus características, hasta peligroso, lo es la testimonial. Es,

---

<sup>90</sup> Ib idem

<sup>91</sup> GONZÁLEZ Blanco Alberto, op. cit., p. 170

además, junto con la confesional, una de las formas de probar más antiguas utilizadas en el proceso penal, pero que al mismo tiempo representan mayores dificultades en su apreciación para el juez. Se debe a la natural falibilidad y mendacidad de los hombres que, muy a menudo, suelen comparecer al proceso manifestando hechos determinados por una incorrecta apreciación de los sentidos o, de plano, falsos, según el interés que guardan en pro o en contra con la parte que los motiva a testificar.<sup>92</sup>

La regla general indica que toda persona puede ser testigo en un sentido abstracto, y en concreto sólo aquellos que hubiesen tenido conocimiento del hecho delictivo o de sus circunstancias en cada caso particular y que dé origen a un proceso. Sin embargo, existe una serie de restricciones a esa regla, tales como que no se puede obligar a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; siendo este caso el que contempla el artículo 243 del Código Federal de Procedimientos Penales. Estas excepciones, se fincan, no en la falta de capacidad, sino en la moral necesaria que debe imperar en todos los órdenes.

Al respecto, consideramos pertinente hacer la distinción entre capacidad natural (de goce) y capacidad jurídica (de ejercicio) para ser testigo; siendo la primera la aptitud física o intelectual para percibir sensorialmente un hecho y para transmitirlo fielmente en juicio. Consecuentemente serán incapaces naturalmente todos aquellos individuos que por ausencia o insuficiencia de sus facultades resulte inverosímil que hayan podido percibir el hecho, o bien cuando habiéndolo percibido no puedan transmitirlo fielmente ante el juez. Por su parte, la capacidad

---

<sup>92</sup> DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, Séptima edición, Ed. Porrúa, México 2003, p. 427

jurídica es la aptitud que la ley otorga a determinada persona para poder declarar como testigo.<sup>93</sup>

Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales no señala, por tanto tampoco autoriza, la tacha o recusación del testigo, que se da cuando existan motivos de impedimento y que, normalmente, se tramitan en forma de incidente. Inversamente al precitado principio general del testimonio y que rige en los procesos de corte dispositivo el artículo 243 que señala la posibilidad de que se admitan como testigos a quienes tengan relación de parentesco, de amor o amistad con el procesado; pero, además, a esta clase de testigos se le establece un régimen de excepción a la obligación de comparecer a declarar que impone el artículo 242. Al respecto, la Suprema Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

*"TESTIGOS, TACHAS DE, EN MATERIA PENAL. En materia penal no existen tachas de testigos y corresponde a la autoridad judicial aceptar o rechazar sus declaraciones según el grado de confianza que les merezcan, tomando en cuenta todas las circunstancias concretas que en cada caso puedan afectar la probidad del deponente, provocar suspicacias sobre su dicho o determinar de su testimonio." Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXII, p. 180.*

Al margen de las preindicadas consideraciones, el artículo 243 expresamente señala: "pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración"; significa que para que a este testimonio se le conceda valor probatorio, es indispensable que el mismo sea corroborado con otras pruebas o indicios, pues, de carecerse de esto, tal testimonio carecería de valor por presunción de parcialidad y al aplicársele la regla que señala la fracción II del artículo 289.

---

<sup>93</sup> JAUCHEN Eduardo, op. cit., p. 130

Por otra parte, el tribunal no podrá dejar de examinar en la instrucción, a los testigos presentes cuya declaración sea solicitada por las partes. Respecto de los ausentes, también los mandará examinar, a condición de que no entorpezcan la marcha de la instrucción y sin perjuicio de darla por terminada si existen ya elementos bastantes.

Cabe mencionar que la autoridad no tiene derecho a obligar al testigo domiciliado fuera de su jurisdicción territorial, a que se traslade a ella para rendir testimonio, pues para estos casos regula el legislador los exhortos o requisitorias.<sup>94</sup>

Por lo que respecta a los servidores públicos, éstos pueden rendir su testimonio por escrito, lo que parece inadecuado a los fines del proceso, porque a parte de desnaturalizar la prueba, se propicia la intervención y asesoramiento de personas ajenas y se pierde la oportunidad de que sea repreguntado por las partes, lo cual, además de restarle inmediatez, la convierte realmente en una prueba documental.

También se exceptúan del deber de declarar los obligados a guardar el secreto profesional. En este supuesto, no sólo los alcanzará la excepción, sino que para el caso de revelar el secreto, se harán reos del delito respectivo (artículos 210 y 211 Código Penal Federal).

“La excepción no es absoluta, sólo alude a las cuestiones que le fueron confiadas bajo el sello de la intimidad y al parecer se funda en que la sociedad misma está interesada en no exigir la revelación de secretos a las personas autorizadas legalmente, por su misma actividad, para recibir confidencialidades de terceros. Los militares y servidores públicos sobre secretos de Estado; el médico con referencia a ciertas enfermedades padecidas por sus pacientes, el sacerdote respecto de la confesión; el abogado en relación con las confidencias de su

---

<sup>94</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, op. cit., p. 483

defendido; el periodista respecto de sus fuentes de información; todo lo cual se constituye en un deber ético social que respeta la ley".<sup>95</sup>

Finalmente se exceptúa a los infantes que no tengan aun la capacidad de expresarse; y a los sordomudos, así como los que se manifiesten en lenguaje distinto del castellano a quienes, para salvar la excepción, habrá de nombrárseles un intérprete, tal como lo contempla el artículo 246 del Código Adjetivo Federal.

Todo lo anterior, lo podemos resumir en la jurisprudencia que ha emitido la Suprema Corte respecto la prueba testimonial, al señalar.

*"TESTIGOS EN EL PROCESO PENAL. Los testimonios, para que produzcan efectos jurídicos requieren, entre otras exigencias y primordialmente, que sean verosímiles, que contenga un principio de veracidad, y esto se deduce ante todo de la narración proporcionada por el testigo, en cuanto que da "la razón de su dicho", en cuanto que expone la forma en que adquirió el conocimiento que reproduce ante la jurisdicción; pues no basta que el testigo diga que sabe, que conoce los hechos sobre los que declara, sino que es necesario que afirme por qué medios sensoriales y en qué condiciones objetivas de tiempo, lugar y modo adquirió ese conocimiento, ya que de otro modo el testigo no es tal, sino una persona que afirma hechos; y lo que interesa al juez para la aceptación del testimonio, no es sólo el hecho que se asegura, sino al mismo tiempo y con carácter de presupuesto, el percatarse de la veracidad del dicho, por las razones que dé el testigo. De lo contrario, testigo sería el que afirmase, aunque no suministrase motivo alguno que quedase garante de sus asertos; pues es sabido que el testigo "conoce los hechos" por ciencia propia –por haberlos oído o visto–; por creencia, y por simple imaginación; y el juez, para poder formar el juicio sobre el contenido de la declaración, no puede olvidar este presupuesto del testimonio eficaz. Faltando tal exigencia, si el testigo no dio explicación racional del conocimiento de esos hechos, no puede reputarse válidas sus afirmaciones, tanto más si servirían para justificar un acto privativo de libertad, que tan celosamente garantiza la Constitución." Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Parte CV, página 128.*

---

<sup>95</sup> Idem, p. 484

Al respecto, podemos concluir que las peculiaridades de la prueba testimonial, se sintetizan de la siguiente forma: a) es una declaración verbal libre de toda coacción; b) hecha por persona física; c) el declarar no genera responsabilidad, el testigo se limita a contar lo que le consta de un hecho; d) ante funcionario competente, y, e) con las formalidades de la ley.

### 3.4. DINÁMICA PROCEDIMENTAL

Para entrar al estudio de este tema, consideramos pertinente hacer mención del proceso penal, de manera general, manifestando en primer término que éste, de acuerdo a lo que señalan la mayoría de los tratadistas, se divide en dos grandes etapas, a saber: la instrucción y el juicio.

La instrucción, es la etapa procedimental, apunta Guillermo Colín Sánchez, en donde el juez lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado, y así estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.<sup>96</sup>

Esta etapa se inicia, de acuerdo a lo señalado en el Código Federal de Procedimientos Penales, con el auto de formal prisión o con el auto de sujeción a proceso, resolución judicial que abre una primera fase, misma que termina con la resolución que considera agotada la instrucción y que da lugar a una segunda fase, que es donde las partes promueven las pruebas que estimen pertinentes.

Desahogadas las pruebas, promovidas por las partes, y practicadas que fueran las diligencias ordenadas por el juez, cuando éste considera que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho del probable autor, dicta un auto declarando cerrada la instrucción; la cual produce como consecuencia principal, el surgimiento de la segunda etapa del proceso penal, que es el JUICIO, que es el periodo del procedimiento y que se concentra en una resolución judicial, denominada sentencia, que resuelve el fondo del asunto, poniendo fin a la instancia.

Ahora bien, la dinámica procesal, que ahora se estudia, se refiere al periodo probatorio, el cual consta de cuatro etapas y que a continuación se analizan.

---

<sup>96</sup> COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, op. cit., p. 359, 395 y 549

### 3.4.1. OFRECIMIENTO

El artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que en términos de lo establecido en la fracción V del artículo 20 de nuestra Carta Magna, se puede ofrecer como prueba todo aquello que se considere como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, esto es, que tengan validez científica reconocida (v. gr. la magia, la brujería), que no atenten contra la moral, la libertad o la dignidad de las personas (el tormento, las amenazas), o que no estén autorizadas por la ley (el juramento) o bien que las prohíba ((las que no tienen relación lógica o jurídica).

A simple vista puede observarse, que dicho precepto no prevé restricción alguna respecto al momento en que se pueden ofrecer las pruebas, en particular, la testimonial; sin embargo, la Constitución sólo da base generales sobre formalidades esenciales del proceso, que después se reglamentan en leyes secundarias, como ocurre en el caso que se menciona.

Siendo así, el artículo 150 del Código Adjetivo en cita, establece que transcurridos los plazos establecidos en el artículo 147 del mismo código o cuando se considere agotada la instrucción, se determinará dicha situación mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y se mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes.

Al momento de ofrecer la prueba testimonial, ésta se debe hacer relacionándola con los hechos controvertidos, lo cual no únicamente conlleva a que las pruebas se relacionen con los sucesos que con ellas se pretenda demostrar en el proceso, sino que reafirma el principio respecto de que sólo pueden ser citados a declarar quienes sean testigos, o sea personas que conozcan los sucesos investigados de alguna manera. En tal virtud, las preguntas impertinentes, es decir, las que estén fuera de lugar por no tener relación con los

hechos, o las inconducentes, es decir, aquellas que teniendo relación con los hechos, en cambio se formulan de manera capciosa, conteniendo más de un hecho, sugiriendo la respuesta o en forma de posición, por lo cual deben ser rechazadas por el juez.

### 3.4.2. ADMISIÓN

El citado artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece un sistema completo en materia probatoria; concretamente lo impone sobre la admisión de los medios legalmente incorporables a la instancia criminal. Se puede definir a la admisión probatoria como el "conjunto de actos procesales por los cuales el órgano jurisdiccional otorga aquiescencia (~~aprobación~~) para que un medio, determinado y propuesto por una de las partes, sea considerado como medio de convicción en el proceso, resolviendo agregarlo o practicarlo según el caso".<sup>97</sup>

Ciertamente, apunta Marco Antonio Díaz de León en su obra Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, el vocablo admisión proviene del latín *admitiere* que significa recibir o dar entrada, y que aunado con la locución probatoria, permite dar idea con la definición antes apuntada. Sólo que en sentido procesal la admisión probatoria va más allá de dar entrada a las pruebas ofrecidas, pues ello implica únicamente a un segmento de su significado. Habrá auto de admisión de pruebas aunque se rechacen los medios propuestos equivaliendo aquí tal expresión a resolución específica recaída al petitorio de ofrecimiento de pruebas.

En ese orden de ideas, dicho concepto nos lleva a que se le comprenda como actos y trámites previos en que se decide, apreciados aspectos de forma o motivos de legalidad, si ha lugar o no a que se incorporen los medios de convicción propuestos por la parte oferente.

---

<sup>97</sup> DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, op. cit., p. 376

Ahora bien, si las probanzas se encuentran ofrecidas en tiempo, no son contrarias a derecho y se estiman conducentes para el esclarecimiento de los hechos, se deben admitir, las cuales se desahogarán de acuerdo a como lo indique la legislación de la materia. Asimismo, se deberán girar los oficios y citaciones correspondientes para que acudan las personas que van a declarar en las diligencias respectivas.

De igual forma, al acordar sobre la admisión o no de determinadas probanzas que a simple vista no parezcan conducentes, a fin de no violar las garantías individuales del procesado, es oportuno prevenir al promovente para que señale la conducencia de la misma.

A continuación, transcribimos un acuerdo en el que se menciona sobre la admisión y no ha lugar, así como una prevención, respecto de unas pruebas testimoniales que se ofrecieron. Cabe mencionar, que dicho auto depende del estilo de cada Juzgado, siempre y cuando cubra los requisitos exigidos por la legislación de la materia:

*"En <<fecha del acuerdo>>, la suscrita licenciada <<nombre de la Secretaria de Acuerdos>>, Secretaria del Juzgado <<número del Juzgado>> de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, CERTIFICA: Que se encuentra transcurriendo el término de diez días para ofrecer pruebas en la presente causa, concedido mediante proveído de diecinueve de mes y año en curso, y que el mismo fenece en forma común para las partes el día cuatro de marzo del presente año, lo que se hace constar para los efectos legales a que haya lugar. Doy fe.*

*Enseguida, en la misma fecha, la Secretaria de Juzgado da cuenta al Juez con la certificación secretarial que antecede y con el escrito signado por el licenciado <<nombre del promovente>>, defensor particular de los procesados <<nombre de los procesados>>, el cual fue recibido en oficialía de partes de este órgano jurisdiccional el día de la fecha, y registrado con el folio <<número de folio>>. Conste.-*

*"MÉXICO, DISTRITO FEDERAL A <<fecha del acuerdo>>.*

*Visto lo de cuenta el Juez acuerda: Agréguese a sus autos para que obre como corresponde el escrito a que alude la cuenta secretarial que antecede, por medio del cual el licenciado <<nombre del promovente>> ofrece a favor de los procesados <<nombre de los procesados>> diversas probanzas en la presente causa penal.*

Al respecto, toda vez como se desprende de la certificación secretarial que antecede, que el promovente se encuentra en tiempo para ofrecer probanzas en la presente causa, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 20, apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 206, 240 y demás relativos y aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales, por encontrarse ofrecidas en tiempo y forma, además por estimarlas conducentes para el esclarecimiento de los hechos, se admiten las mismas, con excepción de la marcada con el número seis, por los motivos que más adelante se expresaran.

En cuanto a la ampliación de declaración de los procesados <<nombre de los procesados>>, se fija EL DÍA <<fecha que se establece>>, la cual tendrá verificativo una vez que sean desahogadas las probanzas ofrecidas por las partes, y versará al interrogatorio verbal y directo que le formulará el oferente de la prueba, sin menoscabo de los derechos constitucionales y legales de los inculcados; en tal virtud, gírese oficio al Director del Reclusorio Preventivo Varonil Norte del Distrito Federal, a fin de que con las seguridades del caso y bajo su más estricta responsabilidad, ordene a quien corresponda presenten a los referidos procesados el día previamente citado, tras la reja de prácticas número II de este juzgado federal, apercibido que de no dar cumplimiento a este mandato judicial, se le impondrá una multa por el equivalente a DIEZ DÍAS de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en términos de lo establecido en la fracción I del artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En cuanto a la ampliación de declaración de los elementos aprehensores <<nombres>>, se señalan las <<hora y fecha>>, para su desahogo, por lo que, en preparación de la diligencia antes señalada, con fundamento en el artículo 82 del Código Federal de Procedimientos Penales, gírese oficio al Director de Seguridad Pública Federal, para que dentro del ámbito de sus atribuciones disponga de la comparecencia de sus subordinados en la hora y fecha señalados ante el local de este Juzgado <<número de Juzgado>> de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal ubicado en <<domicilio del Juzgado>>, en esta ciudad, para el desahogo de las probanzas a su cargo, asimismo para que los aperciba que en caso de inasistencia se impondrá, en su caso al omiso, una medida de apremio consistente en una multa por DIEZ DÍAS de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, lo anterior con fundamento en la fracción I del artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales, apercibimiento que se hace extensivo al aludido servidor público, para el caso de que no de cumplimiento a esta determinación.

Ahora bien, para que tenga verificativo la ampliación de declaración a cargo de <<nombre del testigo>>, en preparación a su desahogo, y toda vez que el referido <<nombre del testigo>>, al momento de rendir declaración ministerial en <<fecha>> ante la autoridad ministerial, manifestó no tener domicilio particular y que regularmente se quedaba afuera del metro Juárez; en

consecuencia, con el solo propósito de hacer pronta la administración de justicia, con fundamento en los artículos 17 constitucional y 83 del Código Federal de Procedimientos Penales, gírese oficio al Titular de la Agencia Federal de Investigaciones de la Procuraduría General de la República, para que ordene a elementos a su cargo, localicen y presenten, sin restricción de su libertad, a <<hora y fecha>>, al ateste antes mencionado, debiendo agotar las fuentes de información y medios legales a su alcance, para cumplir con este mandato judicial, con el apercibimiento para dicho servidor público que de no informar dentro del término señalado, se le impondrá como medida de apremio, una multa consistente en DIEZ DÍAS de salario mínimo general vigente en esta ciudad, ello con apoyo en el artículo 44, fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por otra parte, a fin de estar en aptitud de proveer lo conducente sobre la admisión o no de los restantes atestes, con fundamento en los artículos 41, párrafo primero y 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, se requiere al licenciado <<nombre del promovente>>, para que dentro del plazo de cinco días contados a partir de la notificación del presente proveído, exprese cuál es la conducencia de las pruebas que anuncia en su escrito de <<fecha>>, identificadas con el número 6; ello, atento a que si bien el artículo 206 del código adjetivo invocado permite el anuncio de cualquier medio de prueba, siempre y cuando no sea contrario a derecho, es cierto también, que tal precepto condiciona la admisión de pruebas al hecho de que sean conducentes, es decir, que conduzcan a la demostración de algún punto controvertido, o bien, que no haya sido discutido, pero resulta de utilidad para la defensa; de ahí, que solo quien ofrece las pruebas conoce su finalidad el porque las estima conducentes. Además, de no ser así y establecer el suscrito de primera mano si tales pruebas resultan inconducentes o no, se dejaría en estado de indefensión al inculpado, pues se reitera, solo quien anuncia las pruebas, sabe que utilidad representa dentro de procedimiento su desahogo, lo anterior es así, toda vez que, de autos no se advierte que a <<nombre del testigo>> le consten los hechos afectos a la presente causa, para que en esa medida pudiera erigirse como testigo, y poder ampliar su declaración en la forma como lo pretende el oferente de la prueba. Aquí, cabe agregar que el examen de un testigo parte de la base de que éste previamente haya hecho una declaración relativa a algún hecho que le conste o haya presenciado; de ahí que, se estime necesario que el oferente precise la conducencia de la prueba.

Por otra parte, por lo que respecta a la testimonial señalada en el punto seis a cargo de los elementos de la agencia Federal de Investigación <<nombre de los testigos>>, no ha lugar a admitir dicha probanza, toda vez que del contenido de los informes suscritos por tales elementos policiacos, se desprende que a dichos elementos no les constan los hechos, sino que sólo hacen referencia a los mismos como resultado de una investigación del modus vivendi de los inculcados, por tanto, dichos agentes

*investigadores no se les puede considerar como testigos, ya que no reúnen los requisitos señalados en el artículo 289, fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, en virtud, de que lo manifestado por los mismos se origina a raíz de una entrevista que tuvieron, en ese entonces con los indiciados de que se trata, es decir, los hechos que narran en sus informes no los conocieron por sí mismos, sino que fueron conocidos por referencia de los ahora encausados.*

**NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE Y CÚMPLASE.**

Es de observarse, que en dicho acuerdo se fija la fecha y hora en que tenga verificativo la diligencia para el desahogo de las pruebas admitidas, tema que se verá enseguida.

### **3.4.3. DESAHOGO**

Por lo que hace al desahogo de la prueba testimonial en el proceso penal que contempla el Código Federal de Procedimientos Penales, se menciona que la diligencia respectiva deberá cumplir con las formalidades establecidas para todas las actuaciones, mismas que consisten en que se podrán practicar a toda hora y aún en días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación, para lo cual se debe señalar el lugar, hora, día, mes y año en que se practique; en ellas se usará el idioma castellano, salvo las excepciones en que la ley permita el uso de otro, en cuyo caso se recabará la traducción correspondiente; y en el acta que se levante se asentará lo que sea necesario para constancia del desarrollo que haya tenido la diligencia. Siendo lo anterior el contenido del artículo 15 del código mencionado.

En dichas diligencias, apunta el artículo 16, deberán practicarse en presencia del Juez, el Ministerio Público y la Policía Judicial, acompañando al Secretario, si los tuvieren, y por dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que pase en la misma.

Por su parte, señala el artículo 17 que en dichas diligencias no se emplearán abreviaturas, no se deberán raspar palabras equivocadas para lo cual, en su caso, se deberá cruzar una línea delgada que permita la lectura salvándose,

al efecto, el error cometido antes de las firmas, así como las enterrrenglonadas. De igual forma, todas las fechas y datos se escribirán con letra.

Al término de la diligencia, en el caso del desahogo de la prueba testimonial, el inculpado, su defensor y en su caso, la persona de su confianza que, el inculpado pueda designar, sin que esto implique exigencia procesal, el ofendido y los testigos firmarán al calce y al margen en todas y cada una de las hojas del acta que al efecto se instrumentó. Si no pudieren firmar, el artículo 22 del Código Federal Adjetivo imprimirán de igual forma su huella digital; en caso de que no quisieren o no pudieren firmar ni imprimir la huella digital dicha circunstancia se hará constar el motivo. Por lo que se refiere al Ministerio Público, éste sólo firmará al calce, en caso de ser conveniente, también lo hará al margen.

Antes de que los testigos comiencen a declarar, y hallándose todos, se les instruirá de las penas que el Código Penal Federal establece para los que se conducen con falsedad o se niegan a declarar; asimismo, establece el artículo 247 del Código Federal de Procedimientos Penales para el caso de que sean menores de edad, en vez de hacerles saber las penas, se les exhorta para que se conduzcan con verdad.

Después de tomarles la protesta de decir verdad, apunta el artículo 248 se les tomarán sus generales, es decir, se les preguntará su nombre, apellido, edad, lugar de origen, habitación, estado civil, profesión u ocupación, si se halla ligado con el inculpado o con el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualquiera otros y si tiene algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos, de acuerdo a lo visto anteriormente en el tema relativo a Clases de Testigos.

Una vez hecho lo anterior, se les tomará su declaración por separado, en términos de lo establecido en el artículo 246, acompañados únicamente por las partes, salvo las excepciones que ahí se establecen. El funcionario que practique las diligencias podrá dictar las providencias necesarias para que los testigos no se

comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de que rindan su declaración (artículo 257).

Acto seguido, el El Ministerio Público, el inculpado, el defensor, la víctima u ofendidos, tendrán derecho de interrogar al testigo; el juez o el tribunal tendrán la facultad de desechar las preguntas que a su juicio o por objeción de parte sean señaladas como impertinentes o inconducentes y, además, podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes. La declaración, en términos del artículo 249, será de viva voz, sin que se les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas, pero podrán consultar algunas notas o documentos que traigan consigo.

El artículo 242 señala que el testigo está obligado a declarar respecto a los hechos investigados; asimismo, as preguntas que les formulen las partes deberán guardar relación con los hechos.

El juez o tribunal desechará únicamente las preguntas que sean objetadas por impertinentes o inconducentes para los fines del proceso. El acuerdo de desechamiento será revocable. En todo caso el testigo dará razón de su dicho. Si el testigo no comparece a la primera citación, sin causa justificada, el juez ordenará que sea presentada a declarar.

El artículo 250 del Código en comento, menciona que las declaraciones se redactarán con claridad y usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por los testigos; o bien, se les permitirá dictar o escribir la declaración.

Si la declaración se tratare de un objeto en depósito, después de que se le pregunte al testigo las características del mismo, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y, si fuere posible, firme sobre éste. Tratándose de hechos que dejaren vestigios en algún lugar, se podrá conducir al testigo a él para que haga

las explicaciones convenientes; siendo esto, en esencia, lo preceptuado en los artículos 251 y 252.

Concluida la diligencia, refiere el artículo 254, se leerá al testigo su declaración, o bien la leerá él mismo, para que la ratifique o la enmiende, y enseguida será firmada por el testigo y su acompañante, si lo hubiere.

A continuación, de manera ilustrativa podemos realizar un bosquejo del desahogo de la misma, del cual se advierte, cuenta con los requisitos y formalidades mínimos que menciona la ley procesal de la materia y fuero, mismos que se han venido señalando en el transcurso del presente capítulo y que se encuentran en la misma legislación. No si antes mencionar que el formato puede variar de acuerdo al criterio de cada órgano jurisdiccional.

*"En la Ciudad de México, Distrito Federal, a <<fecha de la diligencia>>. Señalado por auto de <<fecha del auto>>, en la causa penal <<número de expediente>>, instruida contra <<nombre del procesado>>, para que tengan verificativo las ampliaciones de declaración a cargo del policía aprehensor <<nombre del testigo 1>>, así como la del testigo <<nombre del testigo 2>>; ante la presencia del licenciado <<nombre del Juez>>, Juez <<número de Juzgado>> de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, quien se encuentra asistido del Secretario de Juzgado, licenciado <<nombre del Secretario>>, que autoriza y da fe.-*

*Encontrándose presente tras la reja de prácticas de este órgano jurisdiccional el procesado <<nombre del procesado>>, quien se encuentra asistido del defensor público federal, asimismo se encuentra presente el agente del Ministerio Público de la Federación adscrito, y los atestes antes referidos; acto seguido, el suscrito declara abierta la presente diligencia, procediendo a identificar al agente aprehensor de que se trata <<nombre del testigo 1>>, quien se identifica con credencial expedida por la <<nombre de Institución>>, número de folio <<número de folio>>; por su parte <<nombre del testigo 2>>, se identificó con credencial para votar, expedida a su favor por <<nombre del Instituto>>, con número de folio <<número de folio>>; documentos en los cuales aparece una fotografía que concuerda fielmente con los rasgos fisonómicos de los comparecientes; de los que el Secretario de Juzgado da fe de haberlos tenido a la vista y los devuelve en este acto a los interesados por así haberlo solicitado y no existir impedimento legal alguno, previa copia fotostática que se ordena*

agregar a los autos para constancia.- Acto continuo, se procede a protestar a los testigos de referencia, en término de lo dispuesto por el artículo 247 y 248 del Código Federal de Procedimientos Penales, para que se conduzcan con verdad en la presente diligencia, haciéndoles saber las penas en que incurren los que declaran con falsedad o se niegan a declarar, enterados de ello, manifestaron cada uno de viva voz que se conducirán con verdad en la presente diligencia. Enseguida, se procedió a tomar los generales del ateste <<nombre del testigo 1>>, quien indicó: ser de <<edad>>, <<ocupación>>, <<estado civil>>, <<instrucción escolar>>, <<origen>>, domicilio actual en <<domicilio>>; por su parte, <<nombre del testigo 2>> indicó: ser de <<edad>>, <<ocupación>>, <<estado civil>>, <<instrucción escolar>>, <<origen>>, domicilio actual en <<domicilio>>. Continuando con la audiencia, se procedió a hacer la separación legal de los testigos quedando ante la presencia judicial en el local del juzgado el testigo <<nombre del testigo 1>>, quien con la protesta que tiene rendida con antelación se le pregunto si existe algún motivo de odio o rencor con el ahora procesado a lo que manifestó: Que no. Asimismo, se le cuestionó si existía algún vinculo de amistad, parentesco con el encausado a lo que respondió que no. Enseguida, se procedió a dar lectura a su parte informativo y su declaración rendida ante el Ministerio Público Federal en relación con los hechos manifestó: Que ratifica los mismos en todas y cada una de sus partes y reconoce como suyas las firmas que aparecen al margen y al calce de los mismos, sin tener nada más que agregar al respecto; Seguidamente en uso de la voz el defensor público manifestó su deseo de interrogar al testigo aquí presente, previa calificación de legalidad por parte de este Juzgado, a LA PRIMERA.- Que diga el testigo <<pregunta al testigo 1>>, RESPUESTA.- <<respuesta del testigo 1>> (y así se realiza de manera consecutiva, anotando la pregunta y enseguida la respuesta). Que son todas las preguntas que desea formular la defensa.- A continuación, en uso de la voz la agente del Ministerio Público de la Federación adscrita, manifestó que si es su deseo hacer preguntas al ateste, por lo que previa su calificación de legales manifestó: A LA PRIMERA.- Que diga el testigo <<pregunta al testigo 1>>, RESPUESTA.- <<respuesta del testigo 1>> (y así se realiza de manera consecutiva, anotando la pregunta y enseguida la respuesta). Siendo todas las preguntas que desea formular. Enseguida en uso de la voz el procesado manifestó que no es su deseo formular preguntas al ateste aquí presente, por lo que no avanzándose más en esta diligencia se da por terminada la misma, la cual una vez que es leída y ratificada es firmada por todos los que en ella intervinieron. DOY FE. (firmas del Juez, Secretario, procesado, defensor público, testigo y agente del Ministerio Público Federal)

Continuando con la diligencia se procede a recabar la declaración, del ateste <<nombre del testigo 2>>, quien con la protesta que tiene rendida con antelación, se le preguntó si existe algún motivo de odio o rencor con el ahora procesado a lo que

*manifestó: Que no, asimismo se le preguntó si existía algún vínculo de amistad, parentesco con el encausado y respondió que si, que el ahora procesado <<procesado>>, es su señor padre; motivo por el cual se le hizo de su conocimiento el contenido del artículo 243 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual expresa que no se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculcado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación alguna de grados y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculcado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración; a lo que manifestó que si es su deseo declarar en la presente diligencia. Acto continuo, se procedió a dar lectura a su declaración, rendida ante el Ministerio Público Federal en relación con los hechos manifestó: Que ratifica la misma en todas y cada una de sus partes y reconoce las firmas que aparecen, sin tener nada más que agregar al respecto; Seguidamente en uso de la voz el defensor público manifestó su deseo de interrogar al testigo aquí presente, previa calificación de legalidad por parte de este Juzgado, por lo que a LA PRIMERA.- Que diga el testigo <<pregunta al testigo 2>>, RESPUESTA.- <<respuesta del testigo 2>> (y así se realiza de manera consecutiva, anotando la pregunta y enseguida la respuesta) Que son todas las preguntas que desea formular la defensa.- A continuación, en uso de la voz la agente del Ministerio Público de la Federación adscrita, manifestó que si es su deseo hacer preguntas al ateste, por lo que previa su calificación de legales manifestó: A LA PRIMERA.- Que diga el testigo <<pregunta al testigo 2>>, RESPUESTA.- <<respuesta del testigo 2>> (y así se realiza de manera consecutiva, anotando la pregunta y enseguida la respuesta). Siendo todas las preguntas que desea formular. Enseguida en uso de la voz el procesado manifestó que no es su deseo formular preguntas al ateste aquí presente, por lo que no avanzándose más en esta diligencia se da por terminada la misma, la cual una vez que es leída y ratificada es firmada por todos los que en ella intervinieron. DOY FE. (firmas del Juez, Secretario, procesado, defensor público, testigo y agente del Ministerio Público Federal)"*

#### **3.4.4. VALORACIÓN**

La valoración del testimonio es una de las actividades importantes, básicas para tomar la decisión judicial. El proceso penal tiene por objeto probar hechos para fallar en derecho, y la función del juez es valorar la prueba. Probar es demostrar la verdad, la única existente sobre la ocurrencia del hecho objeto de la

investigación, con base en la capacidad demostrativa de las partes o de su actividad oficiosa, sobre hechos desvirtuados o afirmados dentro del proceso.

Dentro de la teoría general del proceso, menciona Luis Guillermo Torres Díaz, se observa que existen tres sistemas de valoración de pruebas, siendo la primera el sistema de la prueba legal o tasada, dicha denominación se debe a que en la legislación procesal respectiva se asigna en cada caso el valor probatorio que le corresponde a cada medio de prueba, de tal manera que el juez se limita a otorgar ese valor sin que pueda formular juicios particulares al respecto. El segundo, es el sistema de la prueba libre, el cual permite al juez la más amplia libertad para fijar el valor de los medios de prueba de tal modo que según su convicción le asignará menor o mayor valor probatorio a cada uno, sin que para ello sea necesario que indique cómo o por qué un medio de prueba le merece menor o mayor crédito. Y el tercer sistema de valoración es el de la prueba razonada, en el cual cobra relevancia la obligación del juez de exponer los motivos por los cuales, a su juicio, un determinado medio de prueba merece valor probatorio, es decir, debe establecer las razones que lo indujeron a esa conclusión.<sup>98</sup>

En el Código Federal de Procedimientos Penales se establecen una serie de reglas que tiene como objeto asegurar en lo posible la efectividad y bondad del testimonio al ser valorado por la autoridad judicial<sup>99</sup>

Dentro de los sistemas de valoración ya indicados, dicho código adopta el sistema de la prueba tasada, al establecer en su artículo 289 que para apreciar la declaración de un testigo el juzgador deberá tomar en consideración lo siguiente:

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

---

<sup>98</sup> TORRES DIAZ Luis Guillermo, op. cit., pp. 324-326

<sup>99</sup> GONZÁLEZ BLANCO Alberto, op. cit., p. 173

- II. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- IV. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y
- V. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

Dicho precepto constituye una de las bases torales de valoración de prueba en el proceso penal, dada la importancia del testimonio, de su trascendencia en el fallo definitivo y de la casi invariable presencia en la mayoría de las instancias criminales que se actúan. Y es que no resulta fácil ver un proceso penal sin la existencia de testigos, salvo sus excepciones, como puede ser en delitos como la violación.<sup>100</sup>

Así, la fracción I señala reglas de capital importancia para valorar el dicho del testigo, en tanto que su edad, capacidad e instrucción son determinantes para apreciar su idoneidad y atesto; siendo esta fracción uno de los indicadores fundamentales de que debe partir el juez para considerar el testimonio, aunque en unión de los derivados de las restantes cuatro fracciones de este precepto en estudio. La sentencia que no motive la apreciación de un testigo empezando con lo dispuesto por esta fracción, carecerá de la fundamentación y motivación exigida para su validez por los artículos 94 y 95 de este Código Federal de Procedimientos Penales.

Por su parte, la fracción II permite conocer la idoneidad del testigo. En tanto que es frecuente que los testigos comparezcan a declarar a favor de quienes los hubiese ofrecido como prueba, el juzgador debe procurar interrogarlos para

---

<sup>100</sup> DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, op. cit., p. 546 y ss.

conocer su probidad, independencia de su posición y antecedentes personales, a efecto de ver si tiene completa imparcialidad; tal interrogatorio debe versar respecto del tiempo que tienen de conocer a los sujetos del delito, a los familiares y amigos de éstos, si los tuviere, y si también lo son de los deponentes, sin haber tenido dificultades, pleitos o animadversiones, etcétera. El fundamento y motivación de dicho interrogatorio es obligatorio para el juzgador, no sólo por lo previsto en ésta fracción, sino porque también así lo ordena el artículo 146 del CFPP.

Es posible establecer que en la fracción III ciertamente se considere que lo que sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, es el hecho que comparece a comunicar el testigo, corroborándose así que lo que informa éste al juzgador son sus experiencias sensoriales vividas por él mismo, como lo señala esta fracción, la cual claramente indica en cambio que tales experiencias no deben ser conocidas por inducciones ni referencias de otro, porque entonces, en primer término ya no correspondería el conocimiento a las experiencias sensoriales del testigo, sino que a saberes provenientes de lo que otros atestiguan u otras personas le comentan acerca de lo ocurrido en los hechos.

Resulta evidente que estas reglas son de capital importancia en la valoración de un testigo, valoración tal que alejará de la persuasión del hecho referido al juzgador en la misma proporción en que aquél deje de conocer por sus propios sentidos el suceso relatado. Sin embargo, esto no implica que carezca totalmente de valor probatorio el atestado de oídas, pues si de las restantes pruebas se desprenden indicios corroborantes de tal testimonio, ello puede llevar al conocimiento pleno de la verdad que se busca en el proceso.

La fracción IV del artículo en comento, alude al contenido de las contestaciones que dé el testigo, debiendo ser claras y precisas, es decir, respecto de lo primero, que sean llanas francas y, acerca de lo segundo, que sean fieles, exactas y cabales, dado las respuestas obscuras o evasivas carecen de valor

probatorio y, además, permiten conocer la idoneidad del testigo. Además, las declaraciones deben ser concisas y creíbles y manifestarse sin reticencias, esto es que no se expresen a medias palabras, con indirectas, tapujos o bien omisivas respecto de lo que se interroga ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; el testigo que no se apegue a la verdad en sus declaraciones puede incurrir en el delito establecido en el artículo 247 del Código Penal.

Por último, la fracción V señala causales delictivas por las cuales un testigo comparece a juicio a declarar con falsedad o sin apego a la verdad; estos testimonios, obviamente, carecen de valor probatorio.

Como corolario a lo anterior, de manera ilustrativa se hace un ejercicio aplicando los conceptos señalados con antelación, en el cual se hace una valoración de las declaraciones realizadas por unos policías aprehensores y unos testigos, en un delito de portación de arma, haciendo hincapié que con esto no se está determinando que la valoración de los testimonios debe de ser así:

*"...Precisado lo anterior, tales testimonios adquieren valor indiciario, en términos de lo preceptuado por el numeral 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, dado que estos reúnen los requisitos que prevé el numeral 289 del mismo ordenamiento legal, pues aquellos fueron rendidos por personas mayores de edad, según los datos que ellos mismos proporcionaron, de lo que es evidente que tienen el criterio necesario para juzgar el acto sobre el cual dieron noticia, en el caso el hallazgo del arma que aseguraron al encausado; además de que dichos testificantes tienen probidad e independencia de su posición. Lo anterior, cuenta habida que éstos de manera clara y precisa, sin dudas ni reticencias hicieron del conocimiento del Ministerio Público tal suceso antisocial; de manera que, es inconcuso que éstos conocieron ese hecho a través de sus sentidos sin referencias ni inducciones de otros. Cabe agregar, que no obra en autos prueba alguna que indique que dichos atestes fueron obligados por fuerza o miedo a declarar como lo hicieron, ni que fueron impulsados por engaño, error o soborno; por tanto, resultan aptos y suficientes para tener por acreditado que el día en que aconteció el evento típico el activo portó bajo su*

radio de acción e inmediata disponibilidad el artefacto bélico incautado.

Es pertinente aclarar, que no debe negarse valor probatorio a los atestados de <<nombre de testigos>>, por tratarse de los agentes aprehensores; puesto que, una de las finalidades específicas del procedimiento punitivo, reside en la búsqueda de la verdad histórica que realmente aconteció; además de que no es dable ni creíble que éstos realicen tales imputaciones con el propósito de perjudicar al acusado, ya que de no haber sido la persona que portó el arma de fuego afecta en las condiciones precisadas; difícilmente habrían coincidido en hacer dichas incriminaciones, pues no se advierte que aquéllos, tuvieran algún motivo avieso para declarar en esa forma, aportando el instrumento bélico incautado si se considera el valor de dicha arma en el mercado ilegal, sabiendo de antemano el riesgo que ello implicaría, pues la portación de un arma de uso exclusivo de los institutos armados sin el permiso correspondiente está prohibido; por tanto, lejos de estimarse que carecen de independencia para atestiguar, debe darse a sus atestados el valor probatorio que la ley les atribuye a los testigos de hechos.

Al caso, resulta aplicable la Jurisprudencia que sustenta la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con el número 376, a páginas 275 y 276, Tomo II, del apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de 1917 a 2000, cuyo rubro reza:

**"TESTIGOS. APRECIACIÓN DE SUS DECLARACIONES.-** Las declaraciones de quienes atestiguan en proceso penal deben valorarse por la autoridad jurisdiccional teniendo en cuenta tanto los elementos de justipreciación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio subjúdice".

También, la jurisprudencia publicada con el número 257, sustentada por la Primera Sala de Nuestro Máximo Tribunal, consultable a fojas 188 a 189, Tomo II del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, cuyo rubro es del siguiente tenor literal:

**"POLICÍAS APREHENSORES, VALOR PROBATORIO DE TESTIMONIOS DE.-** Por cuanto hace a las declaraciones de los agentes aprehensores del acusado de un delito, lejos de estimarse que carecen de independencia para atestiguar en un proceso penal, debe darse a sus declaraciones el valor probatorio que la Ley les atribuye como testigos de los hechos ilícitos que conocieron"

Testimonios que se robustecen con las declaraciones de los denunciantes <<nombres>>, quienes de manera coincidente al tener a la vista al citado inculcado en las oficinas de la representación social, lo reconocieron como la persona que el día del evento delictivo portaba el arma afecta a la causa, y con la cual

amagó a <<nombre del testigo>>, para desapoderarlo de sus pertenencias.

En efecto, dichos testificantes, en lo relevante indicaron que el activo el día y hora en que acaeció el evento antisocial, circulaban en el vehículo <<datos específicos del vehículo>>, por la lateral de circuito interior, al llegar a la calle <<nombre de la calle>>, en la colonia <<nombre colonia>>, se detuvieron con motivo de la luz roja del semáforo, en esos momentos dos individuos se acercaron a ambas puertas amagándolos a cada uno con una pistola, desapoderándolos de sus pertenencias; y que una vez que éstos se retiraron del lugar, procedieron a solicitar apoyo policiaco, quienes al localizar a dichos individuos, sólo detuvieron a <<nombre del procesado>>, a quien reconocieron como la misma persona que amagó al citado <<nombre >>, con el arma afecta a la causa.

Incriminationes que contrario a lo expuesto por el enjuiciado y su defensor en sus conclusiones, reúnen los requisitos exigidos por el artículo 289 del código instrumental de la materia, dado que fueron emitidas por testigos presenciales de los hechos, que por su edad, probidad, capacidad e instrucción, tienen el criterio necesario para juzgar el acto sobre el cual dieron noticia, en el caso la portación por parte del activo, con la que incluso amagó a <<nombre >>; además de que dichos testificantes tiene probidad e independencia de su posición. Lo anterior, cuenta habida que éstos de manera clara y precisa, sin dudas ni reticencias hicieron del conocimiento del Ministerio Público tal suceso, de manera que es inconcuso que éstos conocieron ese hecho a través de sus sentidos, sin referencia ni inducciones de otros. Cabe agregar, que no obra en autos prueba alguna que indique que dichos atestes fueron obligados por fuerza o miedo a declarar como lo hicieron, ni que hayan sido impulsados por error, engaño o soborno; de tal forma, que esos testimonios adquieren valor preponderante.

Conviene puntualizar que no debe negarse valor probatorio a la declaración de dichos testigos, por tratarse de los pacientes del delito, pues estimar lo contrario equivaldría a sostener que era innecesaria en la investigación el examen de la víctima de la infracción; máxime que las declaraciones de los ofendidos que no son inverosímiles, sirven al juzgador de medio para descubrir la verdad, por que reviste las características de un testimonio y el alcance de un indicio, que al corroborarse con otros medios de prueba, adquieren como ya se dijo valor preponderante.

Así, estas declaraciones como aquéllas, son suficientes para deducir de ellas que el inculcado llevó a cabo el hacer típico prohibido, es decir, que el día de su detención tenía el arma en su poder, en el ámbito de su disposición, pues la llevaba consigo, según las referencias de los agentes captores y testigos mencionados, incluso se advierte que el arma incautada la utilizó para la comisión de otro hecho presuntamente delictivo, según se advierte de los atestados aludidos, con lo cual queda comprobada la existencia de la conducta de acción recogida en el tipo penal.

Al caso, resulta aplicable la Jurisprudencia que sustenta la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con el número 376, a páginas 275 y 276, Tomo II, del apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de 1917 a 2000, cuyo rubro reza: "TESTIGOS. APRECIACIÓN DE SUS DECLARACIONES; la diversa jurisprudencia sostenida por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número 553, Tomo V del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1995, del epígrafe: "PRUEBA TESTIMONIAL. TESTIGOS PRESENCIALES. SU IDONEIDAD. También la tesis jurisprudencial, que sustenta el Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, visible a fojas 172, volumen 257-162, Sexta Parte, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación cuyo rubro reza: "TESTIGOS, VALOR DEL DICHO DE LOS, QUE TAMBIÉN TUVIERON EL CARÁCTER DE DENUNCIANTES"

En ese tenor, podemos citar otro ejemplo de la valoración de la prueba testimonial, pero en este caso es respecto del delito de violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la cual va encausada título del presente trabajo de investigación, en el que, por obvias razones, se omiten ciertos datos:

*"...Los hechos de referencia, se constatan a través de la declaración vertida por el testigo protegido <<nombre>>, con clave confidencial "Luis", quien en lo relevante expresó: Que <<declaración>>.*

*Atestado que, contrario a lo expuesto por el defensor del inodado <<nombre>>, se le confiere valor probatorio con fundamento en el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se aplica supletoriamente en términos del artículo 7º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Ello es así, en virtud de que fue vertido por persona que por su edad, capacidad e instrucción, según los datos que este proporciona, tiene el criterio necesario para juzgar el acto sobre el que declaró; siendo oportuno aclarar que no debe demeritarse su testimonio por ser miembro de la organización delictiva, pues si bien al declarar lo hizo con un nombre "clave", ello no le resta valor probatorio, pues conoció los hechos por sí mismo, precisamente en virtud del desarrollo de sus funciones ilícitas, sin que eluda su intervención en los hechos delictivos.*

*En apoyo a la precedente consideración se cita la jurisprudencia publicada con el número 376, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fojas 275, Tomo II, Materia Penal, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 - 2000, cuyo rubro y texto dice:*

*"TESTIGOS. APRECIACIÓN DE SUS DECLARACIONES.-*

*Testimonio que no esta aislado, por el contrario se encuentra corroborado con lo depuesto ministerialmente por el enjuiciado <<nombre del procesado y su sobrenombre, en su caso>>, quien refirió que: <<declaraciones>>.*

*Testimonios a los que se les confiere valor probatorio con fundamento en el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se aplica supletoriamente en términos del artículo 7º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Ello es así, en virtud de que fueron rendidos por personas que por su edad, capacidad e instrucción, según los datos que ellos mismos proporcionan, tienen el criterio necesario para juzgar el acto sobre el que declararon; además, por su probidad e independencia de su posición se advierte que tienen completa imparcialidad. Aunado a que el hecho que narraron es susceptible de conocerse por medio de los sentidos, el cual conocieron por sí mismos y no por inducciones ni referencias de otros, amen de ser claros y precisos, sin dudas ni reticencias, sobre la sustancia del hecho como de las circunstancias esenciales que rodearon a éste; además dichos testificantes no fueron obligados por la fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno.*

*"TESTIGO SINGULAR. El hecho de que un testigo sea singular resulta argumento suficiente para desechar el valor de su testimonio".*

*En apoyo a la precedente consideración, deviene aplicable la jurisprudencia sostenida por la Primera Sala de nuestro más alto Tribunal, consultable en la página 30, Tomo LXXVII, Segunda Parte Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo epígrafe y texto dice: "PRUEBA INSUFICIENTE. Esta Suprema Corte de Justicia ha venido declarando que existe prueba insuficiente cuando del conjunto de datos que obran en la causa no se llega a la certeza de las imputaciones hechas."*

## CAPÍTULO IV

# LA FIGURA DEL TESTIGO PROTEGIDO CONTEMPLADA EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

*...Esta sociedad honorable se regocija porque eres parte ya de uno más de nosotros. Nuestro manto protector te cubrirá a donde quiera que vayas, con quien quiera que te enfrentes, en el día y la noche, pero si nos traicionas sólo la muerte recibirás. No debes olvidar que antes que nadie primero estamos nosotros, por encima de toda otra cosa, antes que tu esposa, hermana, madre o hijo, antes que tu vida o patria, inclusive antes que Dios. Tienes prohibido involucrarte con la mujer o hija de otro miembro, la traición se paga con la muerte. Siempre tendrás que rendir y entregar cuentas claras y jamás quedarte con lo que no te corresponde, a cambio recibirás mucho más de lo justo. Nunca podrás atentar contra la vida de cualquiera de nosotros, si matas morirás. Siempre debes estar presto, sin importar el momento o la circunstancia, para acatar cualquier orden que se te dé, obedecerás sin pedir explicación, si se te pide matar a tu madre, padre o hijo, lo harás, porque todo lo que aquí se hace es para el beneficio de nuestra honrosa sociedad, y desde hoy a ella te debes. Aquí por encima de todo está el valor y la lealtad que demuestres para con nosotros, así es nuestra supervivencia y por todo ello lograrás fama, poder, riqueza y triunfo, y podrás vivir el resto de tu vida como un hombre honorable y respetado. Bienvenido seas hermano, esta Cosa Nostra te recibe con beneplácito y emoción...*

## 4.1. CONCEPTO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

Para iniciar este tema podríamos preguntarnos qué es la delincuencia. El Diccionario Jurídico Mexicano define como delincuencia al “conjunto de delitos observables en un grupo social determinado y en un momento histórico dado”. En este sentido la delincuencia puede verse, ante todo, como un problema macrosocial, en ocasiones visualizado con la voz criminalidad, bajo el enfoque de englobar las conductas no sólo individuales sino colectivas.

Por su parte, la enciclopedia jurídica OMEBA, señala que delincuencia es “la conducta antisocial del hombre reprimida por la ley penal”.

En cuanto al término de delincuencia “organizada”, éste término, se refiere a la “asociación”, a la “sociedad”, a la “corporación”, al “grupo”, al “sindicato”, a la “liga”, al “gremio”, a la “coalición”; en sí a la “unión”, como forma de agrupar esfuerzos en grupo, que mediante la violencia y fuerza extrema los delinquentes llevan a cabo la comisión de los actos delictivos y fraudulentos.<sup>101</sup>

Originalmente la conceptualización del crimen organizado, para nosotros delincuencia organizada, tuvo apogeo en Estados Unidos por ser impulsada por ideas de los mafiosos con la finalidad de aparecer mas poderosos.

La delincuencia organizada o crimen organizado consiguientemente se fortalece con el inicio de la Guerra Fría, donde las ideas de la política estaban enfocadas, por una parte, a describir la formación y el desarrollo del sistema socialista como un poder que enervaba el autoritarismo y enaltecía el totalitarismo. Por otra parte, los estadounidenses pregonaban siempre que el mundo vivía en acecho de una conspiración política internacional donde espías de diversas corporaciones estaban siempre al acecho de cualquier información.

Esta situación, sumada a otras, acrecentó su ideología cuando se supo que grupos paramilitares se instruían en la Unión Soviética constituían una amenaza constante para la doctrina capitalista y un peligro para la paz mundial. Es entonces cuando vemos que la delincuencia organizada da un giro gradual y ahora adquiere la posición de que sus objetivos tienden a poner en peligro a todos los regimenes sustentados en la democracia y, sobre todo, al surgir y fortalecerse nuevas y diversas mafias en el mundo.<sup>102</sup>

La delincuencia organizada, por muchos reconocida como un modelo "mafioso" se ha transformado con el tiempo, y ha llegado a aumentar en características y volumen, es decir, ya no hablamos simplemente del control de prostibulos baratos o del manejo de pequeños bares o garitos clandestinos, ahora las organizaciones mafiosas han a acaparado nuevos y peligrosos mercados que responde a fenómenos totalmente vinculados al mercado ilegal de bienes o servicios.

Por su parte, el doctor Moisés Moreno Hernández, señala que el crimen organizado ha sido conceptualizado como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez. Se caracteriza porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien el resultado a corto, mediano y largo plazo, con el propósito de ganar control sobre diversos campos de actividad y así amasar grandes oportunidades de dinero y de poder real; su pretensión no es tanto el poder político, el cual le interesa, más para propósitos de protección. En caso extremo, el propósito de la delincuencia organizada no es competir con el gobierno sino utilizarlo.

---

<sup>101</sup> Procuraduría General de la República, *Revista Mexicana de Justicia, Los Nuevos Desafíos de la PGR*, Sexta Época, Número 4, México, 2000, p. 19

<sup>102</sup>, *Idem*, p. 21

Sobre este aspecto, el doctor Jesús Zamora Pierce, expresa que la delincuencia organizada ha de estar orientada, entre otros, por los siguientes criterios: la unión de varios delincuentes dentro de un grupo permanente, jerárquicamente estructurado, con finalidades de lucro, mediante la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos y de la colectividad y, que a su vez, alteren seriamente la salud o seguridades públicas.

Por su parte, el doctor Álvaro Bunster entiende como delincuencia organizada a la reiteración de acciones delictivas enderezadas a lucrar con la apertura, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios, efectuadas por grupos de personas dispuestas en una estructura jerárquica, dotada al efecto de recursos materiales y de redes especialmente ilimitadas de operación.<sup>103</sup>

Asimismo, el doctor Eduardo Andrade Sánchez, define al crimen organizado como la asociación de individuos o de grupos que tienen una disciplina, una estructura y un carácter permanente, que se perpetúan por sí mismas y que se combinan conjuntamente para el propósito de obtener ganancias o beneficios monetarios o comerciales, empleando de manera parcial o total medios ilegales y que protegen sus actividades mediante la aplicación sistemática de prácticas corruptas.

Puede decirse que hablar de delincuencia organizada es estar ante la presencia de un grupo, sociedad u organización de individuos que se organizan en una estructura flexible, ordenada, especializada y sistematizada por divisiones, redes o células que pueden interactuar o funcionar individualmente.

Estos grupos confabulan, planean sus actividades de manera ordenada y metódica hasta convertirse en una organización compacta mediante la asignación de tareas específicas con niveles de mando subordinado jerárquico.

---

<sup>103</sup> Idem, p. 22

Utilizan técnicas modernas con medios externos de violencia, agresión, amenaza, coacción o intimidación mediante sicarios que matan, eliminan o desaparecen a rivales por venganza, traición o ajuste de cuentas.

Con frecuencia realizan conductas dirigidas a acciones ilícitas graves y pueden enmarcar su actuación dentro de un mercado ilegal de oferta de servicios y operaciones de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial también ilícitas.

Utilizan para ello contactos o comunicadores y ofrecen servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos e inversiones y ganancias ilegales.

Adquieren bienes mediante prestanombres, controlan garitos y prostibulos con la posibilidad de obtener connotaciones y alcances algunas veces transnacionales que afectan los intereses de la comunidad internacional con la única finalidad de obtener, crear y utilizar ilícitamente fuentes reales de poder económico, social y político sin importar los bienes inherentes del hombre como salud, libertad y vida. Además afectan los principios de seguridad, estabilidad, orden y paz social.

La delincuencia organizada no sólo es un concierto de voluntades para cometer delitos, sino es toda una actuación deliberadamente criminal empresarial, basada en superestructuras internas y externas.

Debe reconocerse y aceptarse que la delincuencia organizada es una fuerza amenazante, demoledora, agobiante, degradante, humillante y letalmente corruptora. Ciertamente, la delincuencia organizada absorbe día tras día, con mayor facilidad, actividades lícitas y atrae para sus fines la colaboración de individuos ingenuos, forma empresas clandestinas; opera con avanzada tecnología; utiliza con mayor frecuencia la extrema violencia y afecta, mediante sobornos y corrupción, a instituciones gubernamentales, financieras y

empresariales. Porque, al final de todo, la delincuencia que se organiza busca de manera abierta controlar los medios ilegales para alcanzar núcleos de poder.

La delincuencia organizada tiene como marco central de dirección y mando una estructura jerárquica vertical y rígida, con dos o tres rangos máximos y permanentes de autoridad que cuando falte uno de ellos inmediatamente se le substituye sin contratiempos. Alberga una permanencia indefinida en el tiempo, impermeable a decisiones personales que emplea la violencia extrema, cruel y en ocasiones depravada. Además, utiliza cualquier medio envuelto de ofrecimientos corruptos y opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante fracciones o "brazos", que sólo responden a alguien en específico y se relacionen entre sí a través de mandos inferiores, en donde muy pocos, nada más los superiores, conocen al verdadero jefe.<sup>104</sup>

El término *organized crime*, de origen norteamericano, es cada vez más utilizado en el mundo. En 1988, la OIPC-Interpol definió al crimen organizado como "toda asociación o grupo de personas que se dedica a una actividad ilícita, permanente, cuyo primer objetivo es sacar provecho sin tomar en cuenta las fronteras nacionales". Poner cita.

La forma de operar de estas asociaciones es muy variada, y desde un punto de vista económico se trata de verdaderas empresas que sin importar la ilicitud de su actividad o de sus medios buscan un gran beneficio; manejan cantidades descomunales, nunca oficiales, pero que se han estimado provenientes de las actividades de la delincuencia organizada.

Las asociaciones de la delincuencia organizada son auténticas empresas que generan empleo, ingresando circulante a las economías nacionales y llevando cierta prosperidad a sus zonas de actividad, pero a cambio de ello cometen

---

<sup>104</sup> Idem, p. 27

atropellos a los ordenamientos jurídicos, alteraciones al orden público y escándalos en el panorama internacional.

Detrás de estas importantes organizaciones hay movimientos patentes de grandes cantidades de dinero, tráfico de personas y armas, muertes inagotables, corrupción de autoridades civiles y militares, en fin, de desestabilización social.

Lamentablemente son contados los mecanismos oficiales y pocos los funcionarios convencidos de su papel de combate al fenómeno, mientras que resulta muy superior la expansión y el poder corruptor de la delincuencia organizada en el mundo.

En ese tenor, Fernando Gómez Mont, señala que la delincuencia organizada es uno de los problemas más grandes por los que atraviesa la comunidad internacional. Aquella de carácter transnacional ha sido identificada en diversos foros como todo un sistema económico clandestino con ingresos que sobrepasan el Producto Nacional Bruto de algunas naciones.

Uno de sus componentes principales es el narcotráfico, arroja por si mismo ganancias exorbitantes e implica la evasión fiscal y practicas comerciales restrictivas para eliminar la competencia.

Otras consecuencias para este tipo de delincuencia son el comercio ilícito de armas, el uso de la violencia, la corrupción, la perdida de la seguridad urbana y rural y aun involucra la participación en conflictos políticos y étnicos, por lo que plantea una amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas de los estados.

Se entiende a esta forma de delincuencia como una organización permanente, con estructura jerárquica respetada, compuesta por individuos disciplinados que se agrupan para cometer delitos.

Este esquema presenta una delincuencia de mayor peligrosidad que la común, ya que permite el reclutamiento de individuos eficientes, entrenamiento especializado; tecnología de punta, capacidad para el lavado de dinero; acciones y capacidad de operación que rebasa la posibilidad de reacción de las instituciones de gobierno.

Asimismo, podríamos mencionar como atributos de la estructura de la delincuencia organizada los siguientes:<sup>105</sup>

- No tiene metas ideológicas, sus metas son el dinero y el poder sin connotaciones políticas (salvo en el caso de terrorismo).
- Tiene una estructura jerárquica vertical y rígida con dos o tres rangos máximos y permanentes de autoridad
- Limitación o exclusividad de membresía con diferentes criterios de aptitud y proceso de selección riguroso.
- Permanencia en el tipo, más allá de la vida de sus miembros.
- Uso de violencia y corrupción como recursos conocidos y aceptados para el cumplimiento de los objetivos.
- Opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores. Cuenta con posiciones perfectamente perfiladas en relación a las cualidades de sus miembros y, en caso de ser necesario, subcontratan servicios externos.
- Siempre pretende ejercer hegemonía sobre determinada área geográfica o sobre determinada "industria" (legítima o ilegítima).
- Reglamentación interna oral o escrita que los miembros están obligados a seguir.

---

<sup>105</sup> Primer Seminario Internacional de Derecho Penal, *Revista de Política Criminal y Ciencias Penales*, Número Especial, Agosto, 1999, p. 29

Innegablemente es que la delincuencia organizada constituye hoy en día posiblemente el principal problema de seguridad para los gobiernos de las naciones en los que se asienta y desarrolla. Si bien y debido a su carácter de transnacional, es prácticamente inexistente el lugar del globo que se ve libre de su acción. Podemos decir que la delincuencia organizada ha entendido perfectamente la idea del sociólogo y teórico de la comunicación de masas, Marshall McLuhan, cuando acuñó el término de aldea global. El mundo es un lugar globalizado y unitario donde los grupos criminales organizados realizan sus delitos y atentan contra la libertad y seguridad de los ciudadanos de todas y cada una de las naciones que la componen.<sup>106</sup>

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

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

---

<sup>106</sup> Academia Mexicana de Ciencias Penales, *Criminalia*, Año LXVI, No. 1, Ed. Porrúa, México, Enero-Abril, 2000, p. 101

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

El artículo 2 de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece qué debe entenderse por delincuencia organizada en nuestro sistema penal mexicano, y qué delitos están contenidos en ésta: 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 previsto en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal;
- II. Acopio y tráfico de armas, previsto 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, 287; secuestro, previsto en el artículo 363; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

Es importante destacar la última parte del párrafo primero del artículo en comento que acredita que la delincuencia organizada es un tipo penal autónomo, no un agravante de los delitos cometidos o que se propone cometer la organización criminal, en efecto, se sanciona por sí misma –“por ese sólo hecho”- y sin referencia a la comisión y a la sanción de los delitos objetivo, la conducta descrita en el primer párrafo del presente artículo.<sup>107</sup>

Asimismo el constituyente permanente, al establecer el concepto del delito de delincuencia organizada lo hizo bajo dos modalidades:

La primera, como un delito en sí mismo, donde el acuerdo para delinquir de forma “reiterada o permanente” es la esencia de la descripción típica.

La segunda, dejando de un lado elementos subjetivos difíciles de comprobar, tales como la disciplina o el control. Este sería un delito sancionable en sí mismo y que no depende de la comisión de alguna otra conducta antisocial.

También es necesario considerar que la delincuencia organizada no puede ser únicamente conceptualizada como un tipo delictivo, sino que es necesario entenderla también como una circunstancia agravante en la comisión de delitos que afectan directamente a la seguridad pública, la seguridad nacional y algunos que además de afectar a los individuos, cuya principal característica es, precisamente que no se cometan mediante la participación de una organización delictiva.

---

<sup>107</sup> GARCÍA RAMÍREZ Sergio, *Delincuencia Organizada, antecedentes y regulación penal en México*, Tercera Edición, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 104

presente Ley, no tipifica concretamente un delito en particular, sino que esta Ley Federal especial remite a otras legislaciones, que sí contemplan delitos en particular, los cuales se ven agravados en las sanciones que establece la propia Ley contra delincuencia organizada, es decir, esta Ley impone sanciones más elevadas a quienes resultan ser miembros de la delincuencia organizada conforme lo establece el numeral 4 de la ley citada.

En este texto aumenta el catálogo de delitos que serán investigados y sancionados conforme a las reglas y principios que establece dicho ordenamiento jurídico.

El delito de delincuencia organizada no admite comisión culposa; invariablemente tiene carácter doloso, o dicho de otro modo, solo puede ser sancionado –así, solo es delictiva esta conducta- cuando el agente actúa con dolo. Obra dolosamente –dispone el artículo 9 del Código Penal- “el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico quieren o aceptan la realización del hecho descrito por la ley”.<sup>108</sup>

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

---

<sup>108</sup> Idem, p. 105

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

En dicha organización debe existir necesariamente una relación entre las diferentes ramas que integran el grupo criminal, una inequívoca relación de subordinación o coordinación, que se traduce en una unidad de decisión y estrategia global del grupo, eventualmente diversificada según las regiones o sectores; la injerencia de la delincuencia organizada ubicada en el contexto de la modernidad se caracteriza cada vez más por el elevado nivel de profesionalización y sólo se puede hacer frente a este tipo de delincuencia con autoridades organizadas y competentes; hay que organizarse para contender con esas organizaciones, de otra manera se está en desventaja ya que como se ha mencionado en líneas que anteceden este tipo de delincuencia presenta un esquema de mayor peligrosidad que la común.

La Organización de las Naciones Unidas sostiene que la amenaza de la delincuencia organizada en general y de la delincuencia transnacional en particular es una amenaza a la soberanía, a las sociedades, a las personas, a la estabilidad nacional y al control del Estado, la delincuencia transnacional ha puesto de manifiesto la vulnerabilidad de las fronteras nacionales, el tráfico abierto de armas,

drogas y personas, reduce a la soberanía a un valor simbólico, carente en gran medida de significado real.<sup>109</sup>

Para finalizar, conviene traer a relación de manera breve el contenido de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la cual deriva de una iniciativa conjunta del titular del Poder Ejecutivo mexicano y un grupo de legisladores; la iniciativa de esta ley fue presentada en el mes de marzo de 1996, quedando aprobada en octubre del mismo año, tras publicarse el 7 de noviembre, entró en vigor al día siguiente.

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

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

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

---

<sup>109</sup> GARCÍA CORDERO Fernando, *Reflexiones sobre la Iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, Año LXII, No 2, Mayo-Agosto 1996

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

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

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

## 4.2. COLABORACIÓN DE TESTIGOS

### 4.2.1. ALCANCES

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

La "protección" de personas relacionadas con alguna indagatoria penal, está contemplada en el artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, específicamente tratándose de víctimas, al establecer que: "inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas...", no obstante el código adjetivo penal no señala en qué consistirá dicha seguridad y auxilio.

Por lo que se refiere a la protección de testigos, consideramos que es más adecuado referirse a la protección de personas que a testigos protegidos, o como diría el Señor Ministro Don Juventivo V. Castro Castro "testigos delincuentes protegidos" en virtud que la protección no solamente se concede a testigos, sino a todas aquellas personas que así la requieran, y entre las que se encuentran como una variante los testigos.<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> BRUCET ANAYA Luis Alonso, *El Crimen Organizado*, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 407

La protección de personas hablando jurídicamente, es aquel conjunto de acciones jurídicas, entendidas como la práctica de diligencias ministeriales que son ordenadas y realizadas por la autoridad ministerial, el agente del Ministerio Público, encaminadas a garantizar la salvaguarda de la integridad física y personal de toda aquella persona que pueda ser objeto de represalias, amenazas o agravios, como consecuencia de su participación o colaboración en la investigación, persecución, procesamiento y sanción de algún miembro de la delincuencia organizada o de delitos derivados de ésta.

Esta figura, no es exclusiva de los testigos como se piensa. Fue creada, teniendo como objetivo la salvaguarda y la seguridad de las personas, antes, durante y después del proceso, que colaboran en la investigación de alguna asociación delictiva y en la persecución de algún miembro de la delincuencia organizada.

El otorgamiento de brindar una protección se deriva de razones de seguridad, ante la existencia de un riesgo fundado de que se pudiera atentar contra la integridad física de las personas que han decidido colaborar para combatir a la delincuencia organizada.

Es de suma importancia comprender el por qué de la necesidad de tomar en consideración la información que brinde una persona que ha estado inmersa en la delincuencia. Ello corresponden a que la más sencilla, directa, mejor y eficaz forma para demostrar la existencia de una organización dedicada al delito organizado, es por medio de las declaraciones que han sido parte de ella, puesto que saben ciertamente como se integra, forma y opera dicha organización.

Las razones por las cuales un miembro de la delincuencia organizada decide participar con la procuración de justicia pueden ser, por un lado cuando algún integrante de ésta se percata de que su participación no es reconocida por su líder y pese a los logros que haya alcanzado, puede estar en riesgo su

integridad física, sobre todo cuando ésta depende de una decisión proveniente del mismo grupo, es decir, una posible traición; la otra situación sería cuando un miembro delictivo, por determinado motivo decide salirse del grupo, de pertenecer a la banda, a la "sociedad", pero su exclusión está determinada a una afectación a los intereses de la organización, siendo que por el sólo hecho de haber trabajado para el hampa, y puesto que sabe información que es considerada como confidencial o "vital", a efecto de que no de a conocer información, se hace acreedor a ser una candidato muy viable a la "eliminación".<sup>111</sup>

En este sentido, ante el temor de ser asesinado, y viéndose en la necesidad de contar con alguna salvaguarda para preservar su vida y a veces hasta la de sus familiares, es entonces cuando decide colaborar con la justicia. A estas personas, dentro del argot policial se les llama "arrepentidos", "colaboradores"; dentro del mundo delictivo, "soplones", "delatores", "chivas", "dedos".

La principal situación que representa para el ámbito de la justicia, es que la participación del arrepentido o colaborador esté constatada por la realidad. Que los testimonios aportados y declaraciones rendidas, puedan contribuir a proporcionar información real, creíble, valiosa y eficaz para poder seguir con otras líneas de investigación, o reforzar supuestas hipótesis que permitan encontrar y aprehender a los verdaderos líderes de la organización delictiva en la que haya pertenecido.

He ahí, el motivo de la existencia del arrepentido o colaborador, si su información es verificada como verídica y con el soporte suficiente para tener más elementos de convicción que sirvan para lograr enjuiciar a miembros de la delincuencia organizada, entonces el Estado le proporcionará la ayuda suficiente para salvaguardar su integridad personal.

---

<sup>111</sup> Idem, p. 425

En la actualidad, se ha hecho muy frecuente hablar de esta figura en los procesos penales, debido a esto se pudiese pensar que ese procedimiento es nuevo, sin embargo, la protección de la identidad de testigos, y de los programas inherentes a ésta tuvieron sus inicios hace treinta años aproximadamente, dicho programa fue puesto en práctica por Italia y Estados Unidos para combatir a las Brigadas Rojas y a la Cosa Nostra, respectivamente, este programa se restringió para orientarlo solamente a los casos de delincuencia organizada, ya que como se ha comentado este tipo de organizaciones utilizan medios de intimidación y violencia, y por ende se hace muy difícil que una persona concurra a testificar en contra de algún miembro de organizaciones delictivas por el temor a recibir en un futuro represalias por parte de este tipo de organizaciones criminales.<sup>112</sup>

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada permeada por el enjuiciamiento penal anglosajón, hacia el que últimamente hemos vuelto la mirada cada vez más –así como hacia otras expresiones de esa vida y cultura-, admite generosamente la negociación entre la autoridad y los delincuentes colaboradores. La idea misma de colaboración o cooperación preside la benevolencia penal que decide la ley en cita. Esta colaboración se presenta específicamente en relación con el Ministerio Público. Explícitamente el artículo 36 se refiere a caso de “quien colabore con el Ministerio Público de la Federación”, lo que debe traducirse habida cuenta del penúltimo párrafo del artículo 8, como colaboración con la oficina de la Procuraduría a cargo del sistema persecutorio de la delincuencia organizada.

Sería pueril suponer que dicha colaboración deriva de la conciencia intranquila del infractor, que resuelve sincerarse con la autoridad. Los medios para captar el auxilio de los delincuentes pueden ser diversos; la ley, presidida por el pragmatismo, no dicen nada al respecto. Sin embargo para la mirada más superficial resulta evidente que en la penumbra de las investigaciones se organizará todo un régimen de acuerdos –negociaciones lucrativas, inclusive,- a despecho de los valores inherentes a la justicia penal. Eso mismo se advierte que

---

<sup>112</sup> Ibidem

la colaboración debe traducirse para alcanzar la eficacia que de ella esperan el Estado y el propio reo, en el procesamiento y hasta la condena de otros protagonistas de la delincuencia organizada (artículo 35).<sup>113</sup>

No nos hallamos frente a los meros supuestos de un juicio sumario en virtud de existir confesión judicial del inculcado, sino frente a hipótesis de negociación que pone en la mesa la responsabilidad propia o revelaciones sobre la responsabilidad ajena, a cambio de alivio en la incriminación y la sanción. Es éste uno de los puntos más débiles de dicho ordenamiento legal, aunque desde la óptica de sus partidarios acaso radique aquí una de sus virtudes más apreciables.

#### **4.2.2. BENEFICIOS**

Las sanciones previstas por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada son las más severas que dispone el Derecho Penal Mexicano, con la única salvedad de la sanción capital que aún recoge el Código de Justicia Militar para los autores de delitos sumamente graves que contravienen la disciplina militar. En la legislación penal ordinaria la pena más severa, en cuanto a identidad, es la privativa de la libertad. A este respecto ha existido una tendencia, no siempre bien fundada a elevar constantemente el término máximo de la prisión prevista por la ley. Así, en el Código Penal se ha pasado de treinta a cuarenta años, de cuarenta a cincuenta, y últimamente de cincuenta a sesenta (por decreto publicado en Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999), para las hipótesis más graves, que siempre aparejan privación de la vida. "También es conocida la obsesión por incrementar las penas aplicables a ciertos delitos, como medida para prevenir su comisión; se pierde de vista –aunque esto es perfectamente sabido, desde los tiempos de Beccaria– que la certeza del castigo previene mejor que la gravedad que las penas escritas en la ley, cuando éstas

---

<sup>113</sup> GARCÍA RAMÍREZ Sergio, op. cit., p. 131

quedan como letra muerta porque no se lleva a juicio a los delincuentes. En suma, la impunidad real prohija estragos mucho mayores que la benevolencia legal".<sup>114</sup>

No sobra recordar que la severidad de las penas debe guardar relación con la jerarquía de los bienes jurídicos protegidos mediante la tipificación penal de las conductas lesivas o peligrosas. Es natural que la pena más elevada corresponda al delito que sacrifica el bien de mayor rango, la vida humana, y que esa pena se extreme cuando el sacrificio ocurra en condiciones que muestran mayor desprecio por los sentimientos de piedad y las de convivencia; así, el homicidio calificado o la privación de la vida del ascendiente o descendiente consanguíneo.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada consagra un sistema de penas muy severas, explicable ante el auge que ha tomado esta criminalidad en el mundo entero igualmente en México, pero al mismo tiempo confuso o inconsecuente con las reglas del sistema penal ordinario, en este punto aparece ampliamente modificado. La iniciativa construyó el sistema de sanciones que realiza el agente en la delincuencia organizada, pero no en la naturaleza de los delitos que la organización se propone cometer, sin perjuicio de nuevas agravantes por otros elementos: calidad de servidor público obligado a la persecución de delitos, y empleo de menores de edad o incapaces para cometer ilícitos (artículo 5).

La "protección" de personas que han delinquido, y que ahora, por determinado motivo, deciden "hablar" y que en apoyo a su delación, la ley les otorga ciertas premisas, entendidas éstas como el disfrute de ciertos beneficios legales, se emprenden por el Estado como una retribución a su cooperación con la justicia.

---

<sup>114</sup> Idem, p. 119

En este sentido los beneficios por colaboración no son más que el conjunto de prerrogativas otorgadas por la autoridad competente a personas que independientemente de ser consideradas como miembros de la delincuencia organizada han prestado ayuda eficaz y verdadera para la investigación y persecución de otros miembros de organizaciones delictivas.

Sobre este punto es necesario citar el artículo 35 del multicitado ordenamiento jurídico el cual reza al tenor literal siguiente:

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

I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se derive 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, discreción o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad,

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

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

Los "beneficios" que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada enuncia se sintetizan en cuatro hipótesis, en el primero bajo la presunción de que no ha sido acusado ni sujeto a proceso el colaborador; en el segundo, dentro de la deducción de que ya se le sigue una indagatoria; en el tercero, en la suposición de que se encuentra sujeto a un proceso penal en internación; y en el cuarto, con la conjetura de que ya ha sido sentenciado.

En la primera situación, el beneficio por colaboración, solo ha podido otorgarse, cuando la persona que ha proporcionado información, no existe averiguación previa en su contra; es decir, los elementos de prueba que haya ofrecido, no podrán emplearse para usarlos contra ella. La aclaración que se hace es sobre que este beneficio solo podrá otorgarse por una única ocasión a una misma persona. En este sentido cabe entender que si el informante, dentro de los elementos que aporte, se deduce que él también tuvo participación alguna delictivamente, el beneficio que se le otorgará será en relación con que esa información no podrá servir para incriminarlo, aunque se sepa de antemano que él también es probable responsable.

En este apartado, aparece pues, una especie de indulto *a priori* concedido por el Ministerio Público, puesto que el caso no ha llegado a la consideración del juzgador. Esa disposición es inconsecuente con el régimen constitucional acerca del ejercicio de la acción según resulta del artículo 16 y de la interpretación que ha prevalecido sobre esta norma. No hay norma constitucional que dispense al Ministerio Público —órgano del Estado de Derecho— de actuar conforme a las atribuciones que le confiere el artículo 21.

En suma, el Ministerio Público concede un tratamiento favorable que solo corresponde, en estricto rigor constitucional al Congreso de la Unión: la Constitución atribuye a éste la potestad de "conceder amnistías por delitos por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación" (artículo 73, fracción XXII).

En la segunda disposición, el beneficio por colaboración solo puede otorgarse cuando exista ya una indagatoria en que la persona que haya proporcionado la información, esté involucrada; es decir, se mencione su participación delictiva en la indagatoria, pero la información o elementos que proporcione sean útiles para que el Ministerio Público de la Federación ejercite acción penal y pueda consignar a los miembros de la delincuencia organizada que se estén investigando, por su participación en la entrega de la información, se le permitirá que el beneficio que se le otorgue se traduzca en el momento a que sea sentenciado, su pena se vea reducida hasta en dos terceras partes.

Es decir, se considera el caso en que existe ya una averiguación previa formal, en la que se haya implicado el colaborador (en realidad, no se encuentra implicado solamente en la averiguación, sino también y sobre todo en el delito que se averigua), y "éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada..." se requiere, pues, que los indicios conduzcan precisamente a la consignación; sería demasiado exigir que la acción se sustente solamente, con suficiente fuerza, en los indicios suministrados por el colaborador. En este caso cabe la reducción de la pena "hasta en dos terceras partes", o sea, la disminución a una tercera parte a la pena aplicable. Como el ajuste penal incumbe al juzgador, el Ministerio Público deberá formular conclusiones apoyadas en esta fracción; así se vinculará la decisión del tribunal, impedido para rebasar el pedimento del acusador oficial.

En la tercera postura, el beneficio por colaboración, sólo puede otorgarse, cuando ya existe un proceso penal en contra del colaborador; es decir, durante el desarrollo del procedimiento penal el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para lograr sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada, que ya están siendo procesados, con funciones de administración, dirección o supervisión, es decir, de niveles superiores, de "alta" importancia o jerarquía, el beneficio consistirá en que la pena que le corresponda por los delitos por los que será juzgado podrá reducirse hasta en una mitad.

Sobre este punto podemos abundar que se refiere al caso en que ya existe un proceso penal y el "indiciado" (expresión errónea en este punto, porque el inculpado dejó de ser indiciado desde que se dictó en su contra auto de formal prisión) "aporte pruebas ciertas suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión..." no basta con aportar indicios; se requiere de pruebas ciertas; acaso el legislador quiso referirse a datos que hagan prueba plena. Tampoco basta con aportar pruebas en contra de cualquier participante en la delincuencia organizada; es necesario que aquéllas versen sobre los partícipes más inquietantes, sancionados con mayor severidad: los administradores, directores o supervisores. La reducción penal puede alcanzar hasta la mitad de la sanción aplicable.

En la cuarta ubicación, el beneficio por colaboración, sólo puede otorgarse cuando una persona que ya ha sido sentenciada ofrezca elementos de prueba ciertas y suficientemente valoradas, como para sentenciar a otros integrantes de bandas delictivas que desempeñen funciones de administración, dirección y supervisión, podrá ser reducida su condena hasta en dos terceras partes de la pena impuesta. Aquí la característica es que el informante, ya ha sido condenado a cumplir una sanción privativa de la libertad, es decir, se le dictó una sentencia condenatoria, ofrece información que ayuda a que también se logre una sanción a "altos" dirigentes de delincuencia organizada, también gozará del beneficio de que su sentencia será reducida hasta en dos terceras partes de la pena privativa de libertad impuesta.

Acerca de este punto, el sentenciado podrá obtener la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privación de libertad que se le hubiere impuesto cuando "aporte pruebas ciertas y suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión".

Como se ve en este caso –al igual que en el supuesto de la fracción III- hay mayores exigencias que en las hipótesis de las fracciones I y II, todas ellas relativas a etapas anteriores a la ejecución penal. Efectivamente, se requiere la aportación de pruebas “ciertas”, expresión errónea –pues no podría haber pruebas “inciertas”- y se exige que éstas sean suficientes –se quiere decir determinantes o muy influyentes- para sentenciar otros miembros de la delincuencia organizada; pero no a cualesquiera de éstos, sino precisamente a quienes ocupan posiciones de mayor relevancia en la organización criminal, con lo que se olvida el caso de participantes que sin tener esa posición revisten, no obstante, la más alta peligrosidad, como pudiera ocurrir con los sicarios autores de “ajusticiamiento” y otras formas de intimidación y represalias.

En ese aspecto, las pruebas deben ser valoradas por el juez con respecto a la causa que tiene a la vista, y será la autoridad ejecutora quien determine si aquellas satisfacen los extremos de la fracción IV. No podría esperarse otra cosa, porque solo la autoridad ejecutora está llamada a pronunciarse sobre la solicitud de remisión que se plantea.

En el mismo orden de ideas, conviene traer a relación el contenido del artículo 36 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el cual señala:

“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 correspondería 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”.

El presente dispositivo pretendió establecer una diversa modalidad de colaboración judicial por parte del agente delictivo, sin embargo, su redacción es poco clara y se presta a confusiones, y desde luego, se incurre en el error de regular una hipótesis normativa ya regulada por un precepto anterior.

En primer término resalta el hecho de que el porcentaje de reducción de pena es mayor en el presente artículo, pues se faculta al juzgador federal a reducir hasta las tres quintas partes de la pena que le correspondiere al agente delictivo, cuando en el artículo anterior pudimos advertir el máximo legal de reducción fue de dos terceras partes. La diferencia entre ambos conceptos, estriba en el hecho de que éste notoriamente incrementado beneficio al colaborador, deviene de haber emitido una confesión respecto de su participación en los eventos delictivos de interés punitivo estatal relacionados con la delincuencia organizada, en otras palabras de haber aceptado en forma e incluso, de haber proporcionado en forma voluntaria elementos de convicción tendientes al acreditamiento de su plena responsabilidad penal –esto es lo que debemos entender por autoinculpación contenida en el presente artículo-. Así, al colaborar con las autoridades facilitándose todos los datos tendientes a demostrar su plena intervención en los hechos, logrando así un considerable ahorro de tiempo y recursos materiales para la autoridad, ésta lo beneficia con una considerable reducción en la punibilidad que le correspondiere por su realización; por el contrario en el artículo analizado con antelación, la colaboración se ciñe exclusivamente respecto al acreditamiento de la plena responsabilidad de otros integrantes, no así de la propia, motivo por el cual se justificaría el considerable aumento en el beneficio de reducción de la pena privativa de libertad a imponer.

Por lo que hace a la segunda parte de este numeral donde se establece que de existir pruebas diversas a las de la autoinculpación, estas deberán de ser valoradas por el juez federal a fin de conceder dicho beneficio, basando en la viabilidad y eficacia jurídica de las mismas, pues evidentemente se refieren a medios incriminatorios que relacionan a personas diversas de la del colaborador, previsión legal contenida en el artículo anterior, motivo por el cual se duplica su contenido. Sin embargo, nótese que en este artículo, el legislador federal no condiciona que la información proporcionada se refiera a miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, sino que se refiere a miembros de mayor peligrosidad o jerarquía del colaborador.

Consecuentemente, la pregunta será si de una interpretación *lato sensu* del presente numeral y en base a un principio de exclusión... ¿contempla este artículo un beneficio penal por la portación de información tendiente a la persecución y captura de miembros de la delincuencia organizada que no tienen tales funciones dentro de la organización?, consideramos deberá ser motivo de una mejor redacción el presente dispositivo normativo.

El otorgamiento de estos beneficios tiene algunas particularidades, destacando que cuando el juez observe otorgarlos, deba basarse en lo expresado por los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal; tomando en cuenta el nivel de gravedad de los delitos llevados a cabo; y en su caso, las circunstancias exteriores de ejecución de delito, las peculiaridades del delincuente, así como el grado de su culpabilidad. Para el otorgamiento del beneficio por colaboración previsto en la fracción IV, del artículo 35, se tomarán en cuenta las demás disposiciones que se estipulen en la normatividad existente sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

Los artículos 35 y 36 del cuerpo normativo en estudio no ordenan, imperativamente, la reducción de sanciones; se habla de que el colaborador podrá recibir beneficios (artículo 35, primer párrafo), o que se le podrán reducir las penas que le corresponderían (artículo 36). Por ello, parece que se reserva la autoridad – el Ministerio Público y el juzgador, en sus casos- disponer acerca de los beneficios y reducciones penales.

Así las cosas, el agente del Ministerio Público de la Federación podrá solicitar los beneficios en el caso de la fracción I del artículo 35; y otorgados por el juez de la causa a solicitud del representante legal (en el caso de las fracciones II y III del artículo 35 y 36) y por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Seguridad Pública a solicitud del Ministerio Público (en el caso de la fracción IV).

Por último, es de atender lo señalado en el Título Cuarto, Capítulo Único de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en comento, que se refiere a la prisión preventiva y ejecución de las penas y medidas de seguridad, que de manera expresa señala ciertos beneficios para los colaboradores.

"Artículo 42. La autoridad deberá mantener reclusos a los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, en establecimientos distintos de aquellos en que estos últimos estén reclusos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencias".

Es evidente que el presente artículo es de tipo proteccionista para el miembro de la delincuencia organizada que hubiere sido colaborador de autoridades en la investigación y persecución de otros delitos relacionados con la delincuencia organizada. Esto es así, toda vez que no escapa de la lógica común, el hecho de que toda banda de criminales organizados, al verse traicionados por cualesquiera de sus miembros, buscarán a toda costa vengarse, situación que en el caló del mundo de la mafia suele denominarse como "*ajuste de cuentas*", motivo por el cual, acertadamente el espíritu proteccionista en la ley, se hace extensivo para la persona del colaborador judicial que se encuentre privado de su libertad, ya sea de forma preventiva o bien, con motivo de una sentencia condenatoria dictada en su contra, a fin de que sea recluso en un establecimiento penitenciario, lejos del alcance de estos diversos miembros de un gremio criminal.

"Artículo 43. Los sentenciados por los delitos a que se refiere la presente ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o de la condena condicional, salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada".

"Artículo 44. La misma regla se aplicará en relación al tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena que se refiere la ley que establece las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad".

De nueva cuenta, nos encontramos en presencia de una nueva disposición de tipo excepcional o de excepción, pues contrario a lo establecido en los artículos 70 y 90 del Código Penal Federal donde se consagra a favor de todo inculcado el derecho a la sustitución de la pena de prisión por multa y el beneficio de la condena condicional, siempre y cuando den cabal cumplimiento con una serie de requisitos establecidos en dicho cuerpo normativo; sin embargo, tratándose de delitos relacionados con la delincuencia organizada, dichos substitutivos penales quedan suprimidos para sus responsables, con excepción de aquellos acusados que hubieren prestado su eficaz colaboración con las autoridades a fin de investigar y perseguir a estas células criminales organizadas.

### 4.3. JUSTIFICACIÓN DE LA FIGURA DEL TESTIGO PROTEGIDO

Como se ha visto la problemática de la delincuencia organizada en México, presenta peculiaridades distintas al resto de los países de América Latina, son varios los factores que influyen. Entre ellos, su propia historia, su cercanía con los Estados Unidos, su gran extensión territorial, etcétera.

La extensión territorial, propicia una heterogeneidad cultural, económica, política y social, esto a su vez se refleja en la manifestación de la criminalidad, por ejemplo, en el norte son más comunes el narcotráfico, el contrabando, el blanqueo de dinero; mientras que en el sur es más alto el índice de despojo de tierras, de robo de ganado; a reserva de que en ambas regiones, como en todo el país se cometen otra clase de delitos como el homicidio, el robo, violación, etcétera.

La delincuencia organizada ha tenido su principal manifestación en el tráfico ilegal de drogas y desde hace poco tiempo relativamente, la delincuencia grupal ha tenido relevancia en el robo de vehículos, el secuestro, así como el tráfico de inmigrantes o de órganos humanos.

Una característica importante que se presenta en México, es el alto nivel de corrupción en todos los niveles y en distintos ámbitos de la delincuencia. No sólo está latente en los grupos de la delincuencia organizada; incluso, este problema es más agudo en el contexto de la delincuencia urbana.

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

fronterizas con Estados Unidos de Norteamérica y mantienen vínculos con organizaciones criminales internacionales sobre todo colombianas.

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

Como ley especial que representa la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ésta contempla, para el mejor desenvolvimiento de su aplicación con figuras jurídicas, muy características del ámbito delictivo organizado; reglas que en el tiempo en que entraron en vigor, y aún antes fueron severamente criticadas, hoy en día se continúan recibiendo duros comentarios por ser tal vez pioneras en nuestro sistema de procuración de justicia.

Estas figuras al formar parte del sistema legal, se suman a todos aquellos medios, por los cuales la representación social de la Federación puede recurrir para la comprobación del cuerpo del delito, ello con fundamento a lo expresado por el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales que especifica: "se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad".

La aparición de los llamados testigos protegidos en nuestro sistema procesal penal, es relativamente nueva, esta figura surge a partir de la creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en el año de 1996, al incluirse en este ordenamiento legal un precepto el cual establece lo siguiente: cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que

rindan testimonio contra 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 (artículo 14). Según lo establecido por este artículo es evidente que su pretensión única y primordial es brindarle protección a aquellas personas que testifiquen hechos que les consten en contra de integrantes de este tipo de organizaciones criminales, debido a que como se ha hecho mención en múltiples ocasiones la peligrosidad que envuelve a ese tipo de delincuencia es alta en grado superlativo.

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

Una vez que en la averiguación previa el Ministerio Público Federal se encuentra ante la presencia de testigos que declaran en contra de miembros de la delincuencia organizada, éste a su juicio les asignará una clave, en lugar de su nombre verdadero, y se asentará en autos la referencia: "declaración del testigo protegido con clave...", y se plasmará a clave correspondiente que se le haya asignado; posteriormente, se redactará su atesto y en lugar de imprimir su firma únicamente estampará su huella digital; dentro de dichas actuaciones y únicamente durante la averiguación previa se mantendrá protegida la identidad de los testigos, esto es, durante ésta etapa ni el inculpado ni su defensor podrán conocer, el nombre o nombres de las personas que hayan testificado en su contra.

La "protección", "auxilio", "cuidado", tratándose de delincuencia organizada puede otorgarse en conjunto a servidores públicos encargados de la procuración, administración y ejecución de la justicia, así como a testigos o a víctimas, y en sí a cualquier persona que pueda ser objeto de represalias, dada su participación en un procedimiento penal relacionado con la investigación de la delincuencia organizada.

Cabe mencionar, que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es el único instrumento jurídico que se refiere tácitamente a la protección de personas, por lo que sería ilícito que se hiciera alusión si no se fundamenta en este ordenamiento.

Específicamente, el apoyo y protección que otorga la ley especial es de manera particular y a la vez general; particularmente señala a jueces, peritos, testigos y víctimas; y globalmente menciona "demás personas", queriendo entender que ante esta posibilidad se le puede brindar protección a cualquier otro individuo.

Así también, el otorgamiento de apoyo y protección a personas se aplica en dos momentos, por una parte a la o a las personas que se les mantiene en reserva de identidad, su protección se hace durante el tiempo que dura la averiguación previa; y por otra parte, se brinda ya en la etapa penal del proceso, es decir, cuando ya se conoce la identidad de los sujetos.

Debemos señalar, que el ofrecimiento de apoyo y protección a personas se da en una primer instancia en cuanto a quienes laboran en el sistema de procuración e impartición de justicia; y secundariamente a todas aquellas que sin ser servidores públicos como testigos, declarantes, informantes, y en sí de cualquier persona ajena al ámbito legal, también se les otorgaría protección. A participación de todos ellos, de cualquier manera ayudan a la investigación de la delincuencia organizada.

La protección brindada a un informante puede tener tintes diferentes, adaptando experiencias que son utilizadas en otros países, como en los Estados Unidos de Norteamérica, en el que mediante su "programa de protección a personas", son capaces, por su poderío económico de otorgar una nueva identidad y personalidad que llega a cambiar totalmente su forma de vida, ello incluye expedición de documentos oficiales, protección permanente y ayuda económica.

Las personas, que a riesgo de su vida, en declaración ministerial, proporcionan información catalogada como confidencial e importante, son de esencial valor para desintegrar bandas relacionadas con la delincuencia organizada, puesto que nada mejor que ellos, quienes han participado dentro de la organización delictiva, que conocen en realidad el funcionamiento y operación ilícito de ellas.

Ahora bien, bajo el régimen de legalidad, el legislador es quien estima qué conductas deben ser sancionadas a título de delitos. Establecido el imperativo legal, los aplicadores sólo deben cumplir la voluntad de la ley; si no lo hacen, incurren ellos mismos en una conducta ilícita y punible. Esto significa que una vez satisfechos los extremos legales para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público debe hacer la consignación del inculpaado ante el juez competente. También implica que acreditada la comisión de un delito y la responsabilidad de su autor, el tribunal debe aplicar la sanción que corresponda conforme a las previsiones de la propia ley.

En cambio, bajo el sistema de oportunidad se permite al Ministerio Público (o la autoridad que practique la investigación y tenga a su cargo el ejercicio de la acción) resolver sobre la conveniencia o inconveniencia de instar el proceso penal, a la luz de consideraciones políticas, sociales o morales que pudieran prevalecer sobre la estricta aplicación de la ley. En los mismos términos se faculta al juzgador. En suma, la decisión de la autoridad no está absolutamente

preordenada por el legislador; éste deja cierto margen de discreción al ejecutor o aplicador de la norma para que resuelva sobre la oportunidad de aplicarla.

Ciertamente el principio de legalidad ofrece las mayores y más claras garantías a la sociedad en general y a la justicia penal en particular. El régimen de oportunidad se mueve en el impreciso y resbaladizo terreno de la discreción. Aún así, la oportunidad no es necesariamente desechable. No son pocos los regímenes que la admiten e inclusive la favorecen. No fue este el caso del sistema penal mexicano, por lo que respecta al ejercicio de la acción penal (salvo algunos supuestos aislados en el procedimiento penal instituido por el Código de Justicia Militar), y ni siquiera lo fue en lo concerniente al despacho jurisdiccional, a través de instituciones como el perdón judicial. El arbitrio se alojó en el proceso de individualización; no para evitar la pena, pues, sino para preponderarla equitativamente entre los límites máximo y mínimo establecidos en la ley, tomando en cuenta la guía que proporcionan los artículos 51 y 52 del Código Penal.

En el plano internacional es bien conocida la práctica de negociar con los delincuentes para canjear información útil por benevolencia penal. La declaración política de plan de acción mundial contra la delincuencia transnacional organizada señala lo siguiente sobre este particular: "deberá considerarse la introducción de medidas para alentar a los miembros de organizaciones delictivas a cooperar y prestar testimonio... y –dentro de los términos del derecho interno- la concesión de un trato por el que se reconozca de algún modo la colaboración que hayan prestado a la acusación". En el mismo documento se alienta la posibilidad de que el Estado comparta los activos confiscados.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada acoge ampliamente el principio de oportunidad aún y cuando no llega al extremo de facultar al Ministerio Público y al juzgador para apreciar con entera libertad la conveniencia de perseguir y sancionar. En estos casos el régimen de oportunidad se vale de la ley misma; por una parte, ésta dispone consideraciones especiales que no permite en

otros casos y que se fundan en la conveniencia persecutoria; por otra, faculta a las autoridades para moverse con amplitud en el espacio y del arbitrio excepcional que la ley contempla.

Esto obedece a reales o supuestos factores de política criminal, conectados con eficaz persecución de la delincuencia organizada, aprovechando para ello las fuerzas mismas de esta criminalidad. En el derecho comparado –y sobre todo en el anglosajón- es bien conocida la “negociación” entre el inculpado y la autoridad, para obtener confesiones o testimonios que conduzcan a procesos más breves y menos onerosos, por una parte, y a investigaciones, capturas y procesamientos más exitosos, por la otra.

#### 4.4. POSICIÓN FRENTE A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

La vida en común y la convivencia humana, son sinónimos de relaciones sociales entre los miembros de una determinada sociedad. Para que sea dable y posible el desarrollo de esa vida en común, para que puedan establecerse las relaciones sociales, para que, en una palabra, pueda existir la sociedad humana, es menester que la actividad de cada quien esté limitada en tal forma, que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden, cuya presencia destruyen la convivencia. Esas limitaciones a la conducta en particular de cada miembro de la comunidad en sus relaciones con los demás sujetos que la integran, se traducen en la aparición de exigencias y obligaciones mutuas o recíprocas, cuya imposición no sólo es natural, sino necesaria, obra del Derecho que sociológicamente responde como el medio imprescindible de satisfacer esa necesidad de regulación.

La palabra "garantía" proviene del término anglosajón "warranty" o "warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia. "Garantía" equivale, pues, en su sentido lato, a "aseguramiento" o "afianzamiento", pudiendo denotar también "protección", "respaldo", "defensa", "salvaguarda" o "apoyo". Jurídicamente, el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

El concepto "garantía" en el derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta guisa, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los

funcionarios públicos, etc., son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del derecho.

Por su parte, Fix Zamudio, sostiene que "solo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandamientos constitucionales", aclarando que para él existen dos especies de garantías las fundamentales (individuales, sociales e institucionales) y las de la Constitución (para los métodos procesales, represivos y reparadores que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido). Acudiendo a la ejemplificación, agrega dicho autor que "garantías fundamentales son las establecidas en los primeros veintiocho artículos de nuestra Carta Fundamental, las cuales, unas tienen el carácter de individuales, otras pueden estimarse sociales, y finalmente también están reguladas determinadas instituciones y entre éstas últimas merecen destacarse las establecidas por los artículos 14 y 16 que pueden designarse genéricamente como "garantías de justicia". Por el contrario, las garantías de la Constitución mexicana son los procesos establecidos por los artículos 103 y 107 (amparo), 105 (conflictos entre los Estados y la Federación, o los estados entre sí) y 111 (proceso de responsabilidad de funcionarios), que ya son normas estrictamente procesales, de carácter represivo y reparador.

Finalmente, podemos señalar que el sujeto activo de las garantías individuales es aquella persona (gobernado) en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva.

#### 4.4.1.- DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA

En todo régimen, en donde priven garantías, ejecutar una conducta o hecho, legalmente tipificada como delito, nace la pretensión punitiva y estatal y, simultáneamente el derecho de defensa.

Pretensión punitiva estatal y de derecho de defensa encomendada a sujetos distintos, procuran, el primero, satisfacer el interés social en que se sancione al responsable y nunca a un inocente, la segunda, la conservación individual.

La ideología predominante, en los órdenes doctrinarios y legal, procuran siempre la "integridad social", frente a la individual, porque es de mayor jerarquía en la tabla axiológica.

Esto no debe entenderse en forma radical, porque se llegaría al desconocimiento absoluto del individuo como sujeto de derechos, y los individuos son los elementos integrantes de una sociedad, misma que, no podría existir sin el concurso de éstos.

Ante un conflicto semejante, el legislador es quien lo equilibra, imprimiéndole el contenido necesario, entre otros, el referente al derecho de defensa.

El derecho de defensa, está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorga lo dispuesto en las leyes.

En su connotación más amplia, la defensa es considerada como derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida.

En el procedimiento penal, es un derecho indispensable, por medio del cual, no únicamente se cumplen parte de las "formalidades esenciales del proceso", sino los fines específicos de éste.

Guillermo Colín Sánchez, señala que el derecho de defensa es el que le otorga el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, por ofrecer por sí, al Estado, los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el proceso, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo.

También es el que le impone el Estado al probable autor del delito para que aunque no lo desee se designe un experto en derecho para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el agente del Ministerio Público o ante el juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye.

Por su parte, Sergio García Ramírez manifiesta que el acceso a la justicia, más allá de las expresiones declamatorias, se garantiza o aproxima a través de medidas concretas que permitan a los justiciables actuar con la asistencia adecuada ante los órganos administradores de justicia. Esa necesidad, que existe en todo tiempo y en todas partes, se actualiza más todavía en un régimen de derecho estricto y dentro de una sociedad moderna, cuyas complejas relaciones serían reguladas por un conjunto de disposiciones jurídicas cada vez más amplio y especializado.

El derecho mexicano ha extendido a los inculpados el derecho de defensa; éste implica la facultad que aquéllos tienen de defenderse por sí mismos o por medio de un defensor de su confianza, y en ausencia de éste, a través de un defensor de oficio provisto por el Estado.

No es razonable suponer qué defensa adecuada es la que obtiene la absolución del inculpado, sino sólo aquella que se desarrolla conforme a las reglas de la profesión respectiva y según las necesidades del proceso en el caso concreto, para que se respeten los derechos sustantivos y adjetivos que tutelan al inculpado. En consecuencia, actúa adecuadamente el defensor particular o el de oficio que despliega con diligencia razonable una capacidad suficiente en el sentido adecuado a los intereses del procesado. Obviamente, esta actividad debe sostenerse desde el primer momento en que aparecen los actos de defensa –que puede ser en el principio de la averiguación previa- hasta el final del proceso.

El contenido de este derecho se refiere a la necesidad de ser oído y vencido en juicio. Se trata de que las partes en el proceso tengan la posibilidad real de conocer los materiales de hecho afirmados por la contraria y de poder alegar en contra de ellos, si pudiere existir una alegación de partes que se mantuviera secreta para la otra, ya que de no ser así se estaría ante uno de los supuestos de la vulneración del derecho a una defensa adecuada, tanto que podría hablarse de indefensión.

Este derecho se encuentra contemplado en nuestra carta magna, como una garantía de la cual gozará todo inculpado o procesado en todo el procedimiento penal, la cual se encuentra contemplada en el artículo 20, apartado A, fracción IX, la cual es del tenor literal siguiente:

*"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:*

*A. Del inculpado:*

*IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;*

*Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y*

*con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”*

En ese tenor, de acuerdo a lo dispuesto en dicho artículo y con lo señalado en los diversos 87 y 388, fracción VII bis, inciso b), ambos del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que en todo procesos penal, el inculcado tiene derecho de contar con una defensa adecuada y que su defensor comparezca a todos los actos del procedimiento, en el cual éste tiene la hacerlo cuantas veces se le requiera.

Sobre este punto, podemos mencionar que el Poder Constituyente, sentó las bases para que en la fase jurisdiccional el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada consistente en dar oportunidad a todo inculcado de aportar pruebas, promover medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa, pero además hizo extensiva las garantías del procesado en esa fase a la etapa de la averiguación previa.

De igual forma, podemos señalar que la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional, consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defenderse previamente al acto privativo de libertad y, en su debido respeto, se impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”, que son las que resultan necesarias para garantizar el derecho de defensa del inculcado antes de un acto de privación, traduciéndose, entre otras cosas, que se debe de dar la oportunidad que se otorgue a las partes para hacer valer sus razones y de conocer con veracidad los hechos que les son imputados, en caso del inculcado o procesado, dado que si no se cumplen las mismas se podría generar un estado de indefensión contra aquél.

Asimismo, en todo juicio se deben de observar dichas formalidades, para que el inculpado o procesado tenga la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el proceso iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de defensa, que es evitar la indefensión del afectado.

#### **4.4.2. ASPECTOS CONCRETOS DE INDEFENSIÓN**

Como hemos visto, el contenido del derecho de defensa se refiere a la necesidad de ser oído y vencido en juicio, que en él se cumplan las formalidades que ha establecido el legislador para que se lleven a cabo con una igualdad procesal entre las partes, se trata de que tanto el acusador como el acusado han de poder aportar al proceso todos los hechos que estimen adecuados al objeto del mismo y han de poder utilizar todos los medios de prueba legales, pertinentes y útiles para probar los hechos por ellos afirmados.

Así las cosas, cada parte debe tener la posibilidad real de conocer los materiales de hecho afirmados por la contraria y de poder alegar en contra de ellos; si pudiera existir una alegación de parte que se mantuviera secreta para la otra, se estaría ante uno de los supuestos más claros de vulneración del derecho de audiencia y de defensa, tan así, que estamos hablando de dejar a dicha parte en un estado de indefensión, ya que se le anula o restringe, total o parcialmente sus oportunidades de defensa.

La indefensión supone siempre la vulneración de una norma procesal, pues esa naturaleza tiene todas las garantías que la Constitución recoge, pero no toda infracción de la ley procesal supone violación de una garantía constitucionalizada, pues en caso contrario se estaría diciendo que todas las normas del código procesal penal habrían sido constitucionalizadas.

Los fines de la ley sobre este particular, no pueden ser más claros y definidos. Se procura, ante todo que quien va a ser sujeto de la relación procesal, pueda empezar a ejercer su defensa mediante la indagatoria en calidad de indiciado, desde el mismo momento en que ha tenido noticia del proceso que se ha incoado en su contra. Constituye igualmente una garantía orientada a no permitir que a espaldas de un acusado se levante una investigación penal que solo se deje trascender en una etapa avanzada de ella, cuando al inculcado ya le quedare más difícil ejercer su derecho de defensa, como sería el caso de que solo se diere una orden de captura o citación para indagatoria y que, recibida esta, se dictare inmediatamente un auto de privación de la libertad, en las postrimerías del término legal de la instrucción. En cuyo caso, de manera desleal se habría privado al inculcado de la oportunidad de presentar sus propios descargos en momentos más propicios para su defensa y de solicitar la recepción de pruebas en su favor.

Bajo este contexto, es necesario traer a relación la figura del testigo protegido que contempla la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, concretamente en su numeral 14, el cual es el tenor literal siguiente:

*"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."*

Sobre este punto podemos indicar que durante la indagatoria el indiciado no podrá saber la identidad de la persona o personas que formulen acusaciones en su contra, contraviniendo lo señalado en el punto que antecede, referente a al derecho a una defensa adecuada, dejando, por ende, al indiciado en un claro estado de indefensión, irrogándosele un perjuicio no reparable que conculca la garantía del debido proceso legal.

Es de resaltar que el auxilio o apoyo que se pretende dar a testigos protegidos contemplado en el artículo 35, es bueno, y surge de la necesidad de que los mismos tengan la certeza de que su actuar en beneficio de la sociedad, está asegurado, así como su integridad física principalmente.

Es saludable que en aras de una mejor impartición de justicia, se legisle en cuanto a la protección de esta clase de personas, pero habría que delimitar en qué va a consistir esta protección o apoyo, cuáles serían sus alcances y su duración, además había que implementar mecanismos para dar certeza a este programa en especial, porque se puede desvirtuar y fuga información y datos en la medida en que intervenga más de una persona.

Sin embargo, el contenido real y la intención jurídica que esconde la figura del testigo protegido contemplada en el multireferido ordenamiento legal, la consideramos netamente inquisitorial, de tal forma que nos hace regresar a la época en que la Santa Inquisición era la que "impartía justicia", en cuya etapa no sólo el individuo no contaba con garantías, sino que existía además una total negociación a los derechos humanos y legales más elementales que debe de tener el ser humano, tal parece que los siglos y las vidas que se perdieron porque desapareciera la inquisición han sido en vano.

Asimismo, observamos que esta figura, deja en completo estado de indefensión al indiciado y sin posibilidad, a su abogado, de planear una defensa de acuerdo a las condiciones del caso en concreto, porque ¿cómo se va a defender

una persona de alguien que no tiene rostro, de lo etéreo?, el cual se materializa cuando el individuo trasgresor cuenta ya con la orden de aprehensión o en su caso está ya privado de su libertad, y consecuentemente en estas condiciones se limita aún más su defensa y la facultad de demostrar probablemente su inocencia. Con esto, el derecho a la defensa que consagra la Constitución, se ve gravemente trastocado, y esto en realidad es grave, porque limita uno de los derechos fundamentales del hombre, pues obliga al indiciado y su defensor a combatir globalmente las acusaciones que obran en su contra, menguando con ello su capacidad de defensa, al no enterarse del nombre de su acusador, de las personas que deponen en su contra, la naturaleza y causa de la acusación y no tener la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa.

#### **4.4.3. CONTRAVENCIÓN A LA GARANTÍA CONTENIDA EN LA FRACCIÓN VII, APARTADO A) DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL**

Las garantías individuales que están señaladas en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refieren al procedimiento penal, comprendido desde la etapa de averiguación previa hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo. Dichas garantías de seguridad jurídica se imputan, evidentemente, al gobernado en su calidad de indiciado o procesado e imponen a la autoridad judicial que conozca el juicio correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento criminal.

Las garantías de seguridad contenidas en el artículo 20 de nuestra Constitución son, a su vez, objeto de normación de los ordenamientos adjetivos en materia penal; es decir, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como los diversos códigos penales procesales locales reglamentan los mencionados preceptos.

Por su parte, Ignacio Burgoa, señala que las garantías de seguridad jurídica, son el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para general una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del derecho.

La seguridad jurídica al conceptualizarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa, en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen e cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida.

Sobre el particular, conviene traer a relación el contenido de la fracción VII, apartado A) del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece:

*"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:*

*A. Del inculpado:*

*VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.*

*Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna..."*

Es de resaltar que la intención del legislador es que el inculpado pueda tener los medios a su alcance para una adecuada defensa, destacando en este punto lo referente a que al inculpado le sean facilitados todos los datos que solicite para una defensa adecuada y, de una u otra manera, pueda ver y reconocer a las personas que declaran en su contra, para que no se puedan forjar artificialmente testimonios en su perjuicio.

Es decir, que desde el inicio de la averiguación previa el inculpado tiene derecho a solicitar cualquier dato referente a su proceso, esto es, que en cualquier momento de la averiguación previa podrá solicitar se le haga saber los nombres de aquellos que hayan depuesto en su contra, tal como lo refiere el precepto constitucional antes señalado, así como lo retomó el numeral 128 de la ley adjetiva de la materia y fuero.

Dicha garantía, produce las consecuencias que prevé, una vez que el gobernado se encuentra en el supuesto de la ley ordinaria, las que deben ser respetadas sin condición alguna. En tal virtud, al tratarse de una garantía otorgada al indiciado, en la etapa de averiguación previa, en términos del numeral referido no se puede tener como presupuesto que condiciona la eficacia de tales prerrogativas, el hecho de que hasta que sea detenido o se presente voluntariamente ante el Ministerio Público de la Federación como el momento a partir del cual el indiciado puede hacer valer sus derechos para una defensa adecuada, o bien, para que sean respetadas por el representante social, pues basta con que la autoridad investigadora le reconozca el carácter de indiciado al gobernado para que éste pueda hacer valer sus garantías constitucionales; cuenta habida de que las garantías contempladas por nuestra Carta Magna constituyen un derecho público subjetivo que a su vez se traduce en una obligación de respeto de las autoridades, con los requisitos y límites que las propias leyes establezcan. Podemos señalar que este precepto legal, más que un derecho del indiciado, instituye una obligación en la actuación del representante social para que proporcione al indiciado o procesado los datos que solicite para su defensa, lo que

en teoría, se podría suponer, no sucede el caso de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ya que al mantener bajo reserva la identidad de las personas que declaran en las indagatorias, se viola lo establecido por este precepto constitucional.

Ahora bien, siendo la presente garantía de rango constitucional, dado que emana directamente de nuestra carta magna, por tanto, ésta participa del principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 133, en cuanto a que tiene prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se le contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades, todas deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria.

Dicho en otras palabras, las leyes que emanen de la constitución deben de ser acordes al espíritu de la misma, manteniendo los principios y garantías que ella establece; por tanto, cuando en la parte final del artículo constitucional en estudio se menciona que "...Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, **en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan**; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna..."; aunado con lo señalado en la parte final del artículo 14 de la ley Federal contra a Delincuencia Organizada que refiere que "...a juicio del Ministerio Público de la Federación **mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal**"; se puede deducir que el segundo precepto invocado es acorde al espíritu de la norma constitucional en estudio y, por ende, la figura jurídica del testigo protegido que de ésta emerge, encuentra su fundamento en dicho precepto constitucional, ya que dentro de los límites que se establecen al señalar que dicha garantía individual será efectiva siempre y cuando se cuente con los requisitos y límites que las leyes establecen, siendo estos los contemplados en la ley secundaria, es decir, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, entre ellas la figura del testigo protegido.

Asimismo, podemos indicar que la misma encuentra fundamento en el principio de oportunidad, en el cual vamos a proteger un bien de mayor valor que el derecho de defensa, que es la integridad personal del ateste y hasta su vida, los cuales son puestos en peligro una vez que sale de la organización delictiva y decide cooperar con las autoridades; salvaguardando con ello una prueba fundamental en los procesos penales ya que uno de los principales problemas que enfrenta nuestro sistema jurídico es el temor a testificar.

No debemos pasar por alto que la integración de la averiguaciones previas es de orden público y de interés social y de no reservar la identidad del testigo protegido durante la indagatoria tratándose de delitos relacionados con la delincuencia organizada se entorpecería la integración de la misma y con ello se obstaculizaría la función encomendada al Ministerio Público por el artículo 21 Constitucional; por tanto, debe prevalecer el interés colectivo sobre el particular, pues de lo contrario se haría nugatoria la función constitucional encomendada a la representación social, la cual tiene el interés por la sociedad de que se cumpla.

Es de indicar, que dicha reserva de identidad no únicamente es temporal, ya que como lo refiere el mencionado artículo 14, la identidad de este testigo se sabrá una vez que la indagatoria correspondiente sea consignada ante el juez de distrito, el cual al dar cumplimiento con el artículo 20 de la Constitución, apartado "A", fracción tercera, es decir, se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el **nombre de su acusador**, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria, dando con ello la pauta para que ejerza su derecho de defensa, el cual podrá ejercitar durante toda la secuela procesal.

#### 4.5. ALTERNATIVAS DE REGULACIÓN LEGAL

Este apartado como se ha visto en el punto que antecede, ha quedado cubierto, ya que como se menciona en el artículo constitucional en estudio, éste señala las excepciones a la garantía individual establecida en la fracción VII, apartado A) del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo, el artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, menciona que cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio contra 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**, de modo que el legislador fue claro, al señalar que dicha reserva de identidad sería hasta el momento de la consignación ante los tribunales, dejando con ello, intocados los derechos que la constitución establece para que el procesado goce de los requisitos para tener una defensa adecuada, evitando con ello, que se deje al inculcado en un inminente estado de indefensión.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los principios procesales son aquellos que orientan el procedimiento para lograr que el mismo pueda desarrollarse adecuadamente de acuerdo con la naturaleza de la controversia planteada, orientan la regulación positiva, y mediante su aplicación se busca que la secuencia, por ejemplo, esté dirigida por un sujeto imparcial, que se desenvuelva expeditamente, que mantenga la bilateralidad de la instancia y la eficacia de sus fases; las técnicas procesales ofrecen posibilidades que pueden ser contradictorias: invariar instancias orales o escritas, facultades de disposición o indisponibilidad, de impulsión de parte o de oficio, etcétera, debe, pues, entenderse por técnica procesal, la orientación en cualquier invariación que ofrezca una solución más adecuada.

SEGUNDA.- La finalidad del principio acusatorio es garantizar la imparcialidad del juez que podría verse comprometida si se le atribuyeran a él mismo las funciones de descubrir, investigar y perseguir los posibles delitos.

TERCERA.- El principio de legalidad significa que la incoación del proceso penal es un deber de ciertos órganos a la vista de todo hecho que revista caracteres de delito, supone que el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal y mantenerla cuando estime que un hecho reviste caracteres de delito y en tanto en cuanto, por los resultados de la investigación continúe estimándolo así.

CUARTA.- El fundamento del principio de oportunidad no hay que encontrarlo en la arbitrariedad, sino en razones de utilidad o interés social. Este principio lo que supone es reconocer al titular de la acción penal la facultad para disponer, bajo determinadas circunstancias, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible cometido por un autor determinado.

QUINTA.- Principio de contradicción o defensa, se refiere a que tanto el acusador como el acusado han de poder aportar al proceso todos los hechos que estimen adecuados al objeto del mismo (alegación) y han de poder utilizar todos los medios de prueba legales, pertinentes y útiles para probar los hechos por ellos afirmados (prueba).

SEXTA.- Presunción de inocencia, se debe considerar a todo ciudadano como inocente hasta que no se demuestre lo contrario, es decir, corresponde al Estado, por medio de sus órganos autorizados, el esfuerzo tendiente a demostrar la responsabilidad penal, teniendo éstos también el deber de investigar las circunstancias eximente o atenuantes de responsabilidad que el imputado invoque en su favor, pues su actuación debe verse presidida por un criterio imparcial de justicia.

SÉPTIMA.- El objeto de la prueba en materia penal, no es otro que la comprobación de los elementos que sean susceptibles de lograr el esclarecimiento del hecho punible que se investiga, y de ahí que constituya la razón de ser del proceso, a grado tal sin ella no se concebiría su estancia, ni la necesidad de las mismas.

OCTAVA.- La confesión se refiere al reconocimiento que el sujeto hace de los hechos delictivos, pues no puede efectuarse por otra persona que no sea el acusado o acusados, toda vez que en sentido técnico, las partes existen, los hechos solo son atribuidos a una sola persona que siempre es el sujeto activo.

NOVENA.- Confrontación. En el proceso penal, no es sólo suficiente el conocimiento de las personas a través de su nombre, sino el conocimiento indudable de ellas por medio de su identificación individual. Este reconocimiento de la identidad de un sujeto en el proceso penal es lo que constituye el objeto de esta probanza.

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

DÉCIMA PRIMERA.- La prueba testimonial es el acto realizado dentro del proceso por una persona que no es parte, consistente en la declaración que presta ante el Juez sobre su percepción y conocimiento de hechos y circunstancias pasadas, con la finalidad de provocar en el mismo su convicción en un determinado sentido.

DÉCIMA SEGUNDA.- En nuestro sistema penal mexicano, el sistema de valoración de prueba que se emplea es el de la prueba legal o tasada, se refiere a que en la legislación procesal se asigna en cada caso el valor probatorio que le corresponde a cada medio de prueba, de tal manera que el juez se limita a otorgar ese valor sin que pueda formular juicios particulares al respecto.

DÉCIMA TERCERA.- Delincuencia organizada, es aquella asociación de individuos o de grupos que tienen una disciplina, una estructura y un carácter permanente, que se perpetúan por sí mismas y que se combinan conjuntamente para el propósito de obtener ganancias o beneficios monetarios o comerciales, empleando de manera parcial o total medios ilegales y que protegen sus actividades mediante la aplicación sistemática de prácticas corruptas.

DÉCIMA CUARTA.- La delincuencia organizada es una delincuencia de mayor peligrosidad que la común, ya que permite el reclutamiento de individuos eficientes, entrenamiento especializado; tecnología de punta, capacidad para el lavado de dinero; acciones y capacidad de operación que rebasa la posibilidad de reacción de las instituciones de gobierno.

DÉCIMA QUINTA.- La delincuencia organizada es un tipo penal autónomo, no un agravante de los delitos cometidos o que se propone cometer la organización criminal, ya que se sanciona por sí misma.

DÉCIMA SEXTA.- En dicha organización debe existir necesariamente una relación entre las diferentes ramas que integran el grupo criminal, una inequívoca relación de subordinación o coordinación, que se traduce en una unidad de decisión y estrategia global del grupo, eventualmente diversificada según las regiones o sectores.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La protección de personas hablando jurídicamente, es aquel conjunto de acciones jurídicas, entendidas como la práctica de diligencias ministeriales que son ordenadas y realizadas por la autoridad ministerial, el agente del Ministerio Público, encaminadas a garantizar la salvaguarda de la integridad física y personal de toda aquella persona que pueda ser objeto de represalias, amenazas o agravios, como consecuencia de su participación o colaboración en la investigación, persecución, procesamiento y sanción de algún miembro de la delincuencia organizada o de delitos derivados de ésta.

DÉCIMA OCTAVA.- El otorgamiento de brindar una protección se deriva de razones de seguridad, ante la existencia de un riesgo fundado de que se pudiera atender contra la integridad física de las personas que han decidido colaborar para combatir a la delincuencia organizada. El testimonio de estas personas es de esencial valor para desintegrar bandas relacionadas con la delincuencia organizada, puesto que nada mejor que ellos, quienes han participado dentro de la organización delictiva, que conocen en realidad el funcionamiento y operación ilícito de ellas.

DÉCIMO NOVENA.- Los "beneficios" que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada enuncia se sintetizan en cuatro hipótesis, en el primero bajo la presunción de que no ha sido acusado ni sujeto a proceso el colaborador;

en el segundo, dentro de la deducción de que ya se le sigue una indagatoria; en el tercero, en la suposición de que se encuentra sujeto a un proceso penal en internación; y en el cuarto con la conjetura de que ya ha sido sentenciado.

VIGÉSIMA.- El contenido del derecho de defensa se refiere a la necesidad de ser oído y vencido en juicio, que en él se cumplan las formalidades que ha establecido el legislador para que se lleven a cabo con una igualdad procesal entre las partes, se trata de que tanto el acusador como el acusado han de poder aportar al proceso todos los hechos que estimen adecuados al objeto del mismo y han de poder utilizar todos los medios de prueba legales, pertinentes y útiles para probar los hechos por ellos afirmados.

VIGÉSIMA PRIMERA.- El objeto del contenido de la fracción VII, apartado A) del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es que el inculpado pueda tener los medios a su alcance para una adecuada defensa, es decir, que al inculcado le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y, de una u otra manera, pueda ver y conocer a las personas que declaran en su contra, para que no se puedan forjar artificialmente testimonios en su perjuicio.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Basta con que la autoridad investigadora le reconozca el carácter de indiciado al gobernado para que éste pueda hacer valer sus garantías constitucionales; cuenta habida de que las garantías contempladas por nuestra Carta Magna constituyen un derecho público subjetivo que a su vez se traduce en una obligación de respeto de las autoridades, con los requisitos y límites que las propias leyes establezcan.

VIGÉSIMA TERCERA.- La figura jurídica del testigo protegido contemplada en la Ley Federal contra la delincuencia organizada, tiene su fundamento en la parte final del apartado A) del artículo 20 de la Constitución Federal, al señalar que las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX serán observadas durante la

averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, siendo estos los contemplados en la ley secundaria, es decir, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

VIGÉSIMA CUARTA. La figura del testigo protegido contemplada en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se encuentra respaldada en el principio de oportunidad, en el cual se va a proteger un bien de mayor valor que el derecho de defensa, que es la integridad personal del ateste y hasta su vida, los cuales son puestos en peligro una vez que sale de la organización delictiva y decide cooperar con las autoridades; salvaguardando con ello una prueba fundamental en los procesos penales ya que uno de los principales problemas que enfrenta nuestro sistema jurídico es el temor a testificar.

VIGÉSIMA QUINTA.- El derecho de defensa del procesado no es violentado por la figura del testigo protegido, dado que, la reserva de identidad lo será hasta el ejercicio de la acción penal, de modo que el legislador fue claro, al señalar que dicha reserva sería hasta el momento de la consignación ante los tribunales, dejando con ello, intocados los derechos que la constitución establece para que el procesado goce de los requisitos para tener una defensa adecuada, evitando con ello, que se deje al inculcado en un inminente estado de indefensión.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANTONY Serge, RIPOLL Daniel, El Combate contra el Crimen Organizado en Francia y Europa, Procuraduría General de la República, México, 1996, 161 pp.
- ARILLA BAS Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano, decimoctava edición, Ed. Porrúa, México, 1997, 450 pp.
- ARMENTA DEU teresa, El Nuevo Derecho Penal Español, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona, J.M. Bosch Editor, España, 1995
- BAUMANN Jurgén, Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales y Principios Procesales, Tercera Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, 299 pp.
- BRICEÑO SIERRA Humberto, Estudios de Derecho Procesal, Vol. I, Cárdenas Editor, México 1980, 624 pp.
- BRUCET ANAYA Luis Alonso, El Crimen Organizado, Ed. Porrúa, México, 2001, 620 pp.
- BURGOA ORIHUELA Ignacio, Las Garantías Individuales, décimo tercera edición, Ed. Porrúa, México, 2002, 814 pp.
- CAFFERATA NORES José I., La Prueba en el Proceso Penal, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, 208 pp.
- CARNELUTTI Francesco, Lecciones sobre el Proceso Penal V. I., Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y Cía., Buenos Aires, 1980.  
-----, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Derecho Penal Vol. 2, Ed. Oxford, México, 1999
- COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, decimosexta edición, Ed. Porrúa, México, 1997, 886 pp.
- DE SANTO Víctor, La Prueba Judicial. Teoría y Práctica, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1992, 705 pp.
- DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, séptima edición, Ed. Porrúa, México, 2003, 1134 pp.  
-----, Tratado sobre las Prueba Penales, tercera edición, Ed. Porrúa, México 1991, 847 pp.
- Diccionario Jurídico Espasa, Ed. Espasa, Madrid, 2001, 1449 pp.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I y IV, decimoquinta edición, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, México 2001
- EDWARDS Carlos Enrique, Garantías Constitucionales en Materia Penal, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, 625 pp.
- FIX ZAMUDIO Héctor, La Protección Jurídica y Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales, Ed. Civitas, México, 1982, 365 pp.
- FLORIAN Eugenio, De las Pruebas Penales Tomo I., Ed. Temis, Bogotá, 1990.
- GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Delincuencia Organizada, Antecedentes y regulación penal en México, tercera edición, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2002, 343 pp.

- GOLDSCHMIT James, Principios Generales del Proceso, Ed. Obregón y Heredia, S.A., México, 1993, 223 pp.
- GÓMEZ LARA Cipriano, Teoría General del Proceso, novena edición, Ed. Oxford University Press Harla, México, 1996, 379 pp.
- GONZÁLEZ BLANCO Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo, Ed. Porrúa, México, 1995, 255 pp.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, octava edición, Ed. Porrúa, México, 1985, 419 pp.
- HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, El Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2002, 604 pp.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, UNAM, México, 1998, 795 pp.
- IRAGORRI DÍAZ Benjamín, Curso de Pruebas Penales, Ed. Temis, Bogotá, 1983, 157 pp.
- JAUCHEN Eduardo, La Prueba en materia Penal, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina, 1996, 336 pp.
- KELLEY HERNÁNDEZ Santiago A., Teoría del Derecho Procesal, segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1999, 149 pp.
- LEONE Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal I. Doctrinas Generales, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1998, 775 pp.
- LODOÑO JIMÉNEZ Hernando, Derecho Procesal Penal, Ed. Temis, Bogotá, 1987, 315 pp.
- MACEDO DE LA CONCHA Rafael, Delincuencia Organizada, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, 309 pp.
- MARTÍNEZ PINEDA Ángel, El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca, Ed. Porrúa, México, 1993, 215 pp.
- MONTERO AROCA Juan, Principios del Proceso Penal. Una Explicación Basada en la Razón, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, 191 pp.
- MORENO CORA Silvestre, Tratado de Pruebas Judiciales, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992, 695 pp.
- ORONOC Carlos M., Las Pruebas en Materia Penal, tercera edición, Ed. PAC, México, 1996, 126 pp.
- OVALLE FAVELA José, Teoría General del Proceso, segunda edición, Ed. Harla, México, 1994, 348 pp.
- QUINTERO OLIVARES Gonzalo, MORALES PRATS Fermín, El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, Ed. Arazandi, España, 2001, 1860 pp.
- RODRÍGUEZ Orlando Alfonso, El Testimonio Penal y sus Errores, Ed. Temis, Bogotá, 1985, 144 pp.
- SALAS CHÁVEZ Gustavo R., El Sistema Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2002, 405 pp.
- SANDOVAL DELGADO Emiliano, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, anotada, corregida y comentada, cuarta edición, Ed. Sista, México, 2003, 176 pp.
- SANTANA VEGA Dulce María, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XLVII, Fascículo II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, España, 1994, 220 pp.

- SILVA SILVA Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Ed. Harla, México, 1990, 826 pp.
- TORRES DÍAZ, Luis Guillermo, Teoría General del Proceso, Cárdenas Editores, México 1987, 377 pp.
- VIZCARRA DÁVALOS José, Teoría General del Proceso, quinta edición, Ed. Porrúa, México, 2002.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
Código Penal Federal  
Código Federal de Procedimientos Penales  
Ley Federal contra la delincuencia Organizada  
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

## OTRAS FUENTES

### Jurisprudencia

- Academia Mexicana de Ciencias Penales, CRIMINALIA, Año LXVI, No. 1, Ed. Porrúa, México, Enero-Abril 2000
- Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada, PREVENCIÓN DEL DELITO Y JUSTICIA PENAL, Boletín de Información, Números 26 y 27, Noviembre 1995
- Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas-Universidad de Guadalajara, REVISTA JURÍDICA JALISCIENSE, Año 7, Número 1, Enero-Abril, 1997
- Primer Seminario Internacional de Derecho Penal, REVISTA DE POLÍTICA CRIMINAL Y CIENCIAS PENALES, Número Especial, Agosto 1999
- Procuraduría General de la República, REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, LOS NUEVOS DESAFÍOS DE LA PGR, Sexta Época, Número 4, México, 2002
- Procuraduría General de la República, REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, Novena Época, Número 9, México, 2000
- García Cordero Fernando, REFLEXIONES SOBRE LA INICIATIVA DE LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, Año LXII, No. 2, Mayo-Agosto 1996
- Universidad Nacional Autónoma de México, REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO, Tomo XLVII, Enero-Abril 1997, Números 211-212
- REVISTA LEX, Tercera Época, Año III, Septiembre 1997, Número 27
- [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)
- [www.pgr.gob.mx](http://www.pgr.gob.mx)