



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA LEGISLACION
PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MEXICO**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ANAHI MARBELLA GUERRERO SANCHEZ

ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA

m341492

2005

A MIS PADRES

Por su apoyo y comprensión,
ya que sin ellos no hubiera
cumplido una de mis metas.

A MI MAMA

Que a lo largo de mi camino, como
estudiante, siempre me dio su apoyo
incondicional, y una palabra de aliento
para seguir adelante.

A MIS HERMANOS

Lucia, Antonio y Fernanda, que aguantaron
conmigo mis desvelos de estudiante.

A DIOS

Que me dio el don de la
vida.

A MI UNIVERSIDAD

Que me dio la oportunidad de formarme
Como profesionista.

A MIS PROFESORES

Porque no solo me enseñaron, el derecho, sino también me enseñaron a comprenderlo.

A MIS AMIGOS

Caro, Chayo, Irene, Maribel, Nadia, Maribel O, Lety, Clara y Jarvis,, que me acompañaron a lo Largo de mi estancia en la universidad, apoyándome en todo momento y viviendo conmigo mi formación como profesionista.

A MI NOVIO

Jorge, quien en todo momento me impulso, me apoyo, me animo y me ayudo a realizar este trabajo.

INDICE

PAG

INTRODUCCIÓN	I
---------------------------	----------

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1.1 Roma.....	1
1.2 España.....	34
1.3 Francia e Inglaterra.....	49
1.4 Antecedentes Legislativos del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.....	55

CAPITULO II.- LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO

2.1. Confesión.....	62
2.2. Testimonio.....	71
2.3. Careos.....	76
2.4. Confrontación.....	83
2.5. Pericia e Interpretación.....	89
2.6. Documentos.....	97
2.7. Inspección.....	103
2.8. Reconstrucción de hechos.....	106

CAPITULO III.- LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

3.1 Etimología y Concepto.-	110
3.2. Naturaleza Jurídica.-	112
3.3 Quienes pueden ofrecer la prueba testimonial.-	112
3.3. Clasificación de los Testigos. -	120
3.4. Capacidad del Testigo.-	123
3.5. Sus efectos en el procedimiento en cuanto a su objeto y carga. - - -	126

CAPITULO IV.- REQUISITOS PREVIOS AL EXAMEN DE LOS TESTIGOS

4.1. Notificación y Citación del testigo. - - - - -	134
4.2. Contenido del Testimonio.-	138
4.3. Sanciones que se prevén para el testigo cuando no comparece.- -	141
4.4. Coerción para la parte que ofrece la prueba (su ineficacia). - - - -	143
4.5. Valoración de la prueba testimonial - - - - -	144
4.6. Propuesta para establecer que el desahogo de la prueba testimonial se declare desierta, si el testigo no comparece. - - - -	149
4.7. La necesidad de reformas adjetivas penales en el Estado de México.- - - - -	156

CONCLUSIONES . - - - - -	158
---------------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA. - - - - -	161
--------------------------------	-----

INTRODUCCION

La prueba testimonial, posee una larga tradición histórica, pues conjuntamente con la confesión, constituyó la prueba principal para administrar justicia.

Este medio de prueba, se encuentra basada en la capacidad que poseen los seres humanos para apreciar los hechos, y aparece en todas las legislaciones antiguas y modernas como uno de los medios probatorios con más importancia, pues de cierta forma, ayuda al juzgador a conocer la verdad histórica, para así poder aplicar el derecho penal de forma correcta.

Dicho medio probatorio, fue perdiendo importancia a medida que se fueron generalizando otros elementos probatorios, tales como los documentos, pericias, etc., lo cual no obsta para que la prueba testimonial permanezca, con relieves sobresalientes o asuma inclusive en algunos casos, predominio ante la ausencia de otros elementos de convicción.

De esta forma tenemos, que el testimonio judicial, es un acto humano, en el que influyen variados y complejos fenómenos voluntarios o involuntarios, que trascienden a la conciencia. El juez, penal, en lo fundamental, se acerca a la verdad con base en los testimonios, cuando han sido legal y oportunamente allegados al proceso, para mediante ellos fundamentar sus fallos.

En ese orden de ideas, el presente trabajo, pretende analizar algunos aspectos que son de vital importancia para el desahogo de dicha probanza, dentro del proceso penal, estudiaremos que tan importante resulta en la actualidad este medio de prueba, y analizaremos las medidas de apremio o

correcciones disciplinarias que se aplican al testigo para lograr su comparecencia ante un Juez.

En el primer capítulo, estudiaremos un poco de todos los antecedentes de esta prueba, veremos lo concerniente a la historia jurídica de la prueba testimonial desde sus inicios hasta la actualidad y los diferentes países en donde se desarrolló y se le dio eficacia jurídica al testimonio en sí.

En el segundo capítulo, estudiaremos lo medios de prueba en general que establece nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de México, como lo son la confesión, el testimonio, los careos, la confrontación, la pericia e interpretación, los documentos, la inspección y al reconstrucción de hechos, dando una breve explicación de lo que significa cada medio de prueba así de que consiste cada uno de ellos.

El tercer capítulo, está dedicado a la prueba testimonial en sí, a lo cual daremos su concepto, clasificación de testigos, capacidad de ser testigo y sus efectos en cuanto a su carga y objeto.

El cuarto capítulo, queda dedicado a las formalidades que se prevén en nuestro Código de procedimientos Penales del estado de México, para llevar a cabo el ofrecimiento de la prueba testimonial, así como el desahogo de la misma; se analizará que existen correcciones disciplinarias para el testigo y de esta forma lograr su comparecencia ante el Juez, pues resulta de mucha importancia su comparecencia para el esclarecimiento de los delitos que se persiguen

En ese contexto, se establecerá que resulta necesaria una corrección disciplinaria, para el oferente de la prueba, y para el testigo, pues en la vida diaria en la práctica del desahogo de este medio de prueba,

encontramos que se le ha perdido valor probatorio, debido al mal uso que el oferente de la prueba le ha dado.

Esta prueba se encuentra sometida a efectos negativos que vulneran los principios constitucionales y retrasan el proceso, ello debido a un marcado porcentaje del incumplimiento por parte del testigo de acudir a decir su testimonio ante el Órgano Jurisdiccional; otra forma viciada del desahogo de la prueba se presenta al momento de que con ella se trata de retrasar la secuela del proceso, por falta del desahogo de dicha probanza, con el único propósito de ganar tiempo y esperar a que regrese una resolución de apelación o de amparo, sin embargo, no solo ello influye en el desahogo de la prueba, sino que en ocasiones simplemente no se puede localizar al testigo, he aquí el objeto del presente trabajo.

Con este trabajo se pretende establecer una reforma al Código de Procedimientos Penales del Estado de México, para que incluya como corrección disciplinaria ó medio de apremio que **"se declare por desierta la prueba cuando el testigo no comparece"**, ello con el único fin de dar más agilidad al proceso y no violentar la garantía constitucional de pronta impartición de la justicia establecida en el artículo 17, la cual va aunada a la establecida en el artículo 20 apartado "A" fracción VIII de nuestra carta magna, a las que tiene derecho el procesado. Con esta propuesta se estaría en posibilidad de dar agilidad al proceso sin vulnerar las garantías del procesado.

**CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DE LA
PRUEBA TESTIMONIAL**

- 1.1. Roma
- 1.2. España.
- 1.3. Francia e Inglaterra.
- 1.4. Antecedentes Legislativos del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

1.1 ROMA

El hablar de Roma, es hacer un recorrido del origen y nacimiento del Derecho, ya que por eso es bien llamada “la cuna del Derecho”, y para poder hablar de los antecedentes de la prueba testimonial es necesario hacer una pequeña remembranza del origen y crecimiento de Roma, es por ello que iniciaremos, hablando de su fundación.

FUNDACIÓN DE ROMA

Para hablar de ello, debemos tomar en cuenta que los historiadores Romanos de la época de la transición de la República al imperio tuvieron buen cuidado en ligar los orígenes de Roma con las más bellas tradiciones griegas, haciendo de Roma la heredera de Troya. He de aquí que nace la leyenda de la fundación de Roma, la cual según cuentan:

“ Eneas había huido de las ruinas humantes de Troya; su ciudad y finalmente habíase establecido en Italia, casándose con una princesa del Lacio.

Siendo que el hijo de Eneas fundó Alba Longa, y posteriormente uno de sus descendientes, Amulio, destronó allí a su hermano Numitor, matando a sus hijos y condenando a su hija a ser sacerdotisa de Vesta, a virginidad perpetua. Por fortuna intervino el Dios Marte, y así la sacerdotisa dio a luz a unos gemelos, que fueron abandonados en el Tíber por ordenes de su tío y una loba los cuidó.

Fueron más tarde educados por un pastor. Sin embargo a causa de rivalidades con los jóvenes de Alba Longa; los condujeron ante el Rey y se descubrió la verdad. Al saberse, la población de Alba Longa se unió a los gemelos para destronar a su usurpador y reponer a Numitor en el trono.

Luego, Rómulo y Remó se retiraron para fundar su propia ciudad **“Roma”**.¹

Hay autores que afirman que esta fundación ocurrió el 21 de abril del año 753 a. de J.C., cuando aventureros de diversas razas se unieron para establecer los cimientos de la nueva ciudad, bajo la dirección de los dos hermanos. Tiempo después, mediante el fratricidio, llega Rómulo a ser el primer monarca de Roma, atrayendo a los hombres hacia su ciudad mediante un generoso Derecho de asilo, y a las mujeres mediante el rapto de las sabinas.

Desde un punto de vista puramente histórico, la fundación de Roma ocurrió en el año 753 A. de C., la cual nació por la fusión de tres poblaciones, razas o tribus que concurrieron a su formación, siendo estas:

1.- La raza latina, llamados los Ramaneces, que tenían por jefe a Rómulo; 2.- La raza Sabina, los Ticienses, Bajo el gobierno de Tatío y; 3.- La raza Etrusca, los luceren, cuyo jefe lleva el título de Lucuwlu.

“La reunión de estos tres pueblos agrupados en tres tribus distintas y establecidas sobre las colinas que bordean la ribera izquierda del Tiber, bajo la autoridad de un Rey constituían la ciudad Romana”².

ORGANIZACION POLÍTICA

Según la leyenda los Reyes que gobernaron Roma hasta el año, 510 a. de c., fueron:

1.- “Rómulo; Fundador de la ciudad Romana;

¹ Guillermo Floris Margadant “El Derecho Privado Romano”, editorial Porrúa, Méx. 2000, pag 19.

² Esta división es propuesta por Gilbon en su libro Historia de la Decadencia y de la caída del imperio Romano.

- 2.- Numa Pompilio, del ³que se dice se organizó el culto Romano, da la religión fruto de sus pláticas nocturnas con una bella ninfa;
- 3.- Tulio Hostilio, el enérgico militar, que crea las normas de guerra;
- 4.- Anco Marcio, último Rey pre-etrusco; luego viene
- 5.- Tarquino el Antiguo, primer Rey etrusco; seguido de
- 6.- Servio Tulio, que agrupa a los ciudadanos en centurias, para fines militares y cívicos y finalmente
- 7.- Tarquino el Soberbio el tirano que provoca el descontento del que nace la República en 509 ó 510 a. de J.C.” ⁴

La historia asienta, la primitiva constitución ciudadana sobre la realeza indígena de Rómulo, el cual no solo funda la ciudad sino que le hubo de dar dos órganos que juntamente con la realeza, integraban la constitución de Roma, estos fueron el Senado y el Comicio al cual sometían la aprobación de las leyes siguiendo con fidelidad la opinión del senado.

Desde el punto de vista político, Roma fue una ciudad-estado, ya que tenían la idea de agrupación de hombres libres instalados sobre un pequeño territorio como propietarios y soberanos, todos ellos dispuestos a defenderlo, contra cualquier injerencia extranjera y conjuntamente participes con mayor o menor intensidad, en las deliberaciones sobre medidas a adoptar en interés común. Al respecto es difícil precisar si la ciudad-estado, fue una creación de los griegos o esta idea fundamental se encontraba en las costumbres primitivas de todos los pueblos arios que emigraron de Europa, lo cierto es que los principios fundamentales son absolutamente idénticos entre el mundo helénico y el itálico.

Toda ciudad, cualquiera que fuese su forma de gobierno, constaba políticamente de tres órganos fundamentales los cuales eran: 1.- Uno o

³ Ibidem, pag 20.

⁴ Ibidem, pag 24

varios jefes; **2.-** Un consejo de nobles o de ancianos y **3.-** Una asamblea popular. La tradición Romana menciona que las primeras bases de la organización política, surgió de la distribución de los ciudadanos en las tres tribus de los Ramnes, Tities y Luceres y la creación de un comicio establecido sobre la base de treinta curias, diez para cada una de las tribus mencionadas y de un senado de cien miembros, elevado después a trescientos por Tarquino Prisco.

La distribución de la población en tribus, debió perseguir fines militares y constitucionales, los primeros quedan comprobados por el hecho de que la caballería correspondiente a las legiones llevaban todavía en la época republicana, los nombres de Ramnes, Ticies y Luceres; los segundos se aprecian con claridad en el sistema de treinta curias. Los antiguos, en efecto solían agrupar a los ciudadanos según una distribución decimal.

Lo anterior tiene importancia para establecer a quienes se les concedió, entre los habitantes de Roma, la consideración de ciudadanos activos, participantes en los comicios por curias, por que ha de atribuirse que la primitiva población de la ciudad etrusca estuvo integrada por los conquistadores toscanos y por los indígenas latinos, y ha de creerse que los primeros constituyeron el patriciado y los segundos la plebe.

Por lo tanto los historiadores mencionan que su organización social era la siguiente:

- 1.- Patricios;
- 2.- Clientes y;
- 3.- La plebe.

Cada una de estas tribus, estaba dividida en diez curias, cada curia comprendía un número de gentes.

Algunos elementos que integraban la sociedad Romana, era la "Gens"⁵, la cual se caracterizaba por constituir una descendencia común y que está unido por ciertas instituciones sociales y religiosas formando una comunidad particular, es el núcleo político procedente de los civitas. Por otro lado tenemos que para ser gentil era necesario tener o llenar algunos requisitos como los son: a) llevar el mismo nombre es decir la nomen gentillum, b) haber nacido ingenuo, es decir sin origen servil y c) no haber sufrido nunca la Capitis Deminutio.⁶

En la Gens Romana la descendencia seguía la línea masculina desde Augusto, retrocediendo hasta Rómulo, así que sólo se consideraba como gentiles a aquellos que podían señalar su descendencia, por varones exclusivamente de un antepasado reconocido dentro de la Gens.

La Gens se caracterizaba por tener Derechos, privilegios y obligaciones, algunas de ellas eran: 1).- Derechos mutuos de posesión en los bienes de un gentil quedan siempre en la Gens, porque el Derecho paterno imperaba siempre en la Gens y estaban excluidos de la herencia los descendientes por línea femenina, según la Ley de las XII Tablas; 2).- Derecho a un cementerio común; 3).- Ritos religiosos comunes, en este los dioses de la Gens solo protegía a los integrantes de ella y solo por ella serían invocados, ningún extraño podía admitirse en las ceremonias religiosas, y si así fuera los dioses se ofendían y los integrantes de la Gens incurrían en una grave impiedad, 4).- Estaban obligados a no contraer matrimonio dentro de la Gens, lo cual era una costumbre aún de haber nada escrito como ley; 5).- Posesión de tierras en común; 6).- Obligaciones recíprocas de auxilio, defensa y reparación de daños; 7.- Derechos de llevar

⁵ La palabra latina gens, significa, "engendrar", también expresa linaje, descendencia.

⁶ Estas condiciones, según definición de Ciceron.

el nombre gentilicio; 8).- Derecho de adoptar extraños en la Gens, por medio de la adopción y 9).- Derecho de elegir y deponer a sus jefes.

Otro elemento de la sociedad Romana era la Familia, la cual no se puede comparar con la primitiva, toda vez que era mucho más amplia que la actual y el vínculo en que aquella se basaba no era un vínculo paternal de la sangre, no comprendía solamente al padre, la madre, los hijos de los hijos nacidos en la misma familia y a los en ella adoptados, sino también a los esclavos, a los prisioneros por deudas, a los clientes, al ganado, el hereditum y finalmente a los espíritus protectores de la casa, los penates los lares y el genio protector del paterfamilia, es por ello que la FAMILIA es un grupo de personas unidas solamente por la relación de común dependencia a un jefe el cual era el único sujeto del Derecho ya que ejercía un vasto poder sobre hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y clientes

La familia Romana se hallaba injerta en la civitas a través de las gentes, las cuales estaban constituidas por grupos de familias que creían tener un origen en común.

Los patricios, estaban formados por los integrantes de las curias, constituyendo una situación privilegiada y una nobleza de raza, tan es así que los patricios dominaron en Roma durante mucho tiempo debido a que solo los de su clase intervenían en los intereses de la ciudad, el patricio podía ser dueño de bienes, formar parte del senado, participar en los comicios.

Los clientes eran individuos libres que viven adscritos a una Gens, jurídicamente no pueden ser partes aunque se equiparen a los miembros libres de la familia, pertenece a su Gens y forman parte de ella y de su curia, Mommsen⁷ decía que "los clientes son transfugas del extranjero, o

⁷ Historia de Roma, Teodoro Mommsen, pag. 20

antiguos esclavos a los que su dueño les había otorgado la libertad material”, se cree que son procedentes de familias Romanas empobrecidas.

Los clientes tenían Derechos y obligaciones, por una parte el patrón debía a sus clientes socorro y asistencia, tomaba su defensa en justicia y les concedía gratuitamente tierras, para que pudieran cultivarlas y vivir de su producto; por su parte el cliente debe al patrón respeto y abnegación, le asiste en su persona siguiéndolo a la guerra, con su fortuna contribuye a pagar su rescate en caso de cautiverio, a dotar a su hija y a pagar las multas a que hubiese sido condenado, obligaciones que estaban severamente sancionados entre patrón y clientes.

La Plebe, vivía relegada y no formaba parte de ninguna familia, ocupaba en la ciudad un rango inferior, no tenía participación en el gobierno, estaba prohibido su acceso a las funciones públicas y no podían contraer matrimonio legítimo con los patricios.

La Plebe estaba compuesta de antiguas poblaciones conquistadas y sometidas, de refugiados, de aventureros y de clientes que llegaban a independizarse

FORMA DE GOBIERNO

La historia del Gobierno Romano, se divide en tres períodos: Monarquía, República e Imperio, esta última a su vez se subdivide en Diarquía o Principado y la del bajo Imperio, también conocida como Imperio Absoluto ó Régimen Político Instaurado por la Constitución Dioclecianoconstantiniana y con ello la evolución del Derecho.

MONARQUIA

En la Monarquía su organización política era la siguiente: el Rey, el cual no era designado por el simple hecho de su nacimiento, sino que era elegido por la representación popular, los comicios, más tarde elegía cada uno con libertad a su sucesor y forzosamente se necesitaba la aprobación del Senado.

Al lado del Rey se encontraba el Senado, compuesto por venerables ancianos (senes), entre los jefes de las familias patricias, el Senado era designado por trescientos grupos de familias, los cuales eran aproximadamente 300 siendo este un elemento oligárquico y gerontocrático, al que el Rey debe de consultar sobre todas las cuestiones que interesan al Estado

Otro factor importante de la estructura política de Roma era los comicios o la asamblea de los ciudadanos, en ella, no todo ciudadano tenía exactamente la misma influencia sobre las decisiones colectivas, sino que previamente se repartía la población en treinta curias (patricios y clientes), compuestas cada una con diez gentes.

Esta asamblea, constituía entre los Romanos, la forma más antigua del Poder Legislativo, ya que sus decisiones se podían convertir en leyes, elegían un nuevo Rey a propuesta de cierto miembro del senado, estatúan sobre la guerra y la paz, así como sobre los actos que interesan a la composición de las familias y la transmisión de los bienes.

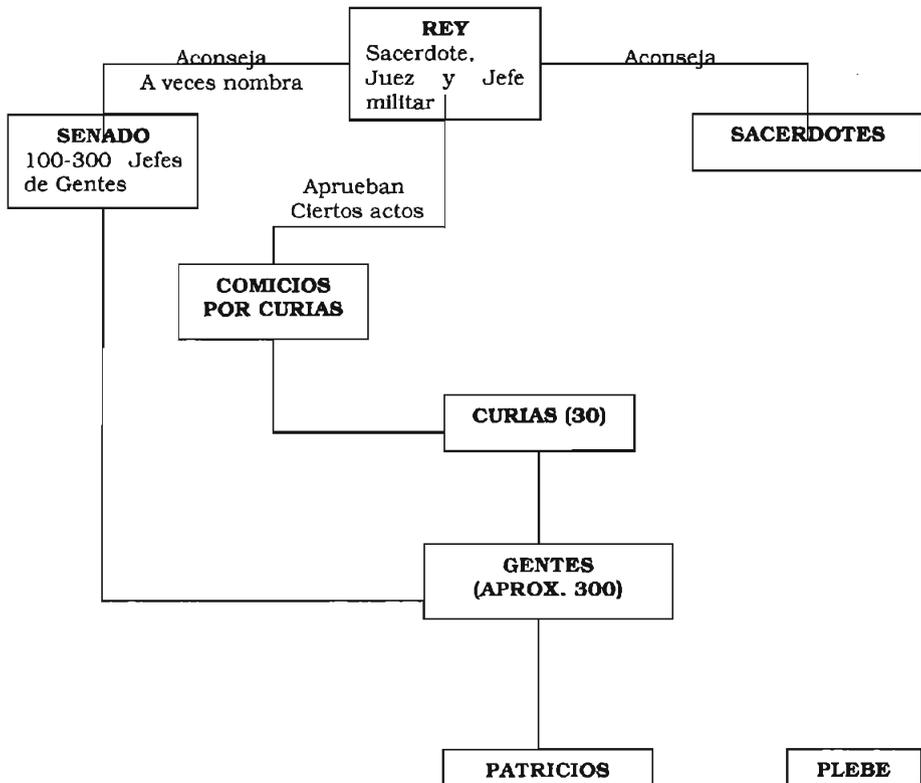
Esta organización, no tardó en presentar graves inconvenientes, cuando el número de plebeyos no clientes llegó a ser considerable por consecuencias de las conquistas de Roma y los patricios tenían la carga del impuesto, del servicio militar y tenían la participación de la vida política y social, mientras que la plebe permaneció extraña a las cargas

públicas así como a la administración de la ciudad, y Tarquino el antiguo es el primero que intenta remediar esta situación de desigualdad y quiere establecer tres nuevas tribus compuestas de plebeyos, las que incorporadas a los patricios fueron llamadas *minores gentes* ó según la tribu a la que formaron parte como lo eran los ramenece, titeces y luceren, sin embargo esta no prevalece; a lo cual Servio tulio establece una nueva división del pueblo, fundada sobre la fortuna de ellos, de esta forma los plebeyos fueron llamados a concurrir con los patricios al servicio militar, al pago del impuesto y a la confección de la ley dentro de las nuevas asambleas, *los comicios por centurias*.

En la época posterior siguieron, coexistiendo con los comicios por curias y para la votación de otros asuntos los comicios por centurias, estos mediante un censo celebrado cada 5 años, la población se repartía de acuerdo con su riqueza en ciento noventa y tres grupos, cada uno de los cuales recibía un voto. Los más ricos, los caballeros, recibían en total dieciocho centurias, el resto de la población se dividía en cinco clases, de las cuales la primera contaba con ochenta centurias, de esta forma los ciudadanos más ricos, en caso de aliarse determinaba las decisiones de los comicios por centurias, por lo que dichos comicios tenían un carácter plutocrático.

Desde la creación de los comicios por centurias, los comicios por curias se ocupaban de asuntos administrativos (aprobación de testamentos, ó formas especiales de adopciones), y los comicios por centurias colaboraban en la elaboración de leyes y en las elecciones de funcionarios Públicos.

LA ROMA MONARQUICA



REPUBLICA

Comienza En el año 510 A. de C., cuando los patricios logran expulsar al último Rey de la monarquía, durante el periodo de la República se mostró un doble movimiento entre los cuales resaltaron:

a).-Las *Secestones Plebts*, la cual consistió en la salida de la plebe, que obligó a los patricios a hacer diversas concesiones, en el curso de los

tres siglos posteriores para suavizar la pugna entre uno y otro bando, hasta hacerla desaparecer totalmente hasta el fin de la República.

b).- Al mismo tiempo, que Roma obtiene su hegemonía como confederación Latina, ocupando alba Longa, triunfa sobre los etruscos y sus demás vecinos extendiendo finalmente su poder a toda la península.

En los años posteriores, Roma derrota a Cartago, gran poder marítimo sobre la parte occidental del Mediterráneo, la lucha comprendió sin embargo una tremenda crisis de 217-207. Finalmente la lealtad de los aliados y el carácter Romano aportaron el triunfo. Poco después vence a Macedonia, asegurando el dominio del mar Adriático, luego parte de Asia Menor, como herencia del Rey respectivo y después en Egipto ejerce un poder decisivo, de esta forma a mediados del siglo II A de C el Mediterráneo es de Roma; el secreto de su expansión Romana radica en su capacidad de combinar un enérgico egoísmo colectivo con una inflexible disciplina, lo cual ofreció al mismo tiempo un firme cimiento para el desarrollo del Derecho.

Otro elemento favorable para la expansión Romana, fue la intuición por parte del senado para discernir el instante de abandonar momentáneamente su tenacidad, haciendo alguna concesión temporal y el hábil manejo del famoso principio ***divide et impera***; estos grandes progresos trajeron el poder y el espíritu de lujo.

En resumen, de la organización interna, nació el poder exterior. Este a su vez, provocó fuerzas que causaron una nueva desintegración interna y de los disturbios subsiguientes nació, por evolución natural, una forma de dictadura. Durante los dos primeros siglos del imperio, este toma una actitud muy liberal, pero luego degenera y se convierte en la autocracia del bajo imperio.

Durante este período, el Rey es sustituido en sus funciones religiosas por el Pontífex Maximus, en su función de designar al senado por el censor, y en lo demás por dos copules, nombrados en cada ocasión por un solo año; entre las facultades del senado estaba la función policíaca (coercitio), dirigir la administración (la iurisdictio), el mando militar, el Derecho de hacer proposiciones a los comicios (ius agendi cum populo), Derecho de pedir la opinión del senado (ius agendi cum senato) y las más amplias facultades financieras. El conjunto de estos poderes se designa con el nombre de imperium, figura política que viene de los etruscos.

Por otro lado, el senado, es el organismo que por su prestigio, no por sus facultades legislativas, lleva durante la fase republicana al pueblo Romano de triunfo en triunfo, hasta la época de los gracos, en la cual la autoridad del senado, comienza a decaer, ya que el sistema senatorial, consistió, sobre todo en haber dado vigor y expresión a la oligarquía, fundada en personas que ya habían ocupado con acierto cargos Públicos importantes. Así mismo, en el senado encontramos el baluarte de las tradiciones Romanas, ya que el valor de la vida política y social de una comunidad tiene fuertes vínculos con el pasado.

En el periodo republicano, se rompen las antiguas relaciones entre las gentes y el senado. Desde entonces este cuerpo compuesto de miembros vitalicios, se completa cada cinco años, por decisión de los censores, funcionarios nombrados por los comicios por centurias, estos podían excluir del senado a los miembros inmortales.

Al desaparecer la hermética decisión entre los patricios y los plebeyos, algunos notables plebeyos ascienden a la categoría de senadores de rango inferior, con Derecho de votar, pero sin voz; los censores podían escoger a los nuevos senadores de entre los ex funcionarios, de manera que el senado llegó a ser un comité integrado por personas de amplia

experiencia práctica en la administración pública, al lado del senado y de los cónsules, subsistieron los comicios por curias para asuntos administrativos y los comicios por centurias para elecciones y la votación de proyectos de ley.

La Constitución Republicana tenía sus controles y contrapesos, como son: el veto, la intercessio, la necesidad de colaboración entre magistrados, comicios y senado, para la legislación de la censura, opinión pública, el tradicionalismo arraigado, la provocatio ad populum y el principio de que muchas funciones eran anuales, colegiadas y basadas en la elección popular.

Por otro lado encontramos que la frecuente ausencia de los cónsules, a causa de las continuas guerras en que Roma participaba y la creciente complejidad de la vida colectiva obligaban a aquellos a delegar parte de sus facultades en nuevos funcionarios. De esta desmembración del consulado nace una serie de magistrados; entre las nuevas funciones están:

1.- El tribunado militar, en donde los tribunos militares eran jefes de infantería que fueron seleccionados entre los plebeyos.

2.- La censura. Los censores debían organizar, cada cinco años, un censo general de la población Romana, además ejercían una vigilancia moral, determinando quienes debían entrar en el senado y quienes debían salir de él, decidían la concesión de los contratos en lo referente a obras públicas.

3.- La cuestura, en donde los cuestores intervenían en la justicia penal e imponían multas y comienzan a administrar las finanzas públicas.

4.- La pretura, en donde gozaban de imperium, en una forma inferior a la de los cónsules y se encargaba de la administración de la justicia civil desde el año 242, un praetor peregrinus administró justicia en pleitos en que una de las partes o ambas eran extranjeros.

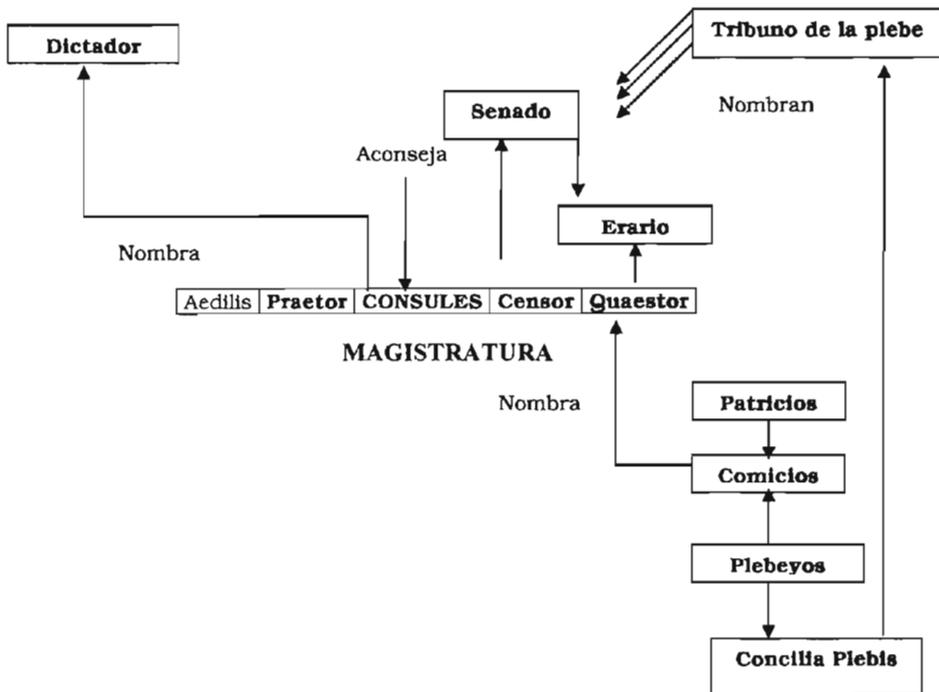
5.- Los ediles, eran los magistrados responsables del orden en las calles y mercados.

6.- La dictadura, es una magistratura extraordinaria para épocas de crisis nacional, cuando estaba en juego la existencia misma del Roma.

El Derecho Republicano, en gran parte a la fase preclásica, dura hasta las guerras de Cartago, sus características son: a) El Derecho preclásico no individualiza mucho pues *dura lex, sed lex*, busca la seguridad aún en perjuicio de la equidad; es un Derecho nacional, ya que muchos actos jurídicos no pueden celebrarse sino por Romanos y para que un extranjero pudiese gozar de la protección de las leyes necesita afiliarse como cliente a algún poderoso *paterfamilias* Romano, pero poco a poco se concede en lugar a los extranjeros con la creación de la *pretura peregrina*.

En materia procesal la administración de la justicia, con sus *cinco legis acciones* da resultados completamente predecibles, y son incapaces de ajustarse a necesidades individuales incompetentes para dar una justicia en general, ya que solo la hay en determinados casos previstos en la legislación, además se desarrollan con gran publicidad.

LA REPUBLICA ROMANA



IMPERIO

PRINCIPADO.- En esta etapa, el Rey reúne varias funciones republicanas, como lo son: es tribuno, de modo que tiene el importante Derecho de veto, es cónsul y procónsul respecto de varias provincias, censor teniendo la composición del senado en sus manos, presidente del senado, director de la moneda, dirige la política internacional, jefe de la annona, jefe militar, organiza las precarias relaciones y los nuevos ricos, reorganiza el ejército y la armada, además administra personalmente importantes provincias.

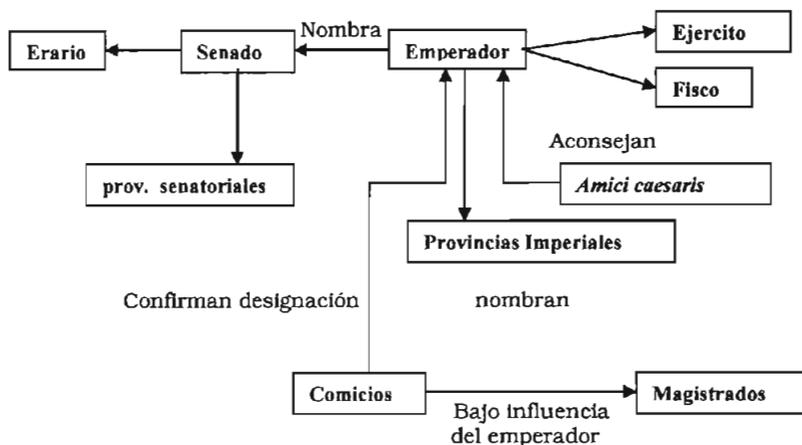
Los comicios decaen rápidamente y ya no intervienen en la elaboración del Derecho, en los primeros siglos el senado se eclipsa ante el emperador, surge una burocracia imperial, con funcionarios bien pagados que ya no cambian cada año, sino cuando el emperador lo decide.

El primer siglo imperial, es una época de transición, se habla de restaurar la República, más sin embargo, se prepara para una transformación política y se consolida una nueva situación política, en la que un solo ciudadano tiene en forma vitalicia un amplio poder central.

Es una época caracterizada por la peste, inflación, hambre, piratas y bandidos, gran parte de la clase media queda eliminada, el ejército consta cada vez más de menos italianos y más provincianos, las guerras civiles empezaron a devastar el imperio, el comercio decae, la carga fiscal aplasta la economía y de la crisis de esta etapa, surge la autocracia.

Sin embargo, en este periodo encontramos el máximo florecimiento del Derecho Romano, pues existe una abundante y espléndida literatura jurídica; ya que a diferencia del Derecho republicano que se caracterizó por su inflexibilidad y rudeza y el afán de seguridad jurídica, en Derecho del principado predominó el intelecto y su deseo de realizar el principio de equidad y se tiende a individualizar las soluciones jurídicas en perjuicio de la previsibilidad.

PRINCIPADO.



BAJO IMPERIO.- En la segunda fase se da la Autocracia, en donde se hace nuevamente del ejército un instrumento subordinado a la política nacional, quitándole su carácter de poder supremo, desde entonces el Emperador es el único órgano importante en el estado, ya no tiene el Senado influencia alguna, los cónsules ó senadores ahora son únicamente servidores del Emperador y Roma e Italia pierden su privilegiada situación.

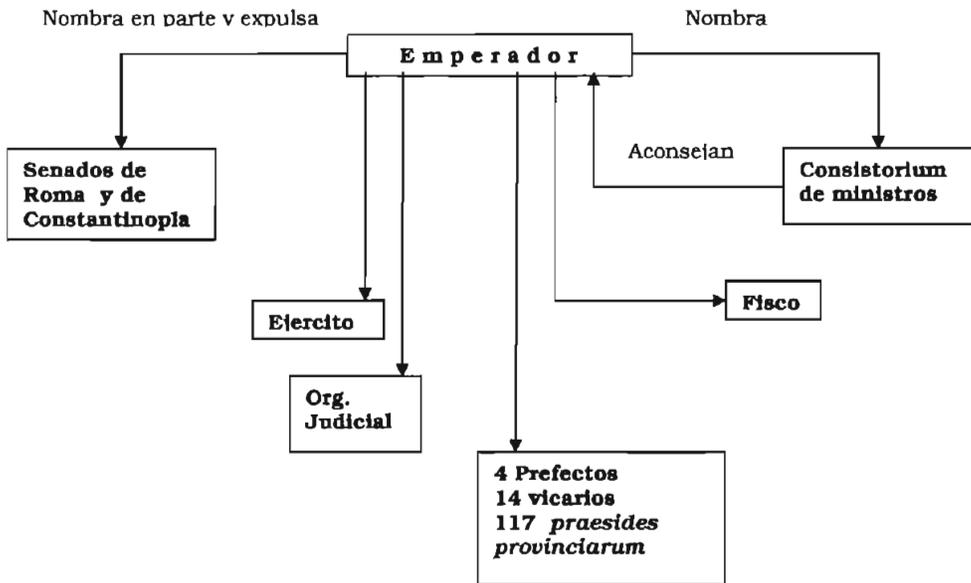
Todos los funcionarios Públicos dependen en última instancia del Emperador, quedan organizados en forma estrictamente jerárquica con espías y ganchos.

El aspecto General que ofrece el Bajo Imperio, no es optimista, pues se da la falta de libertad individual, abusos de fisco, inseguridad en las carreteras, bajo nivel cultural, suicidio de la raza, en las ciudades grandes las calles están en ruinas, las casas vacías.

Para poder disfrutar una vida llevadera había que ser acto militar o burócrata importante no bastaba ser rico. La defensa que otorgaban los terratenientes a sus colonos en contra de los abusos de los funcionarios imperiales estimulaba el nacimiento de un ambiente en el cual podemos vislumbrar el futuro feudalismo medieval. Podría decirse que la " principal fuerza social que quedaba era, simplemente, el poder del Estado Dictatorial, su arma era la policía secreta, el principal factor de cohesión social era la omnipotente soga del verdugo".

Durante este periodo, la ciencia jurídica decayó notablemente, a tal grado que se designa como Derecho vulgar el posterior dioclesiano, por lo que se podría decir que si en el Derecho preclásico ha predominado la inflexibilidad y la rudeza y en el Derecho clásico el intelecto, el Derecho posclásico sufrió un exceso de sentimentalismo, no compensado por un sentido de propia responsabilidad; las innovaciones, incorporadas en constituciones imperiales, consistían sobre todo en adaptaciones del Derecho Romano al Derecho local provincial, adaptaciones al cristianismo y al socialismo de Estado.

EL BAJO IMPERIO



Por lo que hace al estado de Derecho, durante los tres primeros siglos de Roma, el Derecho Privado tenía su fuente única en los usos que estaban en vigor, entre los fundadores de la ciudad y que han pasado por tradición de las poblaciones primitivas a la nación nueva, las cuales eran las costumbres de los antepasados, sin embargo, el Derecho Público comienza a aparecer en la **REPUBLICA**, con las leyes centurias relativas al Derecho Público, en particular el Derecho criminal⁸.

Pues si bien es cierto, los Romanos querían tener una Ley que fuera completa tanto el Derecho Público como Privado ya que tenían leyes que regían todo pero por separado, además de que en esta etapa el Derecho Privado no tenía más que una fuente cierta la cual era la "costumbre". Pues la falta de precisión de sus reglas favoreció al arbitrio de los magistrados y patricios encargados de la administración de justicia, no

⁸ Según la historia refiere la primera ley centuria fue la Ley Valeria, hacia el año de 245, que concedía a todo ciudadano Romano, el Derecho de apelar al pueblo, reunido en los comicios por centurias, de las penas capitales declaradas por los magistrados.

solo en el orden del Derecho Privado, sino también para la represión de los crímenes y delitos, por lo que los tribunos fueron los interpretes de las justas reclamaciones de la plebe y pidieron la redacción de una ley que rigiera igualmente para todos los ciudadanos. Por lo que después de diez años de resistencia los patricios cedieron por último el senado, y los tribunos se pusieron de acuerdo y fue convenio que una ley aplicable a las dos ordenes sería redactada y promulgada y esta Ley fue la de las XII tablas.

Para la creación de la Ley de las XII Tablas, fue necesario para los Romanos primero ilustrarse por el estudio de una legislación celebre en esos tiempos como lo fue Grecia, de esta forma hacia el año 301, tres patricios fueron enviados a las ciudades griegas de la Italia meridional, donde las leyes de Solon y de Licurgo estaban en vigor y al cabo de un año regresaron con las leyes griegas, por lo que muchas disposiciones de la Ley de las XII Tablas están inspiradas por leyes griegas.

En el año 300, las magistraturas fueron suspendidas y todos los poderes de Roma fueron concedidos a diez magistrados patricios, elegidos en los comicios por centurias, los cuales fueron llamados "decenviros", mismos que fueron los encargados de hacer la Ley y al cabo de un año publicaron sus trabajos escritos sobre diez tablas, que recibieron la consagración de un voto de los comicios por centurias. Pero esta legislación fue insuficiente y en el año 304 eligieron diez nuevos decenviros que redactaron dos nuevas tablas complementando las diez primeras.

En la ley de las XII Tablas, lograron reglamentar a la vez el Derecho Público y el Derecho Privado y los Romanos la consideraron como la fuente propia de su Derecho y todo lo que de ella emanara era considerado como legítimo. El Orden de esta ley puede establecerse de la siguiente forma:

- “TABLA I Y II.- De la Organización Judicial y del Procedimiento
TABLA III.- de la ejecución de juicios contra los deudores insolventes.
TABLA IV.- De la potestad paternal.
TABLA V.- De las sucesiones y tutelas.
TABLA VI.- De la propiedad.
TABLA VII.- De la Servidumbre.
TABLA VIII.-De los delitos y quizá de las obligaciones en general.
TABLA IX.- Del Derecho Público.
TABLA X.- Del Derecho Sagrado.
TABLA XI Y XII.- Suplemento de las diez primeras tablas”⁹.

Se cree, que estas tablas, estaban hechas de madera, que se quemaron durante la invasión de los Galos y que quizá fueron luego grabadas de nuevo o que solo se transmitieron por tradición oral .

Lo cierto es que esta Ley, logró el equilibrio entre el Derecho Privado y Derecho Público, es menester mencionar que es el punto de partida de una verdadera legislación, que con el tiempo se fue transformando en la máxima fuente del Derecho Romano y de ella parte todo lo que es el Derecho Penal, el cual es nuestro tema de estudio, es por ello que para empezar a desglosar el Derecho Público, consistente en el Derecho Penal tenemos que el concepto del Derecho Penal según el Derecho Romano es el siguiente:

DERECHO PENAL.- Es el conjunto, de normas de conductas impuestas a los particulares, por el Estado Romano, para alcanzar la tutela de los intereses de la colectividad, mediante la conminación de los transgresores en penas aflictivas.

⁹Este orden es según el orden generalmente adoptado de las inducciones sacadas de los fragmentos de los comentarios de Gayo

Así podemos establecer que el **DELITO**, es un hecho ilícito, una infracción castigada por la Ley de los Romanos, y por un tiempo consideraron al delito como una fuente de obligación del Derecho civil, sin embargo, nunca han sido las mismas que nuestro Derecho moderno ya que existe una distinción que se remonta a los primeros siglos de Roma entre los *delicta privata* y los *delicta publica*.

Los delitos Privados (*delicta privata*), consistían en hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público.

Los delitos Públicos (*delicta publica*), eran los que atacaban directa o indirectamente al orden público o a la organización política o a la seguridad del estado; daban lugar a una persecución criminal, ante una jurisdicción especial.

Este daba el Derecho a todo ciudadano Romano de intentar una persecución; los procesos que tendían a reprimir estos delitos eran llamados *crimna* o *judicia publica*, de esta forma las leyes penales fijaban para cada delito público penas mas o menos graves.

En el Derecho clásico, la obligación nacida de un delito tenía por objeto el pago de una pena pecuniaria, el cual solo algunas veces era equivalente al daño causado, siendo que con frecuencia, siempre fue superior, lo cual ocasionó el enriquecimiento del demandante.

Ahora bien, es de señalar que también existía un Derecho procesal, el cual era distinto al proceso civil, de esta forma tenemos que los Romanos lo llamaban **PROCESO CRIMINAL**, siendo su concepto:

PROCESO CRIMINAL.- Es el conjunto de actos realizados por los órganos estatales o bajo su control, encaminado a la referida función sancionatoria.

La expresión criminal, tiene su origen en las fuentes Romanas en las que al comportamiento sancionado con prohibición por el Derecho, al lesionar el interés público, se designa con el nombre de *crimen*, lo cual se manejaba en contraposición al *delictum*, o *ilícito* que lesiona el interés Privado sancionado con una pena pecuniaria a su autor, mediante el ejercicio de acciones llamadas penales, pero dentro de las formas formales del Derecho civil.

La evolución del Derecho criminal Romano, está íntimamente unida a la evolución de las correspondientes formas del proceso, en el sentido de que la configuración de las figuras delictivas o criminales y la individualización de las penas previstas se determinan distintamente en función de los diferentes modos en que, se realiza la represión, las cuales son las normas de conducta impuestas a los particulares por el Estado Romano a través del curso de la evolución histórica, la cual se manifiesta en su carácter Público o Privado del proceso en que se sanciona al eventual trasgresor.

En la época postdecenviral, mientras las disposiciones penales de carácter religioso comienzan a desaparecer, las distintas formas de represión penal quedan en una situación difícil de individualizar, especialmente por razón de la imposibilidad de distinguir netamente una represión criminal, que se desenvuelve en formas públicas y una represión penal que se manifiesta de forma privada, de donde el carácter mas o menos público o privado de la represión está unido a la iniciación pública o privada del proceso.

Al respecto y del estudio del presente tema, encontramos que había dos formas fundamentales de procedimiento en la Roma Antigua, los cuales son: **EL JUICIO ARBITRAL Y LA INQUISITIO**.

En **el Juicio Arbitral**, el Estado intervenía para resolver las contiendas jurídicas entre dos particulares, era un procedimiento que requería la presencia de las partes, los cuales exponían lo que a su interés era oportuno ante el tribunal y luego éste decidía, el cual estaba compuesto por jueces profesionales ó un tribunal de jurado; este procedimiento también era aplicable a los delitos; sin embargo esta forma de proceder desapareció muy pronto y lo que de ella continuó fue el procedimiento por injurias.

Otras veces, el Estado instruía proceso espontáneamente, sin excitación ajena, para ver si se había cometido un delito y señalar la pena, aquí no había partes en el sentido jurídico, sino que quienes se hallaban frente a frente en este procedimiento eran, de un lado la comunidad por medio de su representante y de otro lado el acusado; ahora bien también encontramos que la base del procedimiento Público consistía en el ejercicio del propio auxilio por parte del tribunal aquel juicio tenía como fundamento la equidad y la mediación.

Por otro lado tenemos que el procedimiento penal Público revistió de dos formas la cuales eran: **la cognitio y la accusatio**.

La instrucción del procedimiento penal Público en **la cognitio**, se verificaba siempre en nombre del Estado y con intervención de este, el proceso lo instruía un magistrado representante de la comunidad. La esencia de la cognitio, consistía en la carencia de formalidades establecidas legalmente. La ley no señalaba ninguna forma fija ni para la apertura del juicio, ni en rigor tampoco para su terminación, el magistrado

podía sobreseer y abandonar la causa en todo momento y en todo momento también podía renovarla, así mismo, encontramos que el interrogatorio del testigo, debió de constituir el punto central en el procedimiento primitivo, además de que en ningún interrogatorio el testigo podía negarse a contestar al magistrado que le preguntaba; al depositario del imperium le era permitido recibir denuncias y testimonios anticipados de todas la maneras y por cualquier conducto y su Derecho a citar y examinar testigos no podía tener limitaciones, como más tarde se lo impusieron al acusador particular. Se admitía en este procedimiento la defensa en tanto y hasta en donde lo consintiese el magistrado. Este fue un derivado del Derecho de la guerra existieron limitaciones puestas por el Poder del Estado como son: que no debían tomarse en consideración aquellas denuncias cuyo autor rehusaba dar su nombre, que el testimonio del esclavo contra su propio señor no debía apreciarse, y que a los testimonios de los esclavos dados en otras causas no debía prestárseles crédito sino cuando los dieran previa la aplicación del tormento ó cuestión penal.

Este procedimiento penal Público, dejaba a los individuos entregados al arbitrio sin limites de los órganos del imperium; procedimiento que fue teniendo varias transformaciones con el paso del tiempo, hasta llegar el momento en el que intervenían los comicios juntamente con los magistrados, lo cual empezó a permitir que los ciudadanos apelaran ante la ciudadanía el fallo dado por el magistrado, quedando mientras tanto en suspenso el mismo y pudiendo después ser anulado por la ciudadanía, lo cual tuvo una gran importancia en el desarrollo del procedimiento penal pues fue preciso dar, no sólo la sentencia, sino también los fundamentos de la misma, las pruebas de la culpabilidad del condenado.

La insuficiencia del antiguo procedimiento penal Público, se mostraba en el hecho de que solo servía para restringir al arbitrio del

magistrado, su protección, esto solo se extendía a los ciudadanos romanos, les dio como resultado que en el siglo último de la República se diera una transformación radical en el procedimiento penal, Público, convirtiéndose en el procedimiento acusatorio.

El procedimiento acusatorio ó ***accusatio***, fue una transformación de la forma procesal propia del Derecho Privado, esto es del juicio arbitral entre demandado y demandante, ya que el juicio penal Público, era al origen del nuevo sistema, y la cual encontramos sirvió de criterio para muchas e importantes cuestiones, en este procedimiento el Estado era el que procedía por sí a instruir un proceso como a la pronunciación de la sentencia, otra característica propia de este procedimiento, era que no se atribuía a un magistrado el papel de acusador, debido a que la opinión de los magistrados podía ser rectificada por una resolución de los comicios y no podía serlo en cambio por la de un jurado, ya que el nuevo sistema comenzó a practicarse en la forma de juicio por jurados

El procedimiento penal Público, de los tiempos posteriores, le dio forma fija a la circunstancia de que tenía como rector el sistema de procedimiento Privado y desde el punto de vista procesal, era necesario que la acción interpuesta se fijara bien determinada, al modo de la *litis contestatio* del Derecho Civil, pero además, cuando el que interpusiese aquella, esto es, el acusador, fuera un representante de la comunidad, se le concedía la facultad de suministrar las pruebas del hecho sobre todo en citación de testigos, facultad que no se le reconocía al demandante en los juicios Privados, pero que acompañaba a los magistrados siempre que se tratase de juicios penales Públicos.

En los tiempos de la decadencia de la República, el sistema mencionado contribuyó a aumentar y fortalecer, más que a disminuir, la represión de los delitos por parte del Estado, los depositarios del imperium

y sus auxiliares, no solamente tenían facultad de castigar los delitos que caían dentro de la esfera de su competencia, sino que estaban obligados a hacerlo de oficio. En la época del Principado, continuó manteniéndose el principio de que para el procedimiento penal ordinario era preciso que hubiese un acusador voluntario y lo que aconteció fue que comenzó a considerarse tal procedimiento como cosa propia y exclusiva del magistrado y poco a poco prevaleció y los Derechos del juez penal de la clase de magistrados fueron más amplios que sus obligaciones, de tal forma que admitían las demandas que se presentasen, pero a su discrecional arbitrio, pues no estaban sometidos a limitación legal alguna y podía resolver los asuntos por la vía de la inquisición.

Los medios de prueba admitidos en el procedimiento criminal Romano, por virtud de carácter ético que tenía el Derecho Penal de Roma, no estaban sujetos a formalidades legales, como podía estarlo la prueba según el Derecho Civil. **La sponsio y la presentación**, eran sin duda medios adecuados para resolver cuestiones jurídicas, más no lo eran para producir acerca de la efectividad del acto controvertido.

En las fuentes del Derecho Romano, no se encuentran enumeradas de una manera sistemática, ni se regulan completamente, los múltiples medios de que el Juez podía servirse para llegar a aquella convicción; los más importantes y los únicos que se empleaban en Roma con cierta precisión son las declaraciones tanto del procesado como de los testigos, otro era el material probatorio obtenido por vía de registro de la casa, y principalmente el material escrito y documental, la inspección ocular que el magistrado podía hacer en los casos de injurias y otros medios de reconocimiento de que se podía echar mano para la prueba.

DECLARACIONES Y EL TESTIMONIO DE LOS HOMBRES LIBRES

Las manifestaciones ó declaraciones que una persona podía hacer, respecto a un hecho que la ley hubiera de tomar en cuenta se denominaban: **ora confesión**.- cuando dichas manifestaciones resultaban perjudiciales al mismo que las hacía y **ora testimonio**, en los demás casos, así mismo encontramos que si bien es cierto, que los testimonios de un hombre libre y no libre no existía una diferencia real, también es cierto que se les daba distinto valor y se les denominaba de distinta manera, respecto a las declaraciones de los hombres libres era denominado **testimonium**, y debe advertirse que en la instrucción del proceso criminal se tomaba, en general, en cuenta la condición personal de los mismos para apreciar el valor de estas, más no para el acto mismo de recibirlas, lo anterior es así porque se recibía el testimonio de mujeres y niños y cuando se trataba de hombres no libres lo único que variaba era la forma de prestar el testimonio.

El hecho de que en el procedimiento penal primitivo, el magistrado que llevaba la instrucción, tenía la facultad de preguntar a toda persona que el quisiera y estos tenían la obligación de contestar, no era aplicable en aquellos casos en que se trataba de ascendientes y descendientes; en los que separaba de un lado el patrono y sus descendientes y del otro del liberto y los clientes; la costumbre de tiempos posteriores refirió esta limitación únicamente al patrono y a su hijo de un lado y al liberto del otro; a aquellos en que hubiera de deponer el protector jurídico, el abogado o procurador, el patronus en esté sentido, contra su defendido o cliente. A estas limitaciones relativas de la obligación de prestar testimonio, hay que añadir la que contradice la facultad del magistrado para exigir declaración, pues por disposición de ley no se admitía el testimonio de la persona que se hallase condenada criminalmente, ni tampoco la de personas que estuvieren difamados, el fundamento de esta exclusión era el concepto

primitivo de testimonio el cual servía para certificar solemnemente de la efectividad de un acto propio del Derecho Privado, haciendo asistir al mismo terceras personas, de este modo la equiparación del testimonio prestado en la instrucción criminal y el prestado como medio de dar fe, quedaba diferenciado por el hecho de que en el antiguo procedimiento criminal se prestaba el primero ante la ciudadanía congregada en asamblea y en el procedimiento acusatorio se prestaba públicamente ante los jurados, de manera que se consideraba el acto una función pública.

En los primeros tiempos la regla general, era que el magistrado tuviera un Derecho legalmente ilimitado a interrogar y que por el contrario, carecían de él los particulares, en tanto en los pleitos Privados, en los que se seguía por causas de delito, las partes no podían obligar materialmente ni a la parte contraria ni a terceras personas a prestar declaraciones sobre sucesos efectivos y el magistrado que instruía el pleito tampoco hacía uso de sus facultades oficiales, en cambio en el procedimiento penal Público, en aquel que culmina cuando en el interrogatorio, intervienen el jurado y los comicios acontecía lo contrario, siendo de advertir que no se establecía diferencia alguna para este efecto, entre el caso en que el interrogado depusiera acusando a alguien, y aquel otro que no hiciera otra cosa que prestar un testimonio, ni tampoco en aquel caso en que la interrogación se verificase por medio de la cognición y aquel otro en que tuviese lugar después de haber presentado solemnemente la demanda en la inquisición. Tampoco se ponían limitaciones al magistrado en cuanto al número de personas que podía citar a declarar, ni hay vestigio alguno de que la ley hubiese fijado número máximo lo que significa una desigualdad esencial establecida en perjuicio de la defensa, pues ya en la cognición y todavía más aún en la inquisición, que suponía y reproducía la cognición, en donde el inculcado no tenía ningún Derecho reconocido por la ley a proponer testigos de descargo y lo único que se le permitía, después de haber apelado, era acudir a la protección de los tribunos para que

mediante ella se le permitiese un testigo, contra la voluntad del juez de la causa. Este Derecho que el juez tenía a interrogar al inculpado, así como el Derecho exclusivo de citar a los testigos de la propia manera que se aplicó al procedimiento penal del tiempo de la República, en el que solamente intervenía el magistrado y a aquel otro en que intervenía el magistrado y los comicios se hizo extensivo en el principado.

Los medios de coacción a los que podía acudir el magistrado en caso de que se negase alguien a confesar ó declarar, eran el arresto y las multas, pero los castigos corporales y todo otra clase de martirio estuvieron prohibidos en Roma; pero en el Principado, a los hombres libres acusados de haber cometido delito se les aplicaba el tormento, no porque hubiera precepto legislativo que lo ordenase, sino en virtud de la práctica establecida por los altos tribunales que restablecieron el procedimiento antiguo, en el que intervenía el magistrado y los comicios; tribunales que no reconocían traba legal alguna en su ejercicio. La aplicación del tormento, fue regulada por virtud de la división legal de las personas en la clase superior y clase inferior, división que a lo menos de un modo preciso hay que referir a la época de los emperadores Marco y Vero, en donde la primera clase de personas estaba libre de tormento, mientras que la segunda fue equiparada, a los esclavos, pues no eran atormentados los de la nobleza hereditaria del orden senatorial, del propio modo que a las personas del rango de los caballeros que constituían la segunda clase de funcionarios Públicos; además a los decuriones de los municipios y a sus hijos, también se hizo extensiva a los que fueran ó hubieran sido soldados, más, sin embargo, estos solo quedaban exceptuados del tormento en el procedimiento penal, pues de ahí en fuera le era aplicado el tormento a toda persona.

El tormento de los testigos libres, se equipara en principio al de los procesados que negaban, pues también estos últimos tenían la

consideración jurídica de no culpables; por otro lado en el procedimiento penal en el que solo intervenía el magistrado, se podía obligar coactivamente a los individuos a declarar en el procedimiento acusatorio de la época republicana, por lo tanto, fue una derivación del procedimiento Privado y se formó tomando fundamentalmente a este por modelo. El magistrado penal, que intervenía en el primer procedimiento, tenía facultades para interrogar al inculcado, en cambio, en el procedimiento acusatorio, al actor, no obstante de considerársele como quasimagistrado, no se le reconocía semejante Derecho y tampoco al magistrado que dirigía el asunto podía intervenir en las discusiones, preguntando el acusado; así como en el procedimiento Privado no se permitía la indagatoria del demandado, tampoco se permitía en el procedimiento acusatorio. Las leyes singulares que regulaban concedían al actor un Derecho, limitado de citar testigos y la limitación consistía en que dichas leyes fijaban el número máximo de testigos que podía citar el demandante, de esta manera los testigos eran de dos clases, los que comparecían libremente y los que estaban obligados por la ley a declarar. La citación la hacía el actor y se verificaba regularmente en el tiempo que mediaba entre el día que comenzaba a correr el plazo para presentar la demanda y aquel otro que señalaba el término; este periodo se le concedía principalmente para que buscara los testigos, pero si durante las discusiones se lograba disponer de otro testigo cuya declaración se considerase necesaria, nada estorbaba el que se hiciera una citación posterior, para hacer la citación, había de ponerse a disposición del demandante los medios auxiliares de que disponía el poder Público, a fin de que pudiera utilizarlos de la manera y con la misma extensión con que los utilizaba el magistrado en el antiguo procedimiento para hacer las citaciones; el tribunal resolvía acerca de las excusas que se presentasen y si algún citado dejaba de presentarse sin justa causa, podían imponérseles las correspondientes penas. Si el testigo comparecía obligado a ello, pero se negaba a prestar declaración, entonces a petición del demandante, quedaba sometido a coerción del magistrado

que presidiera el acto; estaban exentos de la obligación de declarar, aparte de aquellas personas a quienes no se les permitía ser testigos, los parientes del inculcado y aquellos individuos que se hallaran ligados al mismo por el vínculo del patronato; lo estaba también ciertas otras categorías de personas por razón de su edad, de la distancia en que hallaran y por razón de posición social que ocupasen, pues solo prestaban obligación cuando voluntariamente quisieran hacerlo.

El inculcado tenía en todo momento el Derecho a presentar testigos, pero no podía citarles con obligación de comparecer ni en el procedimiento acusatorio ni en el de cognición.

También encontramos, que no era preciso que el testimonio fuese prestado ante el tribunal que entendía de la causa. La deposición del testimonio y la prestación del juramento, con que el mismo se robustecía ante el tribunal del lugar donde estuviese un testigo, eran situaciones que durante la república y en el principado se permitió, también se permitió presentar extrajudicialmente, testimonios legalizados, observando al efecto las formalidades usuales para la formación de los documentos Privados

DECLARACIONES DE LOS NO LIBRES

En el procedimiento penal se admitían, las de los libres y las declaraciones que presentasen los hombres no libres, así las relativas a sus propios actos como las relativas a los hechos que ellos hubiesen llegado a conocer, sin embargo, esta declaración no se hacía extensiva; a las declaraciones de los esclavos la denominación de **atestimonio**, estas declaraciones se hallaban sometidas por regla general a otras reglas más severas que las otras. Al respecto encontramos que al propietario de un esclavo, no se le obligaba a permitir que se tomase declaración judicialmente a este último, en los litigios Privados por causa de delito, ni

siquiera en el caso de que se atribuyera la comisión del mismo al propio esclavo. En los pleitos no noxales, dicho dueño podía consentir ó negar que se tomase al esclavo la declaración solicitada, por consiguiente, siempre dependía de la voluntad del señor el que el esclavo fuese interrogado ó que no lo fuese y si el lesionado le interrogaba por sí, empleaba al efecto la forma del tormento, usualmente practicada con los hombres no libres.

En el procedimiento Público, se encomendaba al magistrado, para interrogar y tomar declaración al esclavo, no tenía necesidad de contar con el beneplácito del dueño de éste, lo mismo si se trataba de un delito atribuido al mismo esclavo, que de una declaración relativa al proceso seguido contra otra persona.

En el procedimiento acusatorio, por su forma era un procedimiento Privado, el cual se siguió una vía intermedia, analógicamente a lo que se hizo con respecto al testimonio. La interrogación dependía de la voluntad del propietario del esclavo, tanto si se tratara de un verdadero delito cometido por éste, como de prestar declaración sobre un delito ajeno. Pero en virtud de resolución del tribunal podía tener lugar una declaración obligatoria; bien porque habiéndose de interponer una acción contra el esclavo, se hubiese mandado a su dueño que lo presentase al tribunal ó que compareciesen ante éste varios esclavos a quienes hubiera de interrogar con el objeto de que el actor encontrase al culpable; sin embargo, fueren cuales fuesen las circunstancias que concurrían, si el testimonio del esclavo hubiere ayudado al inculpado y este hubiese ayudado al inculpado ó si la causa para la cual hubiera sido necesario su testimonio hubiese terminado con la absolución, el que había pedido dicho testimonio quedaba obligado a indemnizar al dueño del esclavo de los perjuicios sufridos y al demandado no se le permitían denunciar a los

testigos, tampoco se le permitía requerir a los esclavos para que declarasen.

Por otro lado también encontramos que era permitido tomar declaración a los esclavos y a los libertos, cuando esa declaración favoreciese al señor ó patrono, no cuando les perjudica.

1.2 ESPAÑA

Por lo que respecta al Derecho Español, encontramos que, a causa de su derrota a manos de los francos¹⁰, fracasó el sueño político de los visigodos, de crear un imperio en España y Francia, y se retiró tras los pirineos y estableció allí un reino bastante bien organizado, que perduró hasta la llegada de los musulmanes, dos siglos después, pero antes de esa derrota, los visigodos habían codificado el Derecho consuetudinario visigodo en el *codex Euricianus*, en el año de 475 y el Derecho Romano el cual les era necesario, en la compilación llamada *Bevario de Alarico* en el año 506, un año antes de su derrota.

Más tarde durante la segunda mitad del siglo VII la corte visigoda promulgó el *Fuero de Juzgo*, mismo que contiene un Derecho visigodo con influencias cristianas y Romanas, que debía aplicarse en todo el territorio, tanto a personas de raza germánica como a las razas autóctonas de manera que este es el primer Código Nacional de España.

A la conquista de España por los musulmanes, estos permitieron a los cristianos y judíos radicados en la España mahometana, que conservaran su propio Derecho Privado el cual fue tomado del *Fuero de Juzgo*, y de la colección canónica hispana, así la España musulmana aceptaba el sistema de la personalidad del Derecho; por otro lado, vemos

¹⁰ Según los historiadores esto ocurrió en el año 507

que algunas materias tienen infiltraciones del Derecho Islámico en el cristianismo en ciertas prácticas agrarias y administrativas. Sin embargo, cuando los Umayyada establecen en Córdoba un emirato, comienza una nueva fase para España de gran florecimiento económico y cultural, pues surge una guerra civil por la sucesión lo que debilita el poder del Islam en España lo que ofrece una oportunidad a los Visigodos para iniciar la reconquista.

Durante la reconquista, paulatinamente se forman tres bloques de poder en la España Cristiana, Aragón que conquista Cataluña en 1137, el cual extiende su poder hacia Nápoles, Sicilia y la Cerdeña; Castilla, que conquista León en 1037 y Portugal, independiente desde 1094. El Rey de Castilla gobernaba con ayuda de las Cortes, una asamblea de obispos, señores feudales y representantes de los cabildos; en esta época surgieron varios monumentos legislativos de la España Medieval como son el Fuero Viejo de Castilla, que concede a la nobleza reconquistadora importantes privilegios y el Fuero Real de España, promulgada en 1255 por Alfonso X, el Sabio; sin embargo, en 1272, la nobleza obligó al Rey a regresar al Fuero Viejo, el cual era más favorable a los intereses de la elite feudal; a lo anterior se añade una obra más, la cual primero fue solo un buen consejo y no un Código obligatorio y un siglo después de su publicación obtuvo el modesto lugar de Derecho supletorio, ya que tuvo un trascendental efecto orientador en el pensamiento jurídico y en la posterior legislación de España, la cual lleva por nombre "Las Siete Partidas, obra que fue elaborada entre 1257 y 1263. En estas siete partidas, se siente el impacto de la Universidad de Bolonia y en 1348 se expide la última importante ley española de la Edad Media el Ordenamiento de Alcalá, con reformas de Derecho Civil, Penal y Procesal y trata de poner un mínimo de orden en el caos legislativo estableciendo una jerarquía la cual es: 1.- El Mismo ordenamiento de Alcalá; 2.- Los diversos Fueros y 3.- Las Siete Partidas.

LA CODIFICACIÓN

La palabra Código (codees,) significa en su origen lo que hoy denominamos libro, pues se aplica a una superposición de pergaminos, previamente recortados, que sustituye en la época imperial Romana al rollo o volumen, en el que los pergaminos, unidos por sus bases, eran enrollados en torno de un eje, procediendo la lectura a medida que se desenrollaba. El término Código se aplica en la antigüedad a obras que desde la edad moderna se califican de recopilaciones, como los Códigos Gregorianos, Hermogeneano, Teodeoseaneo, Justiniano y Liberiudisiorum.

En tal caso, codificación como acto de codificar o de reducir la legislación a Códigos se refiere a toda la regulación amplia, dentro de un ordenamiento, que no adopte la forma de recopilación. Comprende, entonces leyes, ordenanzas, ordenamientos, libros de leyes, Códigos y Constituciones empleando todos estos términos en un sentido específico, y no siempre diferenciables.

De esta forma, encontramos que cuando Teodorico I y Teodorico II legislaron la ley visigoda, fue deficientemente conducida y es denominada modernamente como Código de Eurico, procedente del reino de Tolosa en la segunda mitad del siglo VI, Leovigildo corrige lo que estima confuso y añade muchas leyes omitidas y suprime otras superfluas; este nuevo Código ofrece un estilo más ampuloso y menos directo, lo que refleja el cambio de mentalidad de la realeza; parte de sus disposiciones son las recogidas en el liber iudisiorum con el epígrafe de antiguas.

Las leyes de Toro se promulgan en 1505, el cual comprende un conjunto de 83 leyes elaboradas en cortes de toro, las cuales se justifican

por una supuesta falta de uniformidad en la interpretación de algunos textos legales en castilla.

En los siglos XIX y XX se emplea el término ley para designar pequeñas codificaciones parciales que escapan a la codificación general. En tanto esta se aplica a los grandes aspectos del ordenamiento, como el civil, penal, mercantil y procesal, la otra se refiere a puntos más especiales y se promulgan leyes generales que regulan el Derecho inmobiliario, existen otras como las leyes de agua, minas, propiedad intelectual, propiedad industrial, etc.

En castilla el término empleado es el de libro, siendo el más importante “el libro de las leyes”, sin embargo por obra posterior de Alfonso X será conocida como “las siete partidas” y que hace referencia a las partes en que aparece dividida, su reelaboración es a través del último cuarto del siglo XII y primera mitad del siglo XIV. Regula las fuentes del Derecho y las cuestiones eclesiásticas así como los aspectos político, procesal, civil y penal. Alfonso XI elabora en el siglo XIV otro “libro de las leyes”, sin las pretensiones científicas de las partidas, sino con el objeto de aclarar el ordenamiento general. En lugar de recurrir exclusivamente al consejo de los juristas teóricos, busca también el apoyo de sus alcaldes de corte y de las cortes mismas, a las que reúne en Alcalá de Henares en 1348. En este libro, además de aclararse las fuentes del ordenamiento jurídico, se regulan diversas materias, se reconocen los Derechos de los nobles y se confiere fuerza de ley a las partidas; la diferencia fundamental entre “el libro de leyes” y “las partidas” es que este último intenta nacer como Derecho del Rey, en tanto que “el libro de leyes” aparece como Derecho del reino.

La iniciación de la codificación española, se realiza bajo el influjo del pensamiento que cristaliza en la Constitución de 1812, la cual aspira a

que el Código Civil, el Criminal y el de Comercio sea uno mismo para toda la monarquía; esta codificación inicia una apertura de las ideas europeas, en especial de las francesas que culmina en el proyecto de 1851, conocido con el nombre "proyecto de García Goyena", la cual sirve de base para el trabajo de los juristas.

La codificación penal, es la primera en fructificar y la que es objeto de mayor número de reformas por su dependencia a los movimientos políticos.

Sus orígenes, se encuentran en el Código promulgado en 1822, de vida muy corta y con inspiración del Código Napoleónico y de la doctrina de la Ilustración; más que nada su desarrollo se verifica en el tercer cuarto del siglo XIX, arrancando de un Código que se confecciona en 1848, se reforma en 1850 y se revisa totalmente en 1870 siendo que se inspira legislativamente en el Código de Brasil, el cual procedía del Código de Napoleón.

El Código Penal de 1870, permanece vigente hasta la dictadura del general Primo de Rivera, el cual ordena la promulgación de un nuevo Código en 1928, mucho más extenso y cuyas reformas obedecen al cambio de ideología política. Este Código es de vida muy corta, pues el advenimiento de la Segunda República motiva el restablecimiento del Código de 1870 en 1931. Para adaptarlo a la Constitución Republicana se publica en 1932 una nueva versión, que, tras el derrumbamiento de la Republica ha sido objeto de reformas en 1944, 1963 y 1967.

También encontramos, que en las propias Cortes de Cádiz se promulgan decretos sobre la actividad Judicial, predominando la reglamentación orgánica, que culmina en 1835 con un reglamento provisional de la administración de justicia, que por el signo

contrarrevolucionario de la época, supone una reproducción del régimen de la novísima recopilación. Tras diversas leyes provisionales, en 1972 se promulga una Ley de Enjuiciamiento Criminal, bajo la influencia del Código francés, pero su vida es corta, pues fue derogado por la denominada "Compilación General de 1879"; el 14 de Septiembre de 1872 se promulga la ley vigente la cual se llama "Ley de Enjuiciamiento Criminal", algunas veces llamada "Código"

EL DERECHO PROCESAL EN ESPAÑA.

La extrema debilidad del poder político, en algunos momentos del periodo primitivo y de la alta Edad Media, la reparación del delito o el cobro de la deuda corre a cargo del propio perjudicado, conforme a un sistema que puede denominarse de auto tutela. En los demás periodos, se repudia el empleo libre de la fuerza y se le considera punible, obligándole a que discorra por un cause jurídico conocido como "Litigio, pleito, juicio o proceso"¹¹. De esta forma con el nombre Romano de "acción" o el alto medieval de "Vos" se conoce el Derecho de dar lugar a un proceso; de esta forma encontramos que el conjunto de escritos y actuaciones a lo largo del pleito recibe el nombre de "proceso" o "autos".

En España, se repite la evolución de un proceso religioso a un proceso público, pasando por un proceso Privado; en el proceso religioso, dos personas encomiendan la declaración de su Derecho a la divinidad a través del juramento prestado por una de ellas o mediante la interpretación de signos o decisión divina.

En el Proceso Privado, las personas convienen encomendar la declaración de su Derecho a una tercera persona. El Proceso Público, se desarrolla entre dos personas a través de la autoridad pública encargada habitualmente de juzgar, cuya intervención puede obedecer a iniciativa

¹¹ Del latín *Lis, iudicium* o *placitum*

propia o actuación “de oficio” y a la petición de una de las partes o actuación se le denomina “rogada”.

Aunque el término procedimiento se emplea como sinónimo de proceso, puede utilizarse en sentido diferente, pues mientras el último designa la institución que permite el restablecimiento del orden jurídico, el primero denomina la manera o forma de desarrollarse el proceso.

Desde el punto de vista de cómo se inicia el procedimiento, puede ser ritual, condicionado o libre. En el primer caso se encuentra el procedimiento Romano primitivo, pues el que las invoca debe actuar ritualmente, utilizando determinadas expresiones orales, pues de lo contrario el magistrado no le concede la acción.

El procedimiento condicionado, aparece en la actuación por formulas ante el magistrado romano, en él la declaración oral y ritual de las acciones de ley se sustituye por una fórmula o acondicionamiento escrito del magistrado dirigido al juez, en la que se indica lo que pretenden los contendientes concluyendo por ordenar que se condene o absuelva según el resultado de la prueba o se atribuya el Derecho a quien corresponda.

La tercera forma de iniciación es la libre, por la petición del particular no está sujeta a ritual, aunque esté obligado a guardar determinadas formas, ni tampoco aparece condicionada por el Derecho del magistrado, el único límite está en que exige al peticionario que reúna ciertas condiciones o requisitos para iniciar la acción.

Desde el punto de vista de la dirección el procedimiento, se pueden dominar los principios acusatorios e inquisitivos, según corresponda a los propios contendientes o al juez. En el principio acusatorio predomina en procedimiento civil y en el principio inquisitivo el criminal.

El principio inquisitivo, según el cual el juez toma la iniciativa en el descubrimiento de la verdad judicial, nace en el Derecho Canónico, aparece en la Edad Media Española a partir del siglo XI con el nombre de pesquisa, acentuando su importancia a partir del siglo XIII. Siendo éste característico de la iglesia en la persecución de los herejes de inquisición.

LAS PARTES.

Todo el proceso, se desarrolla entre personas y se decide por personas, en el proceso penal, las partes suelen ser particulares, cuando el Proceso Penal es público la acusación corresponde a un órgano también Público, como son los Procuradores Fiscales desde el siglo XIV y el Ministerio Fiscal y los abogados del Estado, en la codificación las partes reciben el nombre de “acusador” o “querellante” y “reo”. La condición de parte presupone capacidad jurídica; la actuación en nombre propio presupone “capacidad procesal”, misma que es suficiente para desencadenar un proceso, pero para que progrese se precisa de capacidad para ese proceso concreto por tener un interés directo en él, lo que se conoce como legitimación.

Ahora bien, en los periodos de concentración procesal, caracterizados porque todas las actuaciones se realizan en uno o en pocos actos, no ha lugar a actividades preliminares, a diferencia de lo que sucede en los periodos de escasa concentración, en los que interesa evitar el proceso cuando en ello pueden concordar las partes o cuando de antemano se sabe que va a ser inútil para el que lo plantea. Este primer supuesto, se consigue dando la oportunidad a las futuras partes de reunirse antes de iniciar el proceso para convenirse o conciliarse, a esto se le llama INCOACIÓN. Lo anterior es con el fin de evitar un proceso inútil, puede prepararse obligando al demandado a una cierta actuación previa, como la exhibición de cosa mueble, testamento o títulos y cuentas.

INICIACIÓN DEL PROCESO.

La verdadera iniciación o incoación del proceso, tiene lugar a instancia de parte, es decir por solicitarlo una de las partes, existiendo este medio, solo cuando rige en el proceso el principio acusatorio como en la alta Edad Media. El acto de la parte que incoa el proceso recibe nombres diversos como son "Petición", "acusación", "Postulación", "Inscripción", "Clamo", "ranura", "Demanda" y "Querella", casi todos de origen Romano y de las cuales triunfan actualmente los dos últimos en los procesos civil y penal respectivamente.

El acto de incoación, puede ser oral y escrito. El acto oral predomina en los periodos arcaico Romano y musulmán así como en la alta Edad Media; en los demás periodos se impone el acto escrito, conocido como *libelo*.

En materia penal, la autoridad permite que el proceso pueda incoarse sin acusación, es decir que la autoridad debe proceder "de oficio". El particular puede colaborar señalando al culpable mediante "la denuncia", sin que por ello tenga la condición de acusador o parte. En Castilla lo que se prescribe a partir del siglo XIV es que fiscales y promotores de justicia no acusen sin dar a conocer el delator, así como que la delación se haga por escrito.

EFFECTOS DE LA INCOACIÓN.

El objeto inmediato de la incoación, lo constituye la asistencia con presencia del demandado en el proceso, lo que recibe el nombre de "comparecencia", la cual se trata de conseguir mediante la oportuna llamada del Derecho o citación; en periodos de simplicidad, la citación la realizaba el propio demandante; pero en general la citación corresponde al

juez que la realiza, a través de funcionarios ejecutivos, como sayones, andadores o alguaciles. Esta puede hacerse por escrito mediante un documento o mediante un sello, como entre los visigodos; También puede hacerse de palabra en casa del demandado por el Público.

Se cita personalmente pero algunas veces se hace ante testigos. Cuando se concede un plazo para comparecer, la citación recibe el nombre de “emplazamiento” y los citados el de “emplazados”.

La incomparecencia da lugar a efectos personales y patrimoniales, como la posibilidad de matar o vender al incomparecido en Roma, o las multas, posesión de bienes y prisión por deudas en la Edad Media, deteniendo por otra parte el proceso.

Otra figura que existe con relación a la incomparecencia es la “contumacia” o “rebeldía”, que consiste en aliviar de efectos personales y patrimoniales al incomparecido, permitiéndole que el proceso continúe sin su presencia, sin embargo, esta figura es rechazada en el proceso criminal, donde la incomparecencia del reo determina el archivo de las actuaciones sino se consigue su detención.

La perfección del Proceso, significa que el proceso ha alcanzado las condiciones precisas para cumplir su papel de cause jurídico en cuanto a las pretensiones de las partes. En el proceso penal la perfección tiene lugar por la comparecencia voluntaria del reo o la forzada por su retención.

El proceso avanza a través de diversas fases, como las de iniciación, perfección, prueba y resolución. El paso de una a otra requiere de una fuerza de impulsión que se sitúa en las propias partes dentro del proceso de concepción privada y en el juez en el proceso de concepción pública; de

las cuales para nuestro estudio en el presente trabajo la que nos interesa en la fase de prueba.

EL PERIODO DE PRUEBA.

Tras la perfección del proceso, se cierra la fase de iniciación y se pasa a la segunda fase llamada "periodo de prueba", en el que se trata de depurar los hechos que sirven de base a las alegaciones jurídicas de las partes, concentrándose en la prueba. La prueba se erige en la piedra cardinal del proceso pues condiciona la decisión.

La prueba se diversifica en distintos medios, entre los que cabe distinguir: a) medios subjetivos, en los que predomina el aspecto psicológico, como la confesión, el juramento, el testimonio, la fama o notoriedad, la presunción o indicios y el tormento; b) medios objetivos, en los que predomina la realidad exterior, como los documentos, libros de los comerciantes, dictamen de peritos y reconocimiento judicial o inspección ocular y c) ordalías, en las que se encomienda a una actitud de la divinidad, que el hombre interpreta a través de signos materiales.

La Prueba, se practica dentro de determinados plazos que se conceden incondicionalmente, salvo que se justifique haber existido inconveniente para aportarla anteriormente. La falta de prueba se castiga en los periodos en que la actividad de las partes es necesaria para el desarrollo del proceso; en los demás casos la falta de prueba tiene como única consecuencia el perjuicio consiguiente para la parte.

Por otro lado encontramos, que la carga y apreciación de la prueba corresponde al demandado, ya que es considerado como la parte más débil dentro del proceso, por ser el atacado, por ello se le concede el Derecho de probar (*tus probandi*), como un privilegio.

En nuestro estudio la parte que nos interesa son los medios subjetivos de prueba y de estos medios **EL TESTIMONIO**.

LOS TESTIGOS.

En España, el testimonio, es el medio de prueba consistente en la declaración de terceros sobre hechos de su conocimiento, sin alcanzar nunca una valoración tan alta como la de la confesión o el juramento, en algunas épocas fue la prueba subjetiva de mayor éxito históricamente.

Las principales condiciones para testimoniar o ser testigo son las de moralidad, capacidad, vecindad, religiosidad e imparcialidad, por lo que históricamente aparecen excluidos delincuentes, menores, siervos, mujeres, excomulgados, herejes, judíos, enemigos o parientes entre sí, abogados y personeros en pleito propio.

El número de testigos exigido en la Edad Media era de dos; en la Edad Moderna, el número de testigos aportados es muy elevado, lo que obliga a señalar un número máximo en los ordenamientos. Su examen se practica por el juez, corriendo a cargo de los escribanos fijar por escrito las declaraciones. Los testigos están obligados a indicar el origen de su conocimiento o ciencia.

En la Edad Media, se valora distintamente el testimonio de los hombres honestos, el de los hombres viles y se otorga valor doble al de algunas autoridades. En las partidas se dan reglas para la ponderación de los testimonios, a parte de que los perjudicados pueden señalar aquellos que consideren parciales, practica que recibe el nombre de "tachas" y se encuentra muy desarrollada en Aragón y Castilla.

Actualmente la ley que prevalece en España es la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECR), de 1882, la cual ha sufrido muchas

modificaciones pero que a la fecha rige el proceso penal, de ahí tenemos, que la declaración de testigos es uno de los elementos típicos de la investigación, ya que se recurre a las declaraciones de las personas que de una u otra forma puedan tener conocimiento de los hechos o puedan aportar datos de utilidad para la instrucción de la causa. A estas personas se les denomina por antonomasia "testigos".

Lo que importa para la instrucción en el proceso español es averiguar los datos que pueden servir para los fines del proceso penal, lo cual incluye las aportaciones que puedan hacer cualquier persona distinta del imputado; al respecto la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal confirma el carácter de las declaraciones testimoniales en la instrucción y da una advertencia a los testigos para informarles que pueden ser propuestos como medio de prueba en el juicio oral, así mismo, esta misma ley regula la practica anticipada de la prueba testimonial con las debidas garantías de defensa y contradicción.

LA OBLIGACIÓN DE TESTIFICAR.

En el sistema español, el testimonio comprende la obligación de concurrir y declarar, así lo menciona la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 410 en donde establece "... todos lo que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán la obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la ley ...".

A esta cuestión existe una excepción pues no están obligados a declarar sobre ideología, religión y creencias.

La obligación de concurrir a declarar están reforzadas con mecanismos encaminados orientados a obtener la comparecencia del testigo por su declaración, para lo cual se le impone medidas de apremio como son: la multa de 5000 a 25000 pesetas y si persistiere en su resistencia será conducida en el primer caso a la presencia del juez instructor por los dependientes de la autoridad y procesado por los delitos de denegación de auxilio, que respecto de peritos y testigos define el Código Penal y en el segundo caso será también procesado por el delito de desobediencia grave a la autoridad. La multa será impuesta en el acto de notarse o cometerse la falta¹².

EXCEPCIONES A LA OBLIGACIÓN DE TESTIFICAR.

Las personas exceptuadas de concurrir y de declarar son: el Rey, la Reina, sus respectivos consortes, el príncipe heredero y los regentes del Reino. También están exentos del deber de declarar los Agentes Diplomáticos acreditados en España y el personal administrativo, técnico o de Servicio de las misiones diplomáticas así como sus familiares¹³.

Las personas exentas de concurrir, pero no de declarar, pudiendo hacerlo por escrito son: las demás personas de La Familia Real, el presidente y los demás miembros del gobierno, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, el Presidente del Tribunal Constitucional, el Presidente del Consejo General del Poder Judicial, el Fiscal General del Estado, los presidentes de las comunidades autónomas y demás personas que establece el artículo 415 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Las personas dispensadas de la obligación de declarar pero no de concurrir son:

¹² Artículo 420 LECr.

¹³ Artículo 411 LECr

Los parientes del procesado en línea directa ascendiente y descendiente, su cónyuge, sus hermanos consanguíneos y los laterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales, el abogado del procesado respecto a los hechos que esté le hubiera confiado en su calidad de defensor; los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes sobre los hechos que le fueron revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio; los funcionarios Públicos tanto civiles como militares, cuando no pudieran declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar y los incapacitados física y moralmente¹⁴.

PROCEDIMIENTO PARA EL DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL. INICIACIÓN.

El juez de la instrucción hará concurrir a su presencia y examinará a los testigos citados en la denuncia o en la querrela o en cualquier otra declaración o diligencia, y a todos los demás que supiesen hechos o circunstancias o poseyeren datos convenientes para la comprobación o averiguación del delito y del delincuente.

CITACIÓN DE LOS TESTIGOS.

Para tomar la declaración de un testigo es preciso citarlo de acuerdo con las previsiones generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; de esta forma encontramos que los testigos podrán ser citados personalmente donde fueren habidos. Cuando sea urgente podrá citársele verbalmente para que comparezca en el acto sin esperar la expedición de la cedula; de igual forma, el juez instructor podrá constituirse en el domicilio de un testigo o en el lugar donde se encuentre para recibir su declaración; así

¹⁴ Artículo 261, 416, 417 y 418 de LECr

mismo podrá habilitar a los agentes de policía para practicar las diligencias de citación verbal o escrita si lo considera conveniente.

El juez instructor antes de recibir al testigo púber el juramento y de interrogar al impúber, les instruirá de la obligación que tienen de ser veraces y en su caso de las penas con las que se castiga el falso testimonio en causa criminal; los testigos declararan separada y secretamente en presencia del juez instructor y del Secretario; la declaración del testigo comenzará manifestando primeramente sus generales y el Juez dejará al testigo sin interrupción, narrar los hechos sobre los cuales declare y solamente le exigirá las explicaciones complementarias que sean conducentes a desvanecer los conceptos oscuros o contradictorios, después le dirigirá las preguntas que estime oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

Por lo tanto, de esta forma concluimos que el testimonio aparece como uno de los medios de prueba más idóneo en el proceso penal español, por razón de la fenomenología del delito y por la absoluta libertad del interrogatorio de viva voz en el acto del juicio oral. La Ley de Enjuiciamiento Criminal regula el perfil general del testimonio, pero todo lo que afecta a la producción de este medio probatorio como tal tiene un parcial reflejo entre los preceptos dedicados al juicio oral, por lo que la ley no pierde de vista donde reside la verdadera prueba testimonial.

1.3 FRANCIA E INGLATERRA

FRANCIA

El Derecho de la época Franca, tiene relevancia, tanto para la historia jurídica de Alemania que era la Francia Orientalis, como para la Francia, es decir lo que ahora conocemos como Francia, pero empieza a

tener importancia sobre todo desde Luis VI en los años 1108-1137, pues es cuando los Reyes de Francia hacen de este, un país cada vez más independiente del Reich, de manera que los dos países empiezan a tomar caminos muy distintos desde la Alta Edad media, pues el Rey de Francia paulatinamente logra imponerse a la nobleza, aprovechando ciertas posibilidades, ofrecidas por el Derecho feudal francés para aumentar su poder; sin embargo, no solo se observa en Francia la independización respecto del Reich, sino que desde comienzos del siglo XIII la Corona francesa también inicia la liquidación del poder inglés sobre importantes territorios continentales.

El sur de Francia, "le pays de droit écrit" conserva la tradición jurídica Romana, aunque no exclusivamente en forma justiniana; pues las fuentes de este Derecho Romano, son más bien el Código de Todosio, el Brevario de Alarico y las Instituciones de Gayo, aunque también jugaron cierto papel las Instituciones de Justiniano y si Codees, además de algunas de sus Novellae. Al lado del Derecho Romano "vulgar" y junto con los elementos del Derecho Romano Justiniano, encontramos el Derecho Canónico.

En el Norte de Francia, se muestra algo distinto; allí predominaban las costumbres de índole germánica, con cierta uniformidad en microterritorios o en regiones más amplias.

La Francia renacentista, territorialmente unificada por el triunfo sobre Inglaterra, en la Guerra de los cien años, consolida el poder de la corona frente a la nobleza, existen grandes logros dentro del Derecho, en materia del procedimiento Penal, pues existe la Ordenanza del Viller-Cotterets en 1529, de 192 artículos.

Sin embargo, su Derecho siempre estuvo más encaminado al Derecho Germánico, mismo que sobrevivió y subsistió en el mundo

anglosajón y Escandinavo, en donde el sistema procesal había echado a perder el procedimiento Romano bizantino, pues pruebas tan irracionales como la ordalía (duelo Judicial, Prueba de Fuego, del féretro del Agua etc.) o los conjuradores (personas que sin haber sido testigos de los hechos en cuestión, arriesgaban su salvación eterna por afirmar que determinado acusado era inocente), se habían infiltrado en la práctica procesal y cuando desde el resurgimiento del estudio universitario del Derecho se eliminaban paulatinamente estas costumbres, se imponía un procedimiento sumamente formalista, con reglas estrictas para la evaluación de la prueba y un sin fin de pequeñas fases procesales perentorias e inclusive preclusas. Para este proceso, el ideal parecía consistir en que el juez estuviera sólo en contacto con los expedientes, no con las partes. Un rasgo antipático de este Proceso fue también la diferencia de testimonios, según la clase social de los testigos, y el hecho de que el testimonio por parte de los siervos, judíos etcétera, estuviese prohibido.

En la Baja Edad Media, continúa la lucha contra la venganza privada y comienza a diferenciarse el proceso Civil del Penal. Se inicia también la racionalización de la materia probatoria, al ser trasladado hacia la parte actora la carga de la prueba respecto de los hechos de la acción, al sustituirse los conjuradores por testigos y al eliminarse poco a poco la ordalía.

Era necesario, que para el procedimiento penal hubiese por lo menos 2 buenos testigos del hecho mismo, o de una confesión por parte el reo, para que éste pudiera ser condenado a penas corporales, lo cual impulsaba la práctica procesal-penal hacia la aplicación de la tortura en los múltiples casos en los que era verosímil que el reo era culpable, pero no había testigos y el inculpado no quería confesar su crimen.

En ello vemos, que la prueba testimonial hasta cierto punto tiene características romanistas, pues aquí también se aplicó la falta de credibilidad hacia determinadas personas, por lo que es de concluirse que a pesar de querer ser distinto al Derecho Romano, tienen la base de su Derecho en el Derecho Romano.

INGLATERRA

Interesante resulta ser el Derecho de Inglaterra, donde el Derecho Romano, no logró penetrar profundamente en las instituciones tradicionales, lo cual dio lugar al famoso dualismo jurídico en el mundo occidental moderno¹⁵. Sin embargo ambos sistemas, el Romano-Clásico y el medieval-Inglés, aceptaron la primacía procesal y forense sobre lo sustantivo, ya que ambos sistemas fueron casuísticos; ambos desarrollaron en alguna fase de su evolución un nuevo subsistema básico.

Para la formación del Derecho medieval inglés, fue muy importante la fase desde Enrique II (1154-1189) hasta Eduardo I (1272-1307), al primero de ellos debemos en gran parte la estructuración de la justicia medieval inglesa, que permite que la labor de los juristas de la Corona, estén por encima de los Derechos consuetudinarios locales y comenzará a formarse aquel famoso "Derecho común", aceptado como vigente por los jueces de la corona.

Fue precisamente antes de Enrique II, cuando el futuro del Derecho autóctono inglés todavía no aparecía tan asegurado, a mediados del siglo XII observamos un brote de enseñanza iusRomanista en cantuaría y luego en Oxonia, el hombre que ocupó un lugar central en aquel intento de introducir el método y la ciencia de los Glosadores en Inglaterra, fue un

¹⁵ Muchos piensan que se trata de dos sistemas totalmente distintos e incompatibles, pero en realidad en muchas materias, las normas resultan semejantes, como lo es en materia mercantil y ciertas ramas del Derecho administrativo.

glosador italiano de nombre Vacarius, de la Lombardía; el cual fue llamado en Inglaterra como árbitro en una controversia entre el arzobispo Theobaldus y Enrique de Winchester.

Ahora bien, en la historia Inglesa, encontramos que durante la ocupación Romana, Inglaterra había recibido el Derecho de Roma, con ciertas variantes las tropas Romanas se retiraron de Inglaterra al comienzo del siglo V; luego entraron allí varias tribus germánicas, tales como los anglos, los sajones y por último los daneses, tribus que trajeron sus propias costumbres jurídicas; venganza, asambleas populares y Reyes respectivos.

El triunfador sajón sobre los daneses en 878, fue Alfredo el Grande de 871-899, logró codificar el Derecho anglosajón y sus sucesores reunieron bajo la corona todo el territorio actual de Inglaterra y balancearon la tradicional división feudal, mediante una nueva división administrativo-judicial de "Shires"¹⁶, bajo Sheriffs hereditarios, que debían viajar entre los tribunales locales para impartir la justicia del Rey y cobraba diversos tributos. Además hallamos el Derecho Canónico, completado por el Romano, introducido por Inglaterra a raíz de su cristianización, desde el siglo VII.

Sin embargo, este régimen sajón fue derrocado por una nueva oleada de daneses, desde el año 1013, pero en el año 1066 los normandos que eran antiguos vikingos establecidos en territorio Francés, toman el poder en aquella Isla y en el año 1071 el duque de Normandía ya es Rey de Inglaterra; sin embargo respetaron en gran parte las costumbres germánicas que encontraron en Inglaterra, también conservaron la división territorial en Shires.

¹⁶ Proviene de la palabra inglesa "Share", que significa parte.

Los democráticos tribunales locales (los Hundred-Court) y los Sheriff, perdieron gran parte de su importancia en materia judicial en beneficio de los tribunales del Rey y la justicia del Rey con jueces interinantes, empezó a comparar las costumbres locales entre sí, escogiendo lo mejor y tratando de formar sobre esta base un Derecho común unificado.

Ahora bien, el Derecho Público Inglés, cuya evolución ha sido determinante para la historia del Derecho Público en general, es de eminente interés en la Edad Media, la "*Magna charte*" de 1215, nació con la gran victoria de los señores feudales sobre el Rey Juan sin Tierra, en ella se protegían los Derechos individuales de los hombres y se regía de acuerdo a la ley de la tierra; en la cual se mencionaba todo aquel Derecho que no fuera Derecho emanado de la corona, este fue el Derecho tradicional del país, escrito o no; el Rey debía aplicar este Derecho y en caso de conflicto entre varias costumbres, o en caso de vaguedad de estas, el Rey ya no debía tomar una decisión autócrata respecto de la norma que había de convertirse en Common Law, sino que debía consultar el asunto con sus barones. Esta Magna Charta, colocó al Rey bajo el control del Derecho, y el Derecho bajo el control de los barones feudales, y son estos barones los que se oponen en Morton en 1236, a la tendencia de los obispos a sustituir la Lex Tërrea por un Derecho Romano-Canónico, tomándose allí la decisión de que no cambiarían el Derecho de Inglaterra, gracias a esta actitud el Derecho anglosajón conservó su carácter germánico y hasta nuestros días una forma distinta al Romanista; para la revolución del Common Law, Eduardo I es tan importante que se le ha designado como el Justiniano Inglés, sin embargo mientras que Justiniano puso orden en una cosecha, Eduardo I ponía la semilla para la cosecha, que medio milenio después, Blaktone pondría en orden, este Rey Ingles vivió en el florecimiento general de los estudios jurídicos , su labor jurídica consiste, sobre todo en la debida organización del sistema procesal y en la

creación de los tres famosos estatutos de Winchester (1275-1290). Dedicó gran parte de su actividad a la lucha contra la corrupción judicial, consecuencia natural del ambiente feudal de la antigua Inglaterra, en la que lo Privado y lo Público se confundían.

En resumen podemos establecer que el Derecho Anglosajón, es un Derecho consuetudinario de carácter germánico, unificado y mejorado por la intervención de los jueces de la corona, que fueron formando paulatinamente el Common Law, por lo tanto su sistema procesal es muy parecido al de los Germanos y Franceses por lo cual es coincidente en materia de testigos como ya se ha señalado en el apartado relativo a Francia, sin embargo no hay que hacer de lado al Derecho Romano, pues también el Derecho anglosajón recogió características particulares del mismo, es por ello que también contiene rasgos del Derecho Romano; por lo tanto es una mezcla de estas dos tendencias.

1.4.-ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México, pertenece a las llamadas leyes adjetivas, cuya materia consiste en la determinación de las instituciones, Órganos y actividades necesarias, para la realización del Derecho Penal, es decir, el Código de Procedimientos Penales, establece con todo detalle, minuciosidad y precisión, los Órganos, las voluntades, las formalidades y los actos que son necesarios, para enjuiciar a una persona, cuando se le acusa de cometer un delito y en su caso, para imponerle una pena.

Para quien es acusado de haber incurrido en un delito, la Ley de Procedimientos Penales, le otorga una serie de Derechos, que le permiten

una defensa efectiva en contra de la maquinación, la falsedad, la arbitrariedad, la ilegalidad y en general de toda injusticia.

Para los Órganos y las voluntades encargadas de enjuiciar a quienes son procesados. por presumirse han cometido un delito, esta ley, les fija en forma precisa e imperativa, los actos, las formalidades y los límites a los cuales deben ajustarse para comprobar la veracidad, la certeza y la gravedad de la acusación y eventualmente la aplicación de la pena, o en su caso la inocencia.

La Ley de Procedimientos Penales, es un instrumento a través del cual se pretende conciliar la responsabilidad con la Libertad, la Seguridad con la justicia y la libertad individual con la protección social.

A través de la historia del Estado de México, han existido varios Códigos de Procedimientos Penales, pues tiene una existencia casi paralela al Código Penal, ambos tienen antecedentes contemporáneos, el primer antecedente localizado sitúa su primera disposición formal que dio origen a este Código, en el decreto "Nº 1, de fecha 20 de Noviembre de 1847"¹⁷ que autorizó el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Licenciado Mariano Villela, para que procediera a la formación tanto del Código Penal, como del de Procedimientos Criminales, para presentarlo a fines de 1848.

No obstante, a lo anterior de 1848 a 1874, se expidieron diversos decretos en los cuales se contuvieron disposiciones de carácter procesal penal y que articularon todo un procedimiento penal.

"En el año de 1874, de nueva cuenta, el congreso del Estado, según decreto nº 27 de fecha 1º de Septiembre"¹⁸, autorizó al ejecutivo, para

¹⁷ Gerardo Sánchez Sánchez Panorama Legislativo del Estado de México 1824-1993, Pág. 355. Publicación Oficial del Tribunal Colegiado Administrativo del Estado de México

¹⁸ Ibidem Pág. 355

formar y expedir el Código Penal, Administrativo, Municipal y de Procedimientos en materia Criminal y Civil, facultándole además, para poner a cada uno de ellos, en observancia, tan luego como estuvieron concluidos y simultáneamente publicados todos los libros que debían formarlos. Como resultado de esa autorización el licenciado Dionisio Villarelo, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México y encargado del Ejecutivo del mismo, tuvo a bien expedir el Código de Procedimientos Judiciales en materia Criminal del 1° de Marzo de 1876.

Posteriormente por decreto “n° 34 de fecha 19 de Octubre del 1895”¹⁹, promulgado por el licenciado Eduardo Villada, Gobernador Interino del Estado Libre y Soberano de México, propuso revisar y poner en vigor modificaciones al Código de 1874.

“El 18 de agosto de 1917, por decreto n° 9, la XXVI Legislatura, ordenó la vigencia de los diversos 1, 2 y 4 de 1916, expedidos por el C. General Rafael Zepeda, por los que adoptaron los Códigos Federales en el Estado de México”²⁰.

El 6 de Julio de 1937, fue expedido un nuevo Código de Procedimientos Penales, mismo que prolongó su vigencia hasta el año de 1956; lo anterior por haberse expedido un nuevo Código Procesal Penal, contenido en el decreto n° 127 del 29 de Diciembre de 1956, correspondiente a la XXXIX Legislatura y publicado en la Gaceta del Gobierno del Mismo mes y año; el cual extendió su vigencia hasta el año de 1961, por haberse expedido según decreto n° 16 de 9 de diciembre de 1960, el cual fue publicado en la gaceta de gobierno el 7 de Enero de 1961. A partir de esa fecha se ha modificado en varias ocasiones su contenido.

¹⁹ Gerardo Sánchez Sánchez Panorama Legislativo del Estado de México 1824-1993, Ob. Cit. Pág. 358

²⁰ Ibidem Pág. 358

El Código de Procedimientos Penales de 1960.- Este es el Código de Procedimientos Penales del Estado de México vigente en la actualidad; fue aprobado por decreto "Nº16 de la XLI Legislatura del Estado de México, el 9 de Diciembre del 1960, promulgado el 30 de diciembre del mismo año y publicado en la Gaceta de Gobierno, correspondiente al 7 de Enero de 1961"²¹.

El contenido de esta Ley procesal, se refiere a las siguientes materias: Facultades de los Tribunales Penales del Estado, competencia; Actuaciones, despacho de los asuntos; correcciones disciplinarias y medios de apremio, exhortos y requisitorias, cateos; Términos Judiciales, citaciones; Audiencias de Derecho, resoluciones Judiciales, notificaciones; Averiguación Previa, reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamientos de actas de Averiguación Previa; Comprobación del Cuerpo del Delito, huellas del delito, aseguramiento de los instrumentos y objeto del mismo; atención médica a los lesionados; aseguramiento del Inculcado; consignación ante los tribunales, ejercicio de la acción penal, instrucción, auto de radicación, declaración preparatoria del inculcado y nombramiento de defensor, auto de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar; audiencias de pruebas, medios de prueba, confesión, testimonio, careos, confrontación, pericia e interpretación, documentos, inspección, reconstrucción de hechos, valorización de la prueba, juicio.

²¹ Ibidem Pág. 258

**CAPITULO II.- LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO**

- 2.1. Confesión
- 2.2. Testimonio.
- 2.3. Careos.
- 2.4. Confrontación
- 2.5. Pericia e Interpretación.
- 2.6. Documentos.
- 2.7. Inspección.
- 2.8. Reconstrucción de hechos

2.- LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO

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 noticia de un hecho delictuoso, todo el procedimiento penal se constituye como un método de Averiguación que encuentra su basamento en la prueba y en los medio legalmente aceptados para probar.

Primeramente, para poder entrar al estudio de los medios de prueba, en el Derecho Penal, es menester hacer énfasis, en saber que es un medio de prueba ó en que consiste, lo cual nos llevará a entender el significado de fondo de dicho concepto jurídico y a saber que se considera en el Derecho como un medio de prueba, de esta forma encontramos que.

"PRUEBA. - proviene del latín "probo", que significa bueno y honesto, "Probandum", que significa recomendar, aprobar, experimentar, potenciar y hacer fe"²².

En otras palabras, podemos decir que en sentido estricto, 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, es decir, es la verificación o confirmación de las afirmaciones del hecho expresado por las partes.

En sentido amplio, es todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador para lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.

²² Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo V, pag. 903, del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

De esta forma, vemos que la prueba viene a constituir el núcleo central de toda investigación científica, en cuanto satisface la necesidad insalvable a que se somete esta clase de conocimiento y que consiste en verificar los alcances de verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta.

La prueba, representa no solo el conocimiento científico, sino el conocimiento ordinario, que no obstante, de conformarse de una simple acumulación de piezas de saber laxamente vinculadas y de carecer de una metodología definida, intenta adaptarse a la realidad por medio de la experiencia y el sentido común. Por lo que la prueba es considerada un imperativo de la razón, es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se afirme todo aquello que se quiera considerar como cierto.

Ahora bien por medio de prueba se entiende.

“MEDIO.- son instrumentos o conductos humanos con los cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de un hecho”.²³

En ese orden de ideas encontramos que :

“MEDIOS DE PRUEBA.- son todos aquellos elementos, que autorizados, por la ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio”²⁴.

Para Marco Antonio Díaz de León, “son todos aquellos instrumentos, formas, experimentos, formulas o actos, que se utilizan en

²³ Ibidem pag 908

²⁴ Ibidem pag 908

el proceso para tratar de hallar o verificar la verdad de los hechos que se investigan o que se hubieren aducido a las partes.²⁵

Así pues, se entiende como medio de prueba, a las distintas pruebas reconocidas por el Derecho, como cosas, personas o actos de estas que legalmente sirvan para probar; son las fuentes de las que el Órgano Jurisdiccional obtiene los fundamentos que le producen la convicción a cerca de la verdad o falsedad de los hechos que son materia de debate.

Por lo tanto, encontramos que en materia penal, las cuestiones relativas a las pruebas son de vital importancia, pues el momento en que el órgano Investigador, tiene noticias de la comisión de un delito, entra en actividad en busca de elementos probatorios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y el Ministerio Público al formular su acusación inicial (Averiguación Previa), lo hace fundado en las presunciones que derivan de los primeros elementos o medios de prueba encontrados; a su vez el Juez, para resolver sobre la formal prisión o libertad del acusado examina esas presunciones; luego durante la instrucción, la parte acusadora trata de fortalecer las presunciones iniciales, para convertirlas en convicción plena y el defensor y el acusado, por el contrario buscará la manera de desvirtuarla y finalmente en la sentencia el Órgano Jurisdiccional hará la valoración de los elementos de prueba aportados para condenar o absolver al procesado.

La lista de estos medios de prueba, normalmente se encuentran descritas en la mayoría de los Códigos Procésales y con relación a los medios de prueba en el Derecho Penal del Estado de México, los encontramos en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en su artículo 193 que establece:

²⁵ Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo II, Pag. 783.

Artículo 193.- Se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla a juicio del juez. Cuando esté lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar su autenticidad de dicha prueba.

Subsecuentemente enumera en artículos posteriores las pruebas que se aceptan, como lo son: **1.- CONFESIÓN; 2.- TESTIMONIO; 3.- CAREOS; 4.- CONFRONTACIÓN; 5.- PERICIA E INTERPRETACIÓN; 6.- DOCUMENTOS; 7.- INSPECCION Y 8.- RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS;** medios de pruebas que analizaremos ahora.

2.1.- CONFESION

A lo largo de la historia del Derecho procesal penal, se ha considerado a este medio de prueba como la **reina de las pruebas**, a tal grado se le hubo de considerar eficacia plena, y en el antiguo procedimiento inquisitivo operante en materia penal, se llegó a justificar y autorizar su extracción por medio de la violencia física, es decir, a través del tormento.

Las consecuencias inmediatas, de este medio de prueba como la reina de las pruebas, son las de que habida su expresión en la instancia, ello valga tanto como una sentencia en contra de la parte que la hubiere producido; sin embargo dichos efectos no son del todo correctos, pues en ocasiones la simple aceptación no significa el reconocimiento del Derecho alegado, consecuentemente, aún en el supuesto de considerar a la confesión como medio de prueba, en tanto se produce en contra del autor, no necesariamente desembocará en la conclusión de establecer la culpabilidad del imputado, porque como frecuentemente ocurre, puede ser, que no obstante, de aceptar el procesado la participación en los hechos delictivos, llegan a existir excluyentes de responsabilidad penal, sin

excluir aquellas otras posibilidades en que por diversos motivos se admiten acciones en delitos que se cometieron por el confesante, con estas salvedades, debemos establecer que este medio de prueba, en el Derecho Procesal Penal, no solo ha dejado de catalogarse como **la reina de las pruebas**, sino que se le ha Privado de eficacia, que anteriormente se le atribuía, en el sentido de producir una absoluta convicción para el juzgador, al grado de consignársele por algunos autores la categoría de **indicio**.

En ese orden de ideas, para la investigación de los hechos del delito, se recurre a las cosas y personas. respecto de estas, se considera al acusado como una de las fuentes de conocimiento más importantes por la circunstancia de presumir que sea este 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.

Así tenemos que **CONFESIÓN**:

Proviene del latín *confessio* que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otra.

Dentro del Derecho Procesal Civil, se define como el acto de prueba proveniente de cualquiera de las partes por el que se reconoce o admite, en su perjuicio, la verdad de los hechos aseverados por el adversario.

En el Proceso Penal, la doctrina considera que “el nombre de confesión es correcto, sólo que no puede atribuirse a otro que no sea el reo o procesado, es decir al que se encuentra imputado de un delito en una causa criminal”²⁶.

²⁶ Marco Antonio Díaz de León. Tratado sobre las Pruebas Penales Pág 345.

Carnelutti la definen como: “la narración que hace el imputado por haber cometido un delito”²⁷.

Manzini, la define como cualquier “declaración voluntaria o admisión que un imputado haga de la verdad de los hechos o circunstancias que importen su responsabilidad penal o irresponsabilidad de otros en la comisión de un delito”²⁸.

Así pues la confesión es la manifestación que el hace el inculpado sobre la participación activa que hubiere tenido en los hechos delictivos, dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado, espontánea o provocada, pero sin coacción, ni violencia física o moral.

DESARROLLO HISTORICO DE LA CONFESIÓN

Históricamente, la **CONFESIÓN** se produce en una unión difícil de separar entre el proceso civil y el penal, el proceso penal Romano principalmente el de las primeras épocas, el germánico y el proceso común, nos ofrecen ejemplos decisivos, cuando se produjo la separación de los dos procesos, el penal y el civil, también se dividió en dos la **CONFESIÓN**, el proceso civil conservó su carácter de forma, en tanto que en el proceso penal se ha transformado, adaptándose a los cambios que han sufrido los principios éticos de la política criminal que de diverso modo han influido en esta clase de proceso.

La **CONFESIÓN**, se vio influida por los criterios que inspiraron la estructura de los procesos, en que se utilizó, es decir según fueran acusatorios o inquisitorios; En el proceso acusatorio, en el que predominaba las partes, el desahogo de la prueba era supeditado a la iniciativa e impulso de las partes y como en estas se origina la facultad de

²⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, edit, Buenos Aires, Pág. 793.

²⁸ Ibidem, Pág. 793.

disposición en cuanto se refiere a la prueba, resulta obvio que si el acusado confiesa, cualquiera otra prueba posterior se hace superflua.

En cambio en el proceso Inquisitorio, la confesión pierde toda rigidez y autonomía, ya que queda sometida al control y a la apreciación del Órgano Jurisdiccional, quien se sirve de ella como le parezca en relación con la prueba del delito, según que lo convenza o no.

Finalmente, la trayectoria de la confesión se apoya sobre el contraste de estos dos criterios; pero en el desenvolvimiento practico de ellos se infiltran y actúan paralelamente elementos éticos, políticos y religiosos.

En el proceso Germánico y en el proceso Romano de las primeras épocas, la confesión se presenta con caracteres reflejados sobre ella por el sistema acusatorio, en el proceso Germánico la confesión resulta complicada y endurecida por el carácter formal de la prueba, en el proceso Romano, la confesión conserva el carácter formal y se suaviza al ser llevada al libre convencimiento del juez.

Lo cierto es, que la confesión, se manifiesta como una persona que suministra información, en una condición muy especial; por lo mismo el acusado es órgano de prueba y la confesión es un medio de prueba material, no formal y su contenido tiene un valor y podrá utilizarse no en virtud de motivos preestablecidos, sino en cuanto el Juez lo estime creíble y concluyente, tiene un valor en virtud de su contenido más no como verdad formal.

Florian manifiesta que “El juez no esta sometido al contenido de la confesión, pues tiene la obligación de analizarlo, examinarlo críticamente, descomponerlo en sus partes y apreciarlo con entera libertad”²⁹

²⁹ Florian Eugenio, De las Pruebas Penales T. II, Pag. 50

Por lo tanto, el efecto de la confesión, no puede referirse sino naturalmente a hechos (*confessio facti*), de otra forma carecería de efecto jurídico.

Ahora bien, para que haya confesión no es necesario que se refiera a la responsabilidad, pues no solo implica la admisión del hecho material, sino también de la culpa en el.

Así las cosas, encontramos que en materia Penal la confesión esta libre de reglas, en cuanto a la divisibilidad o indivisibilidad de su contenido, pues el Juez tiene la libertad de admitir como verdadera toda la confesión o alguna de sus partes como para repudiarla por completo o en partes.

DIVERSAS CLASES DE CONFESIÓN

La confesión puede ser judicial, extrajudicial, simple o cualificada, directa o indirecta.

CONFESIÓN JUDICIAL.- Es la que hace el acusado, de manera espontánea o mediante interrogatorio, ante el Órgano Jurisdiccional.

CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.- Es la que se hace fuera del juicio, como por ejemplo la que se produce en la Averiguación Previa, ante la presencia del Ministerio Público; cuando la confesión se rinde ante un organismo o persona no facultada para practicar diligencias de Averiguación Previa, solo adquirirá valor probatorio pleno, si el acusado la ratifica, de manera libre ante el Ministerio Público.

CONFESIÓN SIMPLE.- Es aquella que se hace aceptando lisa y llanamente la participación del hecho delictivo.

CONFESIÓN CUALIFICADA.- La que se expresa reconociendo la verdad el hecho pero agregando circunstancias que modifican o restringen su naturaleza y efectos.

CONFESIÓN DIRECTA.- Cuando se rinde de manera expresa.

CONFESIÓN INDIRECTA.- Cuando el confesante guarda silencio o no concurre a absolver posiciones, lo cual se toma como una confesión tácita.

LA CONFESIÓN EN EL PROCESO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

En el proceso penal del Estado de México, la confesión del acusado constituye un medio de prueba expresamente reconocido en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en los artículos 194 y 195 y tiene como finalidad esclarecer los hechos del delito que se investigan a fin de conocer la verdad de la responsabilidad del inculpaado que a la letra dicen:

Artículo 194.- La confesión podrá recibirse por el Ministerio Público que practique la Averiguación Previa o por el Órgano Jurisdiccional en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciada la sentencia.

Artículo 195.-La confesión no dispensará al Ministerio Público ni al Órgano Jurisdiccional de practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpaado.

Aunado a lo anterior y aunque el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, no lo prevé, es menester hacer énfasis que toda confesión debe reunir algunos requisitos como son:

- Debe ser hecha por persona no menor de dieciocho años, con pleno consentimiento, sin coacción o violencia física ó moral.
- Debe ser hecha ante el Ministerio Público o ante el tribunal que conozca de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso.
- Que sea hecha de hecho propio y
- Que no existan datos que a juicio del Juez, o tribunal, la hagan inverosímil.

Esto nos da a entender que la confesión debe ser espontánea, libre y determinada por la voluntad del acusado, de otra forma la confesión conseguida por coacción o sin la voluntad del inculpado o cualquiera que sea el medio para obtenerla, carece de todo valor probatorio.

Por otro lado el acusado al momento de confesar, debe gozar de todas sus facultades, para que declare con pleno consentimiento, debe de referirse a los hechos delictivos en los que hubiere participado.

Finalmente la confesión siempre va ser en contra o para perjuicio de quien la emite, lo que significa que quien confiesa reconoce en su perjuicio haber cometido los hechos delictivos.

Al respecto, menciono algunas jurisprudencias que nos hablan de la confesión y que dicen así.

CONFESION DEL ACUSADO. Para que produzca los efectos de prueba plena, es necesario que se haga acerca de un hecho propio, reconociéndolo y aceptándolo, y que esté comprobada la existencia del delito.

Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 105, Página 60

CONFESION CALIFICADA DIVISIBLE. La confesión calificada con circunstancias excluyentes o modificativas de responsabilidad es divisible si es inverosímil, sin confirmación comprobada o si se encuentra contradicha por otras pruebas fehacientes, en cuyos casos el sentenciador podrá tener por cierto sólo lo que perjudica al inculpado y no lo que le beneficia.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 102, Página: 58

CONFESION COACCIONADA, PRUEBA DE LA. Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal.

Sexta Época , Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 104, Página: 59

CONFESION. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. De acuerdo con el principio procesal de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de alocución o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 106, Página: 60

CONFESION, VALOR DE LA. Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado como reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de hechos propios, tiene el valor de un indicio, y alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuada ni es inverosímil y sí corroborada por otros elementos de convicción.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 108, Página: 61

CONFESION. PLENO VALOR PROBATORIO DE LA. De acuerdo a la técnica sobre la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del acusado no desvirtuada y robustecida con los demás medios de convicción existentes en autos, tiene el alcance de prueba plena y es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria.

Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte TCC, Tesis: 483, Página: 288

CONFESION ANTE AUTORIDAD INCOMPETENTE PARA RECIBIRLA. La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargado constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte HO, Tesis: 836, Página: 539

PRUEBA CONFESIONAL. ALCANZA PLENO VALOR CUANDO ES CLARA Y PRECISA. Si bien es cierto que la prueba confesional puede decidir una controversia y ser bastante para resolverla, haciendo inútil el estudio de otros medios de convicción, esto sólo es admisible cuando la confesión es expresa, clara y perfectamente referida a los términos de la controversia, de manera que, sin lugar a dudas, implique el reconocimiento de la pretensión o bien de la excepción opuesta.

Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO., Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Testis: I.Io.T. J/34, Página: 669

2.2 TESTIMONIO

En el Proceso Penal, la investigación de los delitos y de la responsabilidad del procesado, en la comisión del delito, se encuentra basada en una serie de medios de prueba que autoriza el Código Procesal Penal para su comprobación, dentro de esos medios de prueba, está uno de los más delicados, por su importancia imprescindible y por sus características puede ser hasta peligroso, esta prueba es la TESTIMONIAL.

Este medio de prueba, es junto con la confesional, una de las formas de probar más antigua utilizadas en juicio, pero que al mismo tiempo representan mayores dificultades en su apreciación para el Juez, lo anterior se debe a la natural falibilidad y mendacidad de los hombres que en ocasiones, suelen comparecer al proceso de sus sentidos o de plano, falsos, según el interés que guarden en pro o en contra con la parte que los motive a atestiguar.

Rafael de Pina, dice que "la prueba testimonial, es un tanto peligrosa como imprescindible, que el testimonio humano, para la fijación exacta de

los hechos en el proceso presenta, desde luego, grandes dificultades de interpretación, aumentadas a la práctica, por falta de una preparación de este elemento de prueba y que si fuera bien utilizado podría darnos una impresión viva y exacta de la realidad que se trate de investigar³⁰, este mismo tratadista cita a Resendiz, quien manifiesta que la prueba testimonial sería la más perfecta de las pruebas si se pudiera suponer que los hombres son incapaces de mentir o de errar.

Sin embargo, esta prueba demuestra ser la más falible y la más débil de las pruebas, razón que ha conducido a los legisladores a darle un valor relativo, pues se considera como una prueba complementaria, ya que existen sociedades de personas siempre dispuestas a testificar en todo caso y por ello la legislación, desconfía de esas armas puestas en manos de los ímprobos y deshonestos, y trata de evitar el peligro pero también evita el beneficio de la prueba.

A ello vemos, que la prueba testimonial es frecuente dentro de un proceso, sin embargo, dicha prueba puede originar que la declaración del testigo sea puesta en duda por la inverosimilitud de la misma, de ahí que resulte para el juez difícil de valorar este medio de prueba, sin embargo así es la situación que en la actualidad, presenta la prueba testimonial en el proceso judicial.

En la antigüedad, cuando la escritura no era aún reconocida y el Derecho era oral, la prueba testimonial era reconocida como una de las pruebas más importantes y su utilización en las primeras comunidades griegas y Romanas se mantuvo en primer lugar.

En atención a que, la prueba testimonial ha perdido veracidad dentro del proceso penal, se han establecido normas más rígidas, para

³⁰ Rafael de pina, Tratado sobre las pruebas, pag. 203.

satisfacer la veracidad de los hechos, sin embargo, no es suficiente, ya que aún suponiendo la honestidad del testigo, por su imaginación o por el tiempo transcurrido entre el suceso y su declaración, puede resultar que su declaración no se apegue a la verdad de los hechos por él relatados, pues el tiempo transcurrido entre el acontecimiento y su declaración puede modificar notablemente su naturaleza, sin embargo a ello, es dado señalar que representa especial importancia para el esclarecimiento de los hechos, que se le imputan al procesado o inculpado en la comisión de un delito, y resulta claro que la deposición del testigo será tanto más merecedora de fe cuando mas se presente como desinteresada, y en vinculación con las más pequeñas circunstancias y correspondiendo el curso natural de las cosas, además estas manifestaciones o declaraciones, deben de concordar con las declaraciones de otros testigos y con todo el material probatorio que existe en la causa que se le siga al procesado o inculpado.

A lo largo de la historia, encontramos que la prueba testimonial no apareció al mismo tiempo que el Proceso Penal, pues, primero tuvo este, que desarrollarse lo suficiente como para tener una diferenciación del proceso civil, del cual tuvo sus orígenes, pues se encontraba subsumido, en las primeras etapas del proceso Romano como se señaló en el primer capítulo de nuestro trabajo de investigación, pues quedó establecido que el mismo tipo de proceso que se llevaba servía para dilucidar cuestiones civiles y penales.

Para que esta prueba empezara a emerger, se necesitó 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.

Sin embargo, una vez que el proceso penal fue adquiriendo cierta autonomía, la prueba testimonial se introduce en él de manera definitiva,

apareciendo en casi 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 delineado de manera precisa y segura, quedando así a ser invocada por todos los tiempos.

Desde el punto de vista histórico, la prueba de testigos gana terreno a medida que caen en descrédito o se inhabilitan las pruebas formales bárbaras, como son el juicio de dios, el juramento del acusado y el duelo judicial. De este modo en Francia la prueba de los testigos elimina y sustituye el duelo judicial, especialmente en los casos más graves, como lo comprueba la ordenanza francesa de 1260 que declara que debe sustituirse la prueba por testigos al duelo en relación con todos los crímenes en que haya peligro de perder la vida o un miembro.

De tal suerte, las fases posteriores a la expansión de la prueba testimonial señalan poco a poco el desmoronamiento y la decadencia de las pruebas primitivas y bárbaras, y a un mismo tiempo la formación de pruebas racionales y más adecuadas al fin del proceso.

Finalmente el florecimiento de las pruebas testimoniales desempeñan, una función de verdad y humanidad y de proceso dentro de la evolución del sistema probatorio, que lleva el proceso hasta las verdaderas fuentes de la vida individual y social, más tarde las exigencias humanitarias y el impulso poderoso del renaciente Derecho Romano echan a tierra toda resistencia y es así como el testimonio se infiltra y penetra en el Derecho Penal común, para terminar dominándolo a sus anchas.

. Al respecto, mencionó los siguientes criterios Jurisprudenciales:

PRUEBA TESTIMONIAL, PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INMEDIATEZ PROCESAL, PARA LA VALORACIÓN DE LA. Los principios que rigen la inmediatez procesal, para efectos de valoración de la prueba testimonial son la percepción, evocación y recuerdo, los cuales se ven afectados con el transcurso del tiempo, en virtud de que en cuanto a la primera, como facultad de percibirse de los sucesos a través de los sentidos, por sí misma se va desvaneciendo en cuanto a su fidelidad al pasar del tiempo; la evocación como la facultad de traer al consciente lo que permanece guardado en la memoria, además de variar en cada persona, dicha facultad también se debilita al correr el tiempo; finalmente el recuerdo como la capacidad de almacenar los acontecimientos captados por los sentidos se va olvidando paulatinamente; por ello, el Derecho reconoce el principio de inmediatez como factor importante, que deberá tomar en cuenta el juzgador al valorar lo declarado por los testigos.

Novena Época, Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Mayo de 2001, Tesis: I.6o.P.17 P, Página: 1211

TESTIMONIAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO LAS PREGUNTAS LLEVAN IMPLÍCITA LA RESPUESTA Y LOS TESTIGOS RESPONDEN CON UNA SIMPLE AFIRMACIÓN. Cuando las preguntas que conforman el interrogatorio contienen e ilustran sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos fundamentales que la parte interesada desea probar, de tal forma que los testigos al contestarlas se limitan a reafirmarlas, evidentemente, esa probanza carece de eficacia demostrativa, por cuanto que debe tenerse presente que ordinariamente los testigos acuden al juicio a exponer de viva voz los hechos por ellos conocidos que tienen relación directa con la litis respectiva y que son de importancia para dilucidar la controversia. Por

tanto, con esa forma de declarar no puede estimarse que sean ellos quienes exponen los hechos fundamentales, sino el oferente de la prueba al formular el interrogatorio, y ello hace que sus declaraciones resulten ineficaces.

Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Julio de 1999, Tesis: III.1o.T. J/35, Página: 791

2.3. CAREOS

En el Proceso Penal, el Juez debe llegar al conocimiento verdadero de los hechos, y debe aprovechar todas las oportunidades de prueba que se le presenten para fundar su convicción sobre los hechos controvertidos, basándose en los hechos positivos probados y no sobre simple suposiciones. Para ello el Juzgador, entre otras cuestiones de técnica jurídica, en su labor probatoria debe evitar omitir el examen de un dato contrario o contradictorio, significa entonces que en el proceso penal no solo deben de considerarse las circunstancias probatorias concordantes, sino, también las discordantes, de lo contrario, puede incurrir que el camino de la verdad, quede distorsionado, estas discordancias a menudo se presentan en los resultados que se obtienen de la confesión y del testimonio, sobre los que el Órgano Jurisdiccional debe de poner extremo cuidado, pues, en ocasiones estos medios de prueba denotan confusión, respecto de las pequeñas señales que a veces suelen ser imperceptibles para el común de las gentes, en la deposición o en el comportamiento del deponente.

Al respecto el Juez, al recibir las declaraciones habrá de examinar con espíritu crítico la solidez de sus concordancias, buscando dilucidar

meticulosamente las eventuales dudas que pudieran surgir, esto significa que el Juzgador tendrá que tratar de armar los datos esporádicos discrepantes para integrarlos en un todo, el cual debe de ser congruente, recurriendo a su imaginación, para tratar de analizar las declaraciones contradictorias para sacar los puntos en que éstas difieran; además procurará hacerse de planteamientos vividos de los relatos con todos los pormenores existentes y con frecuencia hallará que ciertas descripciones no pueden ser verídicas.

Cuando en el proceso penal, se encuentre el cuadro descrito, el Juez se valdrá de un medio de prueba llamada CAREO, medio por el cual tratará de llegar al conocimiento de los sucesos que difieran entre dos o más declaraciones, esto es enfrentar cara a cara al imputado o procesado con los testigos para discutir sus contradicciones obteniéndose como resultado la aclaración de sus discrepancias y se podría conseguir datos innovadores, sobre los hechos no manifestados con anterioridad, y con ello se trata de obtener una unidad, es decir la prueba del hecho que se debía establecer sin contradicción.

CONCEPTO.

“La palabra careo, viene de la acción y efecto de carear y esta a su vez de cara, es decir de poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir”³¹.

En el ámbito jurídico, careo significa enfrentar a dos o más personas, para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones.

³¹ Marco Antonio Díaz de León, Tratado Sobre las Pruebas Penales. Pág. 376.

Procesalmente, careo es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordes.

En el proceso penal, se recurre a este medio de prueba cuando por las contradicciones que existen entre sus declaraciones, no hay otro medio de prueba para comprobar la verdad.

Dentro de nuestro sistema penal, el careo, asume tres calidades legales distintas:

a).- **Careo Constitucional**, es considerado como un Derecho de defensa fundamental de todo acusado, se encuentra tutelado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que es considerada una garantía individual, la cual está establecida en el artículo 20 Apartado "A", fracción IV, esta clase de careo, reviste de esencia de Derecho diferente a la que se describió como medio de prueba su naturaleza jurídica es la de un Derecho de defensa, pues no importa si existen o no discrepancias entre lo declarado por quienes deponen en su contra y lo manifestado por el procesado, sino la de que el acusado conozca a las personas que le hacen la imputación como probable responsable en a comisión de un delito.

Consiste en dar a conocer al imputado, no solo los alcances jurídicos y motivos de la acusación, sino en que se le presenten cara a cara, las personas que lo hubieren incriminado para estar en posibilidad de refutarles las acusaciones engañosas o inexactas, en estos careos, se le da la oportunidad al procesado de hacer las preguntas que crea necesarias y convenientes para su defensa y demostrar su inocencia.

Al respecto, este medio de prueba se encuentra estipulado en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en el artículo 209

párrafo segundo que a la letra dice "...Cuando lo solicite el inculpado, será careado, en presencia del Juez, con quien deponga en su contra ..."

b).- **Careo Procesal**, este tipo de careo, si asume la calidad de medio de prueba, pues tiene como finalidad la de clarificar las declaraciones vertidas en el proceso por los testigos y la declaración del propio procesado.

Carnelutti al respecto manifiesta que "Carear a testigos, significa ponerlos uno frente al otro, para saber cual de los dos dice la verdad, pues este surge cuando existen contradicciones en su dicho; es decir, hay un desacuerdo entre ellos sobre los hechos o circunstancias importantes, por lo tanto es claro que uno de los dos testimonios es falso"³²

Este tipo de careo, se produce siempre, ante el Órgano Jurisdiccional, sin embargo en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, acentúa en el artículo 209 "... Siempre que el Ministerio Público, en la Averiguación Previa o el Órgano Jurisdiccional, durante la instrucción, observen algún punto de contradicción entre las declaraciones de dos o más personas, se procederá a la práctica de los careos correspondientes, sin perjuicio de repetirlos cuando lo estimen oportuno o surjan nuevos puntos de contradicción ..."

De lo anteriormente citado se observa que al menos en el Estado de México, existe la excepción a la regla pues este medio de prueba no solo se utiliza durante la instrucción, sino que también dentro de la Averiguación Previa, como se desprende del artículo anteriormente transcrito.

Se practica siempre y cuando existan contradicciones de los testigos y del propio procesado; se desahogan durante el período de la instrucción,

³² Francisco Carnelutti, Principios del Proceso Penal Pág. 212.

pero como ya lo mencionamos hace unos momentos, en el Estado de México, se puede o no practicar dentro de la Averiguación Previa.

También encontramos que en cada careo solo pueden intervenir dos deponentes en contradicción, pues para realizar la diligencia de este careo se da primero lectura en voz alta a las declaraciones ya existentes, haciéndoles ver los puntos de contradicción y se les invitara para que discutan sobre las contradicciones existentes.

Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 210 del Ordenamiento Legal en comento que a la letra dice:

“... El careo solamente se practicará entre dos personas y no intervendrán en las diligencias más que los careados y los interpretes si fueren necesarios. Se practicará dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, señalando a los careados las contradicciones existentes, a fin de que se reconvengan mutuamente y se pongan o no de acuerdo. El servidor Público que lo practique anotará las observaciones que haya hecho sobre la actitud y reacciones de los careados. ...”

c).- **Careo supletorio.** Este se produce con el objeto de comparar la declaración de una persona presente con una ausente, es decir en la audiencia de desahogo de esta prueba solo este presente 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. Al respecto el artículo 211 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, señala que “... cuando por cualquier motivo no pudiere lograrse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, se practicará el careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del ausente y haciéndosele notar las contradicciones entre aquella y la de él.

Para finalizar este apartado es menester hacer mención que este medio de prueba es útil para desembarazar al proceso de dichos contradictorios, donde quiera que haya que solventar dudas sobre lo declarado por dos o más personas, en torno a una circunstancia fáctica esencial; para resolver una causa se junta a los declarantes para que aclaren las diferencias de sus alegaciones y el careo es sin duda el medio idóneo para ello, sin embargo no hay que perder de vista que este medio de prueba nos puede conducir a un conocimiento verdadero de los hechos, que se investigan, por lo que no se debe perder ninguna oportunidad de prueba, ni desperdiciar el entendimiento máximo que este medio de prueba aporta.

Un buen manejo de este medio de prueba busca no únicamente la aclaración de los declarado, sino que se deben utilizar sus inmensas posibilidades de prueba para tratar de obtener lo no declarado, y sacar aquellos puntos fundamentales o detalles del delito, que por muy pequeños que sean tratan de ocultar los confesantes e inclusive los testigos y que nos ayudaran a encontrar la verdad histórica que se investiga, pues son piezas importantes de un rompecabezas, que uno como abogado y defensor tanto de una y otra parte, buscamos para el fin lícito que se persigue.

Al respecto me permito mencionar algunas tesis jurisprudenciales referentes al tema:

CAREOS PROCESALES. LA DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN QUE LOS ORDENA CUANDO ADVIERTE CONTRADICCIONES, NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS. Por imperativo del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, el tribunal de alzada tiene la obligación de suplir la deficiencia de la queja y el diverso numeral 363 de tal codificación precisa que en aquella

instancia debe verificarse la exacta aplicación de la ley, si fueron respetadas las reglas de valoración de la prueba, si se alteraron o no los hechos y si se fundó y motivó correctamente el fallo, y tales normas, en concordancia con el contenido del artículo 387 del ordenamiento legal en consulta, permiten ordenar la reposición del procedimiento cuando se advierta que en el caso se da alguna de las anomalías que se relacionan en el numeral 388 de la misma ley, que fueron previstas por el legislador para tutelar los Derechos de defensa, seguridad jurídica y legalidad que le asisten a todo procesado, y nunca como método coadyuvante de la institución acusadora, de manera que lo eventual del resultado de un careo no permite, a priori, determinar si le será o no perjudicial al reo y, por consiguiente, no se puede estimar como violatoria de garantías la determinación del tribunal de apelación que ordene la práctica de tal diligencia.

Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Enero de 1998, Tesis: V.1o.27 P, Página: 1068

CAREOS CONSTITUCIONALES. SU CELEBRACION DEBE SER A PETICION DE PARTE Y NO CELEBRARSE DE OFICIO. El reformado artículo 20 constitucional en su fracción IV establece: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías: ... IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra..."; de una interpretación adecuada, debe establecerse que de acuerdo al contenido de la citada fracción IV, el careo constitucional por su naturaleza jurídica es un Derecho fundamental a la defensa que tiene todo inculcado, de conocer a las personas que depongan en su contra, para estar en la posibilidad jurídica de refutarles sus imputaciones y de interrogarlos, para que de esta manera se defienda en el proceso, de ahí que los careos no pueden celebrarse en forma oficiosa, por parte del Juez,

porque éste debe acordarlos sólo a petición del inculpado o procesado, ya sea por sí o por conducto de su defensor y sólo a dicha parte le corresponde la decisión de que se celebren los careos constitucionales, por tanto, los careos que el Juez celebre de oficio, son ilegales y carecen de valor probatorio.

Novena Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: III, Abril de 1996, Tesis: IV.3o.9 P, Página: 356

CAREO SUPLETORIO. PROCEDENCIA. Para que se omita el careo constitucional y proceda en su lugar el supletorio, es necesario que el juez agote previamente todos los medios legales para la comparecencia de los testigos de cargo, pues de otra forma se conculca la garantía de defensa consagrada en el artículo 20, fracción IV, de nuestra Carta Magna, que da oportunidad al procesado de cuestionar a los testigos, quienes podrán rectificar y aun retirar su acusación.

Octava Época, Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte HO, Tesis: 798, Página: 516

2.4 CONFRONTACIÓN

En el proceso penal, la identificación física de las personas que participan como sujetos activos del delito, adquiere mayor relevancia, pues se necesita saber con certeza, que las actuaciones dentro de la causa o proceso que se le sigue al sujeto activo, se refieren precisamente al sujeto involucrado en ella y no a otros diferentes, de ello se desprende que cuando existe sospecha de que alguien 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 lo reconoce o no.

Por lo tanto para la búsqueda de la verdad, no es suficiente el conocimiento de las personas a través de sus nombres, sino el conocimiento indubitable de ellas, por medio de su identificación individual. Este reconocimiento de la identidad de un sujeto en el proceso es lo que constituye a la **CONFRONTACIÓN**.

CONCEPTO.

“La palabra confrontación, proviene del latín *cum*, que significa “con” y *frous*, que significa frente, por lo tanto confrontación significa poner a dos personas en presencia de otra, para comparar sus asertos o para identificar entre sí”³³.

Procesalmente, podríamos definirla como el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien el acto que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento.

FLORIAN, en sentido técnico-jurídico la define como “el acto procesal mediante el cual, el Juez procede a determinar la identidad de una persona, valiéndose de una indicación material o del reconocimiento efectivo de otras personas.”³⁴

La confrontación, también recibe el nombre de *RUEDA DE PRESOS*, pues es una diligencia probatoria que sirve para desechar las dudas sobre la identidad de las personas que se relacionan con el proceso penal.

³³ Marco Antonio Díaz de León. Tratado Sobre las Pruebas Penales Pág. 387.

³⁴ Eugenio Florian, TRATADO DE LAS PRUEBAS PENALES, pag. 488.

Sin embargo, algunos autores consideran que la CONFRONTACIÓN, no es un medio de prueba, como por ejemplo MANZINI explica que “es la identificación no es un medio o un elemento de prueba, sino un acto instructorio informativo encaminado a consolidar el presupuesto y a valorar la credibilidad de un elemento de prueba”³⁵. Y en efecto, haya resultado positiva o negativa la identificación, nada puede por sí solo probar en orden a los hechos imputables. La prueba es el testimonio; la identificación es un simple control de esa prueba; es un elemento para la valoración de ella, no un elemento probatorio. Sin embargo Florián en su libro de TRATADO DE LAS PRUEBAS PENALES, al contrario de la opinión de MANZINI, considera que la confrontación efectivamente si es un medio de prueba pues conlleva a la identidad de la persona que cometió el delito, conocimiento que es de vital importancia dentro del proceso penal.

En mi opinión la CONFRONTACIÓN, es un medio de prueba, pues a través de ella se persigue y se logra el conocimiento de algo que se investiga en el proceso, la cual es la identidad de una persona involucrada en un hecho delictivo y por consiguiente nos permite dilucidar la verdad del hecho que se investiga.

Por lo tanto, podemos establecer que el objeto de la CONFRONTACIÓN es conocer a la persona relacionada con el proceso penal, lo usual es que la confrontación se realice por la persona que hace la imputación, como el denunciante, el querellante o un testigo.

En el Proceso Penal del Estado de México, encontramos como regla general que toda persona que le fuere posible deberá proporcionar, nombres, apellidos, ocupación, domicilio, señas particulares y demás circunstancias que supiere y pueda servir para identificarla (artículo 212 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México), lo cual nos

³⁵ Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal, Pág. 206.

pone de manifiesto que en el proceso penal y no nada más a nivel Estado de México, sino como regla general, debe estar debidamente identificada la persona que se relacione con los hechos delictivos que se investigan o se van a investigar.

Así mismo el mismo Código de Procedimientos Penales del Estado de México, refiere en el párrafo segundo del artículo 212, cuando se procederá a la CONFRONTACIÓN, "...Cuando el que declare lo hiciere con duda y reticencia, motivando sospecha de que no conozca a la persona que refiere, se procederá a la CONFRONTACIÓN..."

En tal caso, cuando se proceda a realizar la diligencia de CONFRONTACIÓN, deberá de estarse a lo dispuesto por el artículo 213 del Código Procesal en comento que dice:

"...Al practicar la CONFRONTACIÓN se cuidará que:

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

II.- Aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible y;

III.- Los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, tomando en consideración su educación, modales y circunstancias especiales.

Así mismo, el que deba ser confrontado, puede elegir el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañan y solicitar que se

excluya del grupo por una sola vez a cualquier persona que parezca sospechosa (artículo 215 CPPEM).

La diligencia de confrontación se preparará colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y las que hayan de acompañarla y se interrogará al declarante sobre:

Si persiste en su declaración anterior,

Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo y

Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en que lugar, porque motivo y con que objeto.

Continuando con la diligencia, se le llevará frente a las personas que formen el grupo, se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá, de ser el caso, que señale a la persona de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración. (Artículo 215 del CPPEM).

Finalmente cuando sean varios los declarantes o las personas confrontadas, se verificarán tantos actos sean necesarios y separados cuantas veces sean las confrontaciones que deban hacerse. (Artículo 216 del CPPEM).

Al respecto, me permito citar algunas tesis jurisprudenciales:

CONFRONTACIÓN, PRUEBA DE. SU DESAHOGO ES FACULTAD EXCLUSIVA DEL JUEZ DEL PROCESO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). El artículo 216, párrafo primero, del Código de Procedimientos

Penales para el Estado de Jalisco, dispone: "Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podría reconocerla si se le presentare, el Juez procederá a la confrontación. ...". Ahora bien, una correcta interpretación de dicho precepto, permite establecer que el desahogo de esa probanza es una facultad exclusiva del Juez del proceso, toda vez que por disposición expresa de la ley, es esta autoridad la única que puede proceder a la confrontación; en tales condiciones, si el quejoso sostiene que es ilegal y nula la diligencia practicada por el Ministerio Público en la etapa indagatoria, en la que el ofendido reconoció a aquél, como el autor del ilícito cometido en su contra, porque no se llevó a cabo conforme a lo dispuesto por el precepto legal antes mencionado, así como al diverso numeral 217 de dicho Código, el cual prevé las circunstancias que se deben cuidar en la práctica de la confrontación, tal aseveración resulta infundada, ya que no se trata de una confrontación, como lo pretende hacer valer el acusado, sino de una simple comparecencia para identificar al activo; por tanto, lo dispuesto por los artículos 216 y 217 del Código procesal en comento, no es aplicable en la etapa de averiguación previa, pues el primero de los dispositivos no otorga facultad al Ministerio Público para practicar la confrontación, lo que en estricto sentido significa que el desahogo de esa prueba, se itera, es facultad exclusiva del Juez del proceso.

Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Abril de 2001, Tesis: III.2o.P.73 P, Página: 1048

CONFRONTACIÓN. Aun cuando de acuerdo con el criterio de la Sala responsable, se haya practicado en forma irregular una confrontación, entre el testigo y el reo, ello sólo significa que esa diligencia

no tiene valor como confrontación, pero sí puede tenerlo como dato presuntivo no especificado, sobre todo, si está corroborado por el reconocimiento que dicho testigo hizo del reo, por una fotografía, reconocimiento que no adolece de la deficiencia de la confrontación.

Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Octubre de 1998, Tesis: VI.2o.214 P, Página: 1122.

2.5 PERICIA E INTERPRETACIÓN

A lo largo de nuestro estudio, nos hemos dado cuenta que la labor del Juez, en el proceso penal no se restringe al análisis de las normas jurídicas establecidas, sino que también debe de tomar muy en cuenta y en consideración todo lo que obra dentro de una causa o proceso y el estado que guarda el proceso en relación con todas y cada una de los medios de prueba ofrecidos por las partes que actúan en el proceso para después ver que normas son las que han de aplicarse.

Sin embargo, suele ocurrir que así como hay procesos que no necesitan de pruebas, pues en los cuales se encuentran desde el principio esclarecidos los hechos, también hay procesos en los cuales las apariencias del Derecho no centran el debate y las dificultades se presentan conexas a los hechos, y en las cuales el Juzgador se ve imposibilitado para conocerlos y entenderlos por sí mismo, por lo que requiere la participación de terceros versados en el conocimiento de tales hechos.

Es frecuente encontrar en el proceso penal situaciones que se deben dilucidar y explicar a través de saberes especiales para llegar a la verdad.

como no es posible suponer la existencia de una Juez que posea todos estos conocimientos.

Cuando esto sucede, se requiere la participación de una persona con preparación especial, técnica o científica de la materia que se trate o simplemente de experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio, siendo esta la PERICIA.

La concurrencia de peritos en ramas especiales es para que dictaminen sobre las ciencias, artes u oficio que dominen, por lo que los peritos son terceras personas, diversas de las partes que después de ser llamados a juicio, concurren a instancia para exponer al Órgano Jurisdiccional no solo su saber, sus observaciones, objetivos o sus puntos de vista personales acerca de los hechos controvertidos, sino también sus inducciones que se deben derivare de esos hechos que se tuvieran como base para la peritación.

Dentro de la evolución jurídica de las pruebas penales, la peritación adquirió para sí un sitio como medio especial de producir convicción, por medio de los jurisconsultos italianos.

Pero es en la etapa del proceso extraordinario del Derecho Romano donde puede hallarse algunos elementos embrionales de la pericia, que sería el caso de la *INSPECTIO VENTRIS*, pericia obstetricia, cuando el divorciado afirmaba el embarazo de la mujer y ésta lo negaba, o en el caso de que la viuda afirmara estar en cinta del marido difunto.

En la etapa del proceso extraordinario, existía la pericia de arquitectos, pericia para medir fundos, pericia para la baja de militares, la pericia caligráfica, etc., pero en realidad no era muy usual este medio,

porque el Juez todo lo resolvía pues se consideraba con todas las condiciones para poderlo hacer.

Lentamente la pericia fue cobrando importancia por obra de los jurisconsultos Romanos y en materia penal empieza a tratarse cuando se habla de *corpus criminis* y ocasionalmente con respecto a determinados delitos, especialmente el homicidio, o cuando se trataba de verificar enfermedades mentales.

En el proceso Germánico, era totalmente desconocida la prueba pericial, por el predominante carácter formal que poseía la prueba y no encontraba sitio ni en el proceso civil ni en el proceso penal. En el Derecho Canónico se confundió con el testigo, por lo que se denotaba una falta de normas procesales específicas para la aplicación de esta prueba.

Finalmente se introdujo plenamente en el sistema del proceso inquisitorio y es codificada en la ordenanza criminal francesa de 1670 donde se contienen muchas reglas sobre la prueba del cuerpo del delito, en la cual intervienen los peritos y aún se le reconocía al acusado el Derecho de solicitar una contra-peritación, de esta forma se fue convirtiendo en una forma no solo de provocar convicción autónoma, sino como una de las maneras más importantes para lograr la persuasión del Juzgador, por el avance científico en general.

CONCEPTO.-

Florián, la define como “el medio particularmente empleado para transmitir y adoptar al proceso, nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica”³⁶.

³⁶ Florian Eugenio. De las Pruebas Penales Tomo II, Pág. 351.

Colín Sánchez, manifiesta “que la peritación en el Derecho de Procedimientos Penales, es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia, previo examen de una persona, de una conducta, hecho o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención.”³⁷

Gramaticalmente la palabra pericia, proviene del latín pericia, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

La peritación no es un medio de prueba, en orden estricto. Es una operación o procedimiento utilizado frecuentemente para complementar algunos medios de prueba; en consecuencia el perito solo expresa un criterio de apreciación, pues este se refiere a los problemas que se suscitan dentro del proceso; tiene como base la técnica especializada y no solo la impresión personal sobre los hechos, cosas o personas de lo cual el perito rinde un informe a quien lo solicita (dentro del Proceso es al Juez).

LA PERICIA EN EL PROCESO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

En nuestro Derecho Penal, el objeto de la pericia puede ser la persona, el hecho o alguna cosa, las situaciones de que se ocupa este medio de prueba pueden ser pasadas, presentes, con el objeto de ilustrar al juez penal, sobre las consecuencias que se puedan producir o que se producirán para los efectos del hecho señalado como delito.

Para que este medio de prueba proceda, debe ser admitida tanto por el Ministerio Público en la Averiguación Previa, como por el Juez, en la instrucción y será admitida siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con

³⁷ Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág 482

intervención de un perito en la materia, sin perjuicio de que puedan ser dos (artículo 217 del C.P.P.E.M).

Pero para que una persona pueda intervenir como perito dentro del procedimiento penal, es necesario que cubra ciertos requisitos que le establece la ley como son:

- Deben tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse y
- Que la profesión o arte, estén legalmente regulados o en caso contrario se nombrará un perito práctico.

Los peritos Prácticos, podrán ser nombrados cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción, pero en este caso se librárá exhorto o requisitoria al Órgano Jurisdiccional del lugar en que los haya para que se designe un titulado y en vista del dictamen práctico emita su opinión.

Lo anterior lo establece el artículo 218, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, así mismo, observamos que en esta entidad, existen dos tipos de peritos, los peritos oficiales o profesionales, que cuentan con un título o certificado de su conocimiento y los prácticos que no poseen un documento que acredite su conocimiento, pero que por la experiencia que llevan de una profesión, arte u oficio, son capaces de emitir una opinión sobre un hecho investigado.

En ese orden de ideas, encontramos que la designación de peritos que haga el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional, deberá de caer en las personas que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial y si no hubiere del ramo o materia que se necesite podrá nombrar otros, y en ese caso los gastos se cubrirán según lo que se acostumbre pagar en los

establecimientos particulares del ramo de que se trate. (Artículos 220 y 221 del C.P.P.E.M).

Al momento de ofrecer este medio de prueba, las partes tendrán Derecho a nombrar hasta dos peritos. El Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional les hará saber a los peritos su nombramiento y les administrara de los datos necesarios para que emitan su opinión, quedando a cargo de las partes la presentación de sus peritos.

Una vez que los peritos se enteran de que han sido designados para intervenir en un proceso, tienen la obligación de comparecer ante la autoridad que los requirió para que protesten y acepten el cargo conferido y solo en casos urgentes la protesta la rendirán al momento de ratificar o emitir su dictamen. (artículo 222 y 223 del C.P.P.E.M)

La autoridad que los hubiese requerido, fijarán el plazo que estimen conveniente, para el efecto de que cumplan su cometido y una vez transcurrido el tiempo fijado si el perito no hubiese rendido su dictamen se le apremiará para que lo haga, y si aún así no lo rinde serán procesados por el delito de desobediencia, establecido en el artículo 117 del Código Penal del Estado de México. (Artículos 224 y 225 del C.P.P.E.M).

El dictamen de los peritos, será por escrito y lo ratificará en una diligencia especial, los peritos oficiales no será necesario que lo ratifiquen, así mismo en su dictamen deberán de precisar los puntos a dictaminar y todas las consideraciones o motivaciones que funden su opinión, concluyendo en proposiciones concretas. Artículo 226 y 229 del C.P.P.E.M).

Cuando las opiniones de los peritos discordaren, el servidor Público que practique la diligencia nombrará un tercer perito, procurando que el

nombramiento de éste recalga, cuando sea posible, en persona ajena a la institución u oficina de los peritos en discordia y los citará a una junta, en la que aquellos discutirán los puntos de diferencia, haciendo constar en el acta el resultado de la discusión.

Cuando exista una persona lesionada y se encuentre interna en un hospital y se necesite un peritaje en cuanto a su salud, los médicos de dicho hospital serán nombrados peritos y emitirán el dictamen correspondiente, sin perjuicio de que el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional nombren a otros si lo creyeran conveniente.(Artículo 231 y 232 del C.P.P.E.M).

INTERPRETACIÓN

Al hablar de interpretación en la Legislación Penal del Estado de México, es única y exclusivamente por lo que hace a las personas que hablan otro idioma o dialecto y necesitan de un traductor o interprete.

Este interprete se les nombrará de oficio, cuando el inculpado, testigo o el ofendido no hablen ni entiendan el idioma español, pero al respecto encontramos que este interprete de preferencia deberá de ser mayor de edad y deberá de traducir fielmente las preguntas y respuestas, sin perjuicio de que deje constancia por cualquier medio de la declaración; así mismo, cuando sea solicitado por alguna de las partes, podrá escribirse en el dialecto o idioma del declarante sin que esto sea un obstáculo para que él interprete haga su traducción, solo en caso de extrema necesidad, podrá ser él interprete un menor de edad, que no deberá de ser menor de 14 años, lo mismo pasará cuando el declarante sea sordo o mudo.

En ningún caso un testigo podrá ser interprete, pues no sería convincente ni imparcial.

Las partes que intervengan dentro de esta diligencia podrán en cualquier momento recusar al interprete, motivando la recusación y ya sea el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional que practique dicha diligencia resolverán lo conducente

En relación al tema tratado en este apartado, me permito mencionar algunas tesis de jurisprudencia pronunciadas por los tribunales colegiados de Circuito.

PRUEBA PERICIAL. VALOR PROBATORIO DE LOS DICTÁMENES.

Atendiendo a la naturaleza de la prueba pericial, a la finalidad de los dictámenes de los peritos y a que al juzgador le corresponde su valoración, independientemente de que las partes objeten tales dictámenes, éste se encuentra facultado para apreciar tanto la calidad técnica de los peritos, como la de sus dictámenes pues, de lo contrario, sería tanto como concederles valor probatorio por el solo hecho de no ser objetados, lo que atendería contra la naturaleza misma de la prueba pericial, cuyos expertos sólo son coadyuvantes del Juez, cuando los dictámenes lo ilustren sobre cuestiones que escapan a su conocimiento y, por ello, se requiere que el perito, en cuyo dictamen se apoyará una resolución judicial, demuestre ante el juzgador que tiene plenos conocimientos.

Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, Febrero de 2003, Tesis: VI.1o.C.57 C
Página: 1122

PERITACIÓN, DOBLE FUNCIÓN DE LA. La doctrina, siendo coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regulan la institución de la prueba por peritos o peritación, ha sustentado que ésta (la peritación), es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo

judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran argumentos o razones respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente; su función tiene indispensablemente un doble aspecto: a) verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común de la gente, sus causas y sus efectos; y, b) suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del Órgano Jurisdiccional sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. En ese contexto de ilustración, se estima que la prueba pericial resulta imperativa, cuando surgen cuestiones que por su carácter eminentemente especial, requieren de un diagnóstico respecto de un aspecto concreto o particular que el Órgano Jurisdiccional está impedido para dar por carecer de los conocimientos especiales en determinada ciencia o arte, de manera que, bajo el auxilio que le proporciona tal dictamen, se encuentra en posibilidades de pronunciarse respecto de una cuestión debatida, dando, por cuanto a su particular apreciación, una decisión concreta.

Novena Época, Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Julio de 2002, Tesis: I.6o.P.3 K, Página: 1356

2.6 DOCUMENTOS

Otro medio de prueba utilizado en el proceso penal del Estado de México, son los **DOCUMENTOS**, que también son de vital importancia, por la eficacia probatoria que representan, pues en ellos se encuentran

enmarcados los móviles jurídicos de aquellos, que participan en su producción.

En el documento, quedan fijados los hechos que se quisieron expresar en el momento de su creación, lo cual evita el peligro de modificaciones o retractaciones posteriores y con ello este medio se convierte en uno de los más confiables dentro del proceso, pues llega en sí con la demostración de los hechos que consigna.

El documento es un papel en el que se plasman los actos, pero no son los actos en sí, se crea de manera voluntaria por el hombre, con la finalidad de demostrar o preservar los sucesos o hechos que en el mismo se establezcan.

Antiguamente en el Derecho Romano se llamaba "*instrumentum*", el cual era el escrito, que tenía por objeto hacer constar la existencia de un hecho. En Francia también se le denominó Título, que viene del proverbio *tueri*, que significa proteger, lo anterior es totalmente acertado, porque efectivamente el escrito en el que se ha hecho constar nuestro Derecho lo protege, puesto que por una parte, asegura su conservación y por otra, es un medio de hacer valer ese Derecho con justicia

CONCEPTO.-

La palabra documento proviene del latín ***documentum*** que significa título o prueba escrita. Gramaticalmente, documento es toda escritura o cualquier otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa.

De los conceptos anteriormente transcritos observamos que por documento se entiende únicamente lo que se encuentra escrito, pero al

respecto hay que mencionar, que también se les llama documento a las fotografías, películas y fonogramas que en determinado momento sirven para demostrar la veracidad de un hecho; por lo tanto el documento no solo es el escrito, sino toda corporación de pensamiento en un objeto que puede ser llevado físicamente ante la presencia del Órgano Jurisdiccional. Respecto a esto encontramos que el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, se encuentran estos documentos previstos en el artículo 238 cuando dice: "...También se consideran documentos las fotografías, pinturas, grabados, dibujos, marcas, contraseñas, grabaciones de la palabra y en general cualquier cosa dotada de poder representativo..."

Ahora bien, los documentos se dividen en: Documentos Públicos y Documentos Privados.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en su artículo 238, establece que son documentos Públicos y Privados aquellos que están señalados con tal carácter en el Código de Procedimientos Civiles.

Para empezar, debemos saber que es un documento Público y que es un documento Privado de esta forma tenemos que:

DOCUMENTOS PRIVADOS.- Son aquellos que no están expedidos por autoridades en el ejercicio de sus funciones, ni por personas investidas de fe pública.

DOCUMENTOS PUBLICOS.- Adquieren esta calidad en razón del auto que provienen y por pertenecer a la esfera del ordenamiento jurídico Público, es decir son los expedidos por autoridades o funcionarios estatales en uso de sus facultades y dentro de los límites de sus

atribuciones, o bien las que se otorgan por personas investidas de fe pública dentro del área de su competencia.

Estos se dividen en ADMINISTRATIVOS; cuando proceden del poder ejecutivo en el ejercicio de sus funciones; JUDICIALES, los que provienen de la función judicial; NOTARIALES, los que se derivan de los Notarios Públicos y los MERCANTILES, los que otorgan algunas personas investidas de fe pública como los corredores.

Entonces son documento Públicos, aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, es decir aquellos que son otorgados por un funcionario revestido de Fe pública o por aquellos que están en ejercicio de sus funciones. Esta se demuestra con la existencia regular, sobre los documentos de los sellos o firmas de las personas autorizadas para expedir dichos documentos.

Los documentos Públicos y Privados, deben reunir determinados requisitos, cuya observancia o ausencia les imprimirá una modalidad específica, para calificarlos como auténticos, falsos originales copias o testimonios.

Cuando los documentos provienen de un funcionario Público, deben de ser hechos con la autorización del funcionario competente, su firma y sello o los timbres fiscales, en cambio, los documentos falsos son aquellos que encierran algún defecto por atribuirse a una persona de quien no proceden, porque en ellos se asentó un hecho que no ocurrió, por alteraciones parciales o totales de su contenido.

Los documentos originales son los objetos idóneos en donde primeramente se inscribió o manifestó formalmente el hecho o la idea; en

cambio los documentos denominados “copias” o “testimonios” son reproducciones fidedignas de los originales.

Ahora bien, dentro del proceso penal del Estado de México, el DOCUMENTO, es aceptado como medio de prueba y se encuentra regulado en los artículos 238 al 244, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México dentro de los cuales se nos dan las reglas específicas para el ofrecimiento de este medio de prueba y al respecto encontramos que éste medio de prueba puede ser ofrecido en cualquier momento del proceso, hasta antes del cierre de instrucción ya que nos se admitirán con posterioridad, (artículo 240 del C.P.P.E.M.), esto quiere decir que se puede ofrecer este medio de prueba desde la averiguación Previa.

Cuando estos documentos sean redactados en otro idioma o dialecto, se presentarán acompañados de su traducción al español, la cual será hecha por el interprete oficial, y a falta de este por el perito que el Órgano Jurisdiccional designe para el efecto. (Artículo 240 del C.P.P.E.M.).

Ahora bien, todos los documentos que sean presentados tanto por el procesado y su defensor como los del Ministerio Público y el ofendido, deben obrar en el expediente, pero si por su naturaleza no pudieren estar dentro del mismo se guardarán en el lugar que específicamente designe al efecto el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional (artículo 238 del C.P.P.E.M). Todos los documentos que hayan presentado dentro de la causa se podrán regresar al oferente de la prueba cuando así lo solicite y se quedará en el expediente una copia fotostática si son Privados y una copia certificada si son Públicos, pero en ningún caso se les regresará ningún documento que sea objeto del delito (artículo 242 del C.P.P.E.M).

En conclusión podemos decir que el documento es un objeto para hacer constar o formalizar por medio de la escritura o de lo que sea, (fotos,

videos, grabaciones etc.) lo que se desea, siendo este un instrumento idóneo para patentizarlos, en razón de necesidades o exigencias de la vida en sociedad, por eso funcionan como un medio de prueba, sin embargo, su funcionamiento no fue ideado para el servicio de la disciplina penal, sino para satisfacer múltiples ordenes de la vida.

Por lo tanto en el procedimiento penal, el documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad se una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestar en las formas señaladas.

A continuación se transcribe una tesis jurisprudencial en relación al tema:

DOCUMENTOS PRIVADOS AUTÉNTICOS Y DOCUMENTOS PRIVADOS NO AUTÉNTICOS. DIFERENCIAS. El documento Privado auténtico es aquel cuya certeza sobre si realmente fue otorgado por quien lo suscribe, ha quedado establecida desde el comienzo del procedimiento o ha sido ratificado por su firmante; este tipo de documentos no obliga a terceros, pero éstos no pueden desconocerlo a partir de su fecha cierta y, por tanto, las situaciones jurídicas que de él se deriven sí son oponibles a los terceros en determinadas circunstancias. En cambio, si el documento es suscrito o proviene de la parte que pretende beneficiarse de él, carece de valor probatorio al igual que la confesión en favor de quien la emite, por ser claro que de aceptarse esa situación, cualquiera podría confeccionar su propia prueba. En tanto, el documento Privado no auténtico es aquel que no ha sido reconocido expresa o tácitamente por su suscriptor. Se trata de una prueba imperfecta que carece de valor probatorio contra terceros y aun entre las partes, pues no se tiene certeza sobre si fue realmente otorgado por quien lo suscribe y la sola existencia del documento no es

razón jurídica para presumirlo. Cabe señalar que los documentos Privados pueden autenticarse a través de la ratificación de contenido y firma, o bien, por falta de objeción o, incluso, en caso de existir esta última, a través de la prueba de peritos o testimonial.

Novena Época, Instancia: DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, Febrero de 2003, Tesis: I.14o.C.6 K
Página: 1055

2.7 INSPECCION

Este medio de prueba se instituyó desde el antiguo Derecho Romano, como una necesidad para el buen éxito de las causas criminales, en el Derecho Canónico se consideró como una obligación y de igual forma se le consideró en el Derecho Germánico.

En México los ordenamientos procesales preveían este medio de prueba, más sin embargo, no precisaban en que consistía ni que debía entenderse por esta.

CONCEPTO.

“La palabra inspección, proviene del latín *inspectio-tionis*, que significa acción y efecto de inspeccionar y ésta a su vez, equivale a examinar, reconocer una cosa determinada”³⁸.

Al Respecto Colin Sánchez Menciona que “Es un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, examen y efectos de los hechos, para así obtener un

³⁸ Marco Antonio Díaz de León Ob. Cit. Pág. 329.

conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para descubrimiento del autor³⁹.

Procesalmente es un medio de prueba real y directo, por el cual el Juez observa o comprueba, personal e inmediatamente sobre la cosa, no sólo su existencia y realidad sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido a su decisión.

Al respecto CHIOVENDA en su libro Principios de Derecho Procesal Civil, menciona: "que mediante la inspección ocular el Juez recoge las observaciones directas de sus sentidos sobre las cosas que son objeto del pleito o que tienen relación con él, puede hacerse sobre cosas muebles e inmuebles, en el lugar del tribunal o en los lugares donde se encuentren las cosas."⁴⁰

Manzini, establece: "que la observación judicial inmediata es el acto procesal que cumple el magistrado, con las formas prescritas por la ley, sometiendo a su propia y directa percepción sensorial determinadas materialidades probatorias."⁴¹

Por otro lado encontramos, que este medio de prueba en general es útil para integrar los elementos del cuerpo del delito en la Averiguación Previa y la probable responsabilidad del inculpado o para corroborar la sinceridad o insinceridad de las declaraciones o las circunstancias accesorias o concurrentes de los hechos y precisar el grado de participación del probable autor.

³⁹ Guillermo Colin Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Pag. 387.

⁴⁰ José Chioventa. Principios de Derecho Procesal Civil. Pág. 365

⁴¹ Vincenzo Manzini, Ob Cit. Pág. 224

En la actualidad, se ha llegado a llamar Inspección Judicial, Inspección Ocular, Reconocimiento Judicial, Observación Judicial Inmediata, Comprobación Judicial Etc. Ya que puede referirse a observaciones de toda índole y a percepciones transmitidas por el oído, el olfato y el tacto, atento a lo anterior, no se puede negar su gran valor probatorio que crece constantemente a medida que los nuevos métodos de investigación permiten aprovechar hasta detalles minúsculos, que se tornan accesibles igualmente para los partícipes del proceso por medio de fotografías, diagramas y otros medios.

La Inspección, puede ser JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL, siendo que la primera se encuentra a cargo del Órgano Jurisdiccional y la segunda a cargo del Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa.

El objeto y la procedencia de la Inspección, en nuestro Derecho Procesal Penal puede ser la persona, en el caso del delito de lesiones o de homicidio; el hecho o alguna cosa como lo puede ser un arma de fuego, un cuchillo, un tubo, el lugar de los hechos o algún tipo de droga etc. (artículo 245 párrafo Segundo del C.P.P.E.M).

Su practica procedimental se encuentra establecida en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, la cual tiene lugar desde la Averiguación Previa, pues es uno de los medios de prueba en los que se apoya el Ministerio Público para tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Este medio de prueba se llevará a cabo cuando el delito fuere de aquellos que pueden dejar huellas materiales. (Artículo 245 del C.P.P.E.M).

Cuando se lleve a cabo este medio de prueba se hará constar por escrito, describiendo lo más detalladamente posible que se pueda y se

podrá emplear según sea necesario fotos, dibujos, planos o cualquier otro medio de reproducción y para complementar dicho medio de prueba, podrá recibirse testimonios y recabar opiniones de peritos. (Artículos 246 y 247 del C.P.P.E.M).

La inspección, podrá realizarse a petición de parte o de oficio, precisándose el objeto y los puntos, sobre los que versará la misma, pudiendo concurrir los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas. (Artículo 248 del C.P.P.E.M).

2.8 RECONSTRUCCION DE HECHOS

CONCEPTO.- La reconstrucción judicial, también llamada reconstrucción del hecho, consiste sustancialmente en la reproducción artificial del hecho delictivo o de circunstancias o episodios de éste, o también de circunstancias y episodios atinentes a ciertos medios de prueba para verificar su exactitud, posibilidad o verosimilitud.

Históricamente este medio de prueba adquirió autonomía al separarse de otros medios de prueba que le son muy afines y con los cuales a menudo va acompañado y es fácil confundirlo, como con la inspección Judicial de cosas o lugares y a peritación.

Sin embargo, la inspección judicial se dirige a comprobar las huellas del delito, siempre puede efectuarse y tiene el carácter puramente descriptivo; mientras que la reconstrucción de hechos o judicial, va a determinar si el hecho puede haber ocurrido de determinada forma, se recomiendan solo en casos de absoluta necesidad y tiene un carácter pericial.

La reconstrucción de hechos, como medio de prueba puede servir para el descubrimiento de la verdad y en que suministra un material utilizable por el juez para una completa apreciación del proceso y de la responsabilidad del procesado en la comisión del delito que se le impute.

La reconstrucción de hechos, es un medio de prueba, en el que se efectúa la percepción personal y directa del Juez, pues es la observación de cosas y situaciones.

Lo que diferencia a la reconstrucción de hechos de otros medios afines de prueba, es su objeto, que consiste precisamente en el desarrollo efectivo de una acción o de un acontecimiento en específico.

Consiste esencialmente en la reproducción artificial, e imitativa de un hecho; no importa cual sea, lo único que cuenta es que se refiera al objeto del proceso y que influya sobre éste.

En cuanto al modo de realización de este medio de prueba, la ley fija ciertas reglas que se deben de seguir y al respecto FLORIAN en su libro De las Pruebas Penales, menciona: que "para que tenga cabida la reconstrucción es necesario que se cumplan tres requisitos que son:

1.- No es posible realizar la reconstrucción de hechos si no se apoya en determinado resultado de pruebas, que obra ya en el proceso, es decir que este probado el hecho que constituye su objeto y que además haya elementos de prueba histórica o de prueba racional o inductiva suficiente para considerar que el hecho acaeció de determinada forma.

2.- Puede realizarse, únicamente con el fin de comprobar si un hecho ocurrió o puede ocurrir de determinada manera, es decir sirve para probar una modalidad del hecho, no para probar el hecho en sí mismo.

3.- Por tratarse de un medio de prueba complejo y de ejecución difícil debe procederse a realizarlo únicamente cuando se manifieste la utilidad de su resultado.”⁴²

Para Florián, solo reuniendo estos tres requisitos, el juez de la Causa, puede admitir dicho medio de prueba.

Sin embargo, el procedimiento que se lleva en la Legislación Procesal del Estado de México, resulta ser que para admitir la prueba de reconstrucción de hechos, se efectuará, siempre que el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional lo estimen conveniente para esclarecer los hechos expresados por el ofendido, el inculpado, los testigos o los establecidos por un dictamen pericial, procederán a constituirlos. La parte que durante la instrucción proponga esta prueba, expresará el hecho o circunstancia que se desee esclarecer (artículo 249 del C.P.P.E.M.), como es de observarse, ésta quedará a criterio del Juez si es o no es necesaria para el esclarecimiento de los hechos, y al respecto el Código de Procedimientos Penales es ambiguo, en el aspecto de mencionar en que se basará el Juez para aceptar o desechar este medio de prueba.

La reconstrucción de hechos deberá de practicarse precisamente en el lugar y a la hora en que se ejecutó el delito, cuando en lugar y la hora tengan influencia en el desarrollo de los hechos que se vayan a reconstruir, esto con la finalidad de que el Juez tenga una visión más precisa y correcta de lo que se pretende probar con este medio de prueba (Artículo 250 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México).

Además deberá de examinarse a las personas que hubieren intervenido ó presenciado los hechos, y es necesario que se haya realizado previo a la realización de la prueba la inspección del lugar donde se

⁴² De las Pruebas Penales Tomo II, pag, 547 de Eugenio Florian

efectuará el desarrollo de la misma (Artículo 251 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México).

De ser posible, estarán presentes todos los que hayan declarado haber participado o presenciado los hechos, cuando no asistiere alguno de los personajes del proceso, podrá comisionarse a otra persona para que ocupe su lugar, a menos que su inasistencia haga inútil la diligencia, podrá ser suspendida, fijándose una nueva fecha para su desahogo (Artículo 252 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México).

Para poder realizar la prueba el Juez nombrará a los peritos que le sean necesarios, para un mejor entendimiento de lo sucedido.

Al momento de practicarse se leerán las declaraciones de los que deban intervenir en la diligencia, quienes después de leídas sus declaraciones explicarán de forma práctica los hechos ahí mencionados y los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y las circunstancias y huellas existentes en el lugar (Artículo 253 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México).

“Estos hechos serán descritos en un acta que hará el Ministerio Público Investigador o el Órgano Jurisdiccional y será agregada a la causa de ser posible y si no lo fuere se guardará en el lugar que para tal efecto designe el Ministerio Público Investigador ó en Órgano Jurisdiccional en su caso.

Finalmente, cuando existen declaraciones distintas respecto de cómo sucedieron los hechos, se practicarán las reconstrucciones relativas a cada una y los peritos dictaminarán cual de ellas se aproxima a la verdad”⁴³.

⁴³ Artículo 253 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

**CAPITULO III.- LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA LEGISLACION PENAL DEL
ESTADO DE MEXICO.**

3.1 Etimología y Concepto.

3.2. Naturaleza Jurídica.

3.3 Quienes pueden ofrecer la prueba testimonial

3.4. Clasificación de los Testigos.

3.5. capacidad del Testigo.

3.6. sus efectos en el procedimiento en cuanto a su objeto y carga.

3.1 ETIMOLOGIA Y CONCEPTO

Mucho se ha hablado de los medios de prueba dentro del proceso penal, en los capítulos que anteceden, en especial de la prueba testimonial, ahora es tiempo de entrar al estudio de fondo de lo que realmente es el testimonio, solo así lograremos comprender el objetivo de este trabajo de investigación, sin embargo, hasta este momento, no hemos dado el concepto de este medio de prueba, por eso creo que para el desarrollo de este capítulo es factible comenzar por su etimología y posteriormente el concepto de **TESTIGO Y TESTIMONIO**.

ETIMOLOGÍA.

La palabra testigo, proviene de la palabra “*testando*”, que significa declarar, referir o explicar, o bien de “*detestibus*”, que significa dar fe a favor de otro.

CONCEPTO.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO refiere: “**TESTIGO** es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de sus sentidos, en relación con el hecho o la conducta que se investiga.”⁴⁴

El **TESTIMONIO** es aquel medio de prueba 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.⁴⁵

⁴⁴ Guillermo Colin Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Pág. 347.

⁴⁵ Marco Antonio Díaz de León. Tratado sobre las Pruebas Penales. Pág. 369

Se trata de una manifestación que se hace, normalmente, en forma oral, aunque claro, está, si el testigo fuere sordo o mudo y supiere leer se le interrogara por escrito.

Eduardo Pallares opina que el "testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos"⁴⁶.

Cipriano Gómez Lara, manifiesta en su libro *Teoría General del proceso*, que "la prueba de testigos, consiste en la declaración de terceras personas ajenas a la relación sustancial del proceso, así mismo hace referencia de que el testigo debe de ser un conocedor directo de las cuestiones sobre las que se le interroga y además debe de tener la característica de imparcialidad y de no estar en una posición de relación íntima o de enemistad con alguna de las partes en el juicio"⁴⁷.

Leonardo Prieto Castro, en su libro *Derecho Procesal Civil*, establece que la prueba testimonial "es la suministrada por personas que han presenciado o han oído los hechos sobre los cuales se les interroga"⁴⁸.

Por lo tanto, podemos decir que dentro el proceso penal, testigo, es toda persona física, con capacidad de discernir, para narrar un hecho del cual participó directa o indirectamente, o bien lo presenció casualmente o tuvo conocimiento de un hecho o una conducta estimada como delictiva por la ley, y como consecuencia, tiene la obligación de comparecer ante las autoridades judiciales a narrar, informar o explicar los hechos de los que tuvo conocimiento, para que el Juez establezca la verdad a favor o en contra del autor del delito.

⁴⁶ Eduardo Pallares. *Derecho Procesal Civil*. Pág. 402.

⁴⁷ Cipriano Gómez Lara. *Teoría General del Proceso*. Pág. 277

⁴⁸ Leonardo Prieto Castro. *Derecho Procesal Civil*. Pág. 517.

3.2 NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica, de este medio de prueba, se determina por su propia esencia, es decir, que pertenece a aquella clasificación de pruebas denominadas como personales y que son, precisamente la testimonial, la pericial y la confesional, 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.

Este medio de prueba, es un deber jurídico personalísimo que toda persona tiene cuando le consta algo relacionado con los hechos, Manzini agrega que este medio de prueba por tener el carácter personal, "no admite sustitución o representación, porque si así fuera no operase en ninguna forma el aspecto psicológico, elemento fundamental para valorar este medio de prueba"⁴⁹.

Luego entonces, su naturaleza jurídica, radica en que es un deber jurídico, que toda persona física tiene, sea nacional o extranjero, para manifestar lo que le consta, respecto a un hecho o una conducta, ante la Autoridad Ministerial en la Averiguación Previa, como ante el Órgano Jurisdiccional en el proceso o instrucción.

3.3 QUIENES PUEDEN OFRECER LA PRUEBA TESTIMONIAL

Al hacer referencia de quienes pueden ofrecer la prueba testimonial, evidentemente sabemos que son las personas que intervienen en el proceso penal ó **las partes** del proceso penal; pudiendo inmediatamente pensar en el Ministerio Público y el Procesado a través de su Defensor

⁴⁹ Vincenzo Manzini Ob. Cit. Pág. 264.

particular o de oficio, pero como realmente se les denomina a estas personas, al respecto es importante manifestar lo que dicen algunas tratadistas del Derecho, quienes se debaten entre sí es correcto o no que las personas que intervienen en el proceso penal sean llamadas **Partes** o si este término es incorrecto y quienes realmente son las personas que pueden intervenir en dicho proceso.

Al respecto Florián se refiere a "Sujetos Procesales, partes, órganos auxiliares de los sujetos procesales y terceros".⁵⁰

SUJETOS PROCESALES.- Son aquellos que se hallan entrelazados, íntimamente con el concepto de relación jurídica procesal, luego entonces, son las personas entre las que se establece y desenvuelve el proceso.

Estos sujetos son indispensables para el surgimiento de una relación jurídica.

PARTES. Florián entiende que: "parte, es aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de Derecho sustantivo, en cuanto este investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer o para oponerse. De esta concepción el autor establece que las partes en el proceso penal son el Ministerio Público e invariablemente el acusado"⁵¹.

Para Alcalá Zamora, partes: "son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate, en tanto que el Juez es el órgano encargado de pronunciarse, a favor de quien tenga la razón, acerca de la demanda de protección jurídica que aquellos le hayan dirigido".

⁵⁰ Eugenio Florián. Tratado sobre las Pruebas Penales, Tomo II, pag 356.

⁵¹ Ibidem. Pág. 360.

TERCEROS.- Florián en lo tocante menciona que: "son los que intervienen en el proceso y cooperan para el desenvolvimiento en la relación jurídica, así mismo el propio autor los clasifica en terceros interesados y no interesados, entre los interesados figuran por ejemplo, el lesionado y los individuos vinculados con el procesado y entre los no interesados encontramos a los testigos"⁵².

En ese orden de ideas, lo más coloquial dentro del proceso penal es llamar PARTES a las personas que pueden intervenir en el proceso, refiriéndonos con ello al Ministerio Público, al Procesado y a su defensa.

Sin embargo el término **Partes**, es mejor visto dentro del proceso civil que en el proceso penal, pues en el proceso civil se entiende que parte es quien pretende y frente a quien se reclama el cumplimiento ó satisfacción de una determinada pretensión interpretándose que esta pretensión es el interés o idea generadora del proceso, en donde se produce un enfrentamiento de interés.

Por otro lado las partes adquieren calidades de *deudor, acreedor etc.*

Parte en el Proceso Civil "es aquella persona que estando legitimado para demandar o contradecir, gestiona en nombre propio y para sí la realización de una determinada relación jurídica de la que afirma ser el titular."⁵³

Dentro del proceso penal también hablamos de **partes**, siendo este un término tan común o normal y con ello nos damos a entender de quienes estamos hablando, sin embargo es aquí donde se encuentra la

⁵² Ibidem. Pág. 360.

⁵³ Diccionario de Derecho procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo I, Pag. 347, Marco Antonio Díaz de León.

controversia de sí es adecuado o no este término, así como si el Ministerio Público es o no parte en el Proceso Penal.

En el proceso penal los tratadistas asocian el concepto de **partes**, con el concepto de *litis ó conflicto de intereses regulados por el Derecho*, siendo este el motivo principal por el cual consideran que no es adecuado el término de *litis* al proceso penal, desde el momento en que este concepto es el instrumento indispensable para el *Ius Puniendi*, pues consideran que el mismo ha de producirse siempre, aún en los casos en donde no exista oposición.

También consideran que en el proceso civil existe una contienda de partes y de intereses y que en cambio en el proceso penal no existe tal contienda entre los sujetos de la relación procesal, dado que el interés es sólo uno, es decir, lo que interesa es encontrar la verdad histórica o buscada, pues establecen que el Ministerio Público y el inculpaado tienden solo a determinar y a encontrar esa verdad, por lo que no existe un conflicto tal cual de intereses. Así mismo llegan a la conclusión de que no se puede hablar de intereses en el proceso penal y por ende no es posible hablar de partes, toda vez que no se puede precisar entre quienes existe la contienda o quienes sean los sujetos de la *litis*.

A pesar de ello, nada impide que dentro de los lineamientos y principios rectores y propios del Derecho procesal penal se hable de **PARTES**, concepto este con características especiales, por lo tanto no tiene porque comparársele con el Proceso Civil ni mucho menos pretender encontrar en él su justificación.

Ahora bien, esta doctrina sigue mencionado que lo correcto es llamar lo que nosotros denominamos **partes, sujetos procesales**, siendo que

estas son las personas entre las cuales se constituye la relación procesal penal y de acuerdo a esta tendencia estos sujetos son:

El Ministerio Público

El procesado y

El Juez ó juzgador.

Esta idea, a mi parecer puede estar equivocada, porque el Juez, no puede fungir como sujeto de una relación jurídica, porque precisamente la figura del Juez juega un papel muy importante como lo es decidir sobre lo que debe o no ser, es decir, sus facultades van más allá de investigar la verdad histórica, pues es el encargado de aplicar las leyes de nuestro país, es por esa razón, que esta teoría es equivocada, pues el papel del Juez es otro muy distinto al de las partes o sujetos procesales.

El concepto de parte aunque para algunos tratadistas del Derecho sea erróneo, yo considero que es el más aplicable y en determinado momento el más correcto, pues en el mismo no se incluye al Juez como parte y sencillamente las partes son:

El ministerio Público y

El procesado.

Ello en atención a la participación preestablecida por la ley y que se despliegan con modalidades diferentes en cada una de las etapas del desarrollo del proceso.

De esta forma, me apego a lo mencionado por Marco Antonio Díaz de León que dice “el Ministerio Público y el acusado ó procesado son las partes en el proceso penal y fuera de ellas no existen otras”.⁵⁴

Al respecto cabe aclarar que por el hecho de que el Ministerio Público no tenga un interés propio que defender en el proceso distinto del de la colectividad no le hace perder su calidad de parte, porque la esencia de este no encuentra su basamento en los intereses particulares o colectivos del Representante Social oponibles o no a los del acusado.

Es por ello que considero que el Ministerio Público a pesar de ser una institución Jurídica encargada de la persecución de los delitos tal y como lo establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también le corresponde actuar en nombre y representación tanto del ofendido o querellante hablando de aquellos delitos que pertenecen al Fuero Común, como de la Sociedad en general en intereses del Estado cuando hablamos de delitos del Fuero Federal.

A pesar de ello, sigue siendo tanto el Ministerio Público como él término de **PARTE**, motivo de diversos puntos de vista y de opinión.

Ahora bien, es de aclarar que no todos tienen capacidad para ser parte en el proceso, pues ahí se despende que efectivamente la capacidad de ser el acusado o el procesado debería de corresponder a toda persona física, a quien se le considere la acusación culpable y punible, siempre y cuando esta persona no disfrute de alguna excepción establecida por la ley, como por ejemplo no pueden ser inculpados o procesados los menores de edad o los penalmente inimputables. Así mismo tiene capacidad para ser parte el Ministerio Público por ser el órgano acusador y Representante de la Sociedad en general, de esta forma tenemos que en los delitos del

⁵⁴ Diccionario de Derecho procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo I, Pag. 351, Marco Antonio Díaz de León.

Fuero Común, el Ministerio Público es el Representante del Ofendido y en el Fuero Federal es el Representante de todo lo que afecta a la sociedad y a la Federación ó al Estado.

Estas personas a su vez tienen legitimación, pues tienen la capacidad procesal para realizar actos, esto es con el fin de que no involucrar a personas diversas que no tienen un interés jurídico dentro de la causa, pues la legitimación realmente significa ser titular de un Derecho y hacerlo valer.

Así mismo, también cabe establecer que la falta de capacidad y legitimación dentro del proceso conlleva a que esta se encuentre viciada y sea causa de nulidad, es por esa sencilla razón que las únicas personas que tienen acceso al expediente son el Ministerio Público y el procesado, o la defensa de este último siempre y cuando este debidamente autorizado por el propio procesado.

Ahora bien, una vez que hemos establecido de acuerdo a la teoría de varios maestros del Derecho, lo que conlleva ser parte en el proceso, estamos de acuerdo que estos son los únicos que en determinado momento pueden ofrecer todas las pruebas conducentes a conocer la verdad histórica de un hecho, por lo tanto ahora veremos lo que nos indica el Código de Procedimientos Penales del Estado de México al respecto.

Así pues encontramos que el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en el artículo 185 establece:

Artículo 185.- Dictado el Auto de Formal Prisión o el de Sujeción a Proceso, el procedimiento se desarrollará en audiencias de pruebas que serán públicas.

En dichos autos el Juez citará a una primera audiencia de ofrecimiento de pruebas para después de cinco o antes de diez días naturales.

De la interpretación de este artículo, tenemos que a partir de la notificación del Auto de Término Constitucional, tanto al Ministerio Público como el Procesado o su Defensa ya sea Particular o de Oficio en nombre del procesado, tienen de cinco a diez días para ofrecer las pruebas que crean necesarias.

En esa tesitura el artículo 187 del Código Adjetivo, establece:

Artículo 187.- Hasta antes de cinco días naturales anteriores a la celebración de la audiencia, **las partes** podrán presentar los documentos que estimen convenientes, solicitar al Juez las compulsas o **testimonios** de aquellos que no puedan presentar. Deberán solicitar las citaciones de testigos y peritos, expresando los domicilios de los mismos.

De esta forma encontramos que la prueba testimonial, de manera lógica y práctica, el que la ofrece es el ofendido a través del Ministerio Público y el procesado junto con su Defensa ya sea Particular o de Oficio, con el único fin de acreditar cada cual su dicho.

Por último, es menester hacer hincapié, a manera muy personal, que aunque los tratadistas contemporáneos le quiten al Ministerio Público su personalidad de parte en el proceso, yo considero que efectivamente si se le debe considerar parte pues tiene capacidad para hacer valer el Derecho y además le da al proceso una idea de equidad, pues por una parte está el que acusa y en otro lado está el que se defiende o defiende.

3.4 CLASIFICACION DE LOS TESTIGOS

Al respecto existen múltiples clasificaciones sobre los testigos de acuerdo a cada autor, al respecto mencionaremos los más comunes dentro de los tratadistas del Derecho en general, en ese contexto es de mencionar la clasificación que al respecto establecen algunos autores como son las siguientes:

TESTIGO HABIL.- Cabe mencionar que entre habilidad en el testigo para declarar y capacidad, hay gran diferencia, pues la habilidad está fuera de discusión, mientras que para la capacidad, surgen cuestiones fundadas, por razones físicas y mentales, como por ejemplo miopía, sordez etc. En cuyas situaciones deberá de ser recibida, pero deberá de ser valorada meticulosamente.

Por lo tanto el testigo hábil, “es aquel que reúne los requisitos que señala la ley para declarar en juicio”⁵⁵.

“TESTIGOS ACORDES O CONTESTES.- Son aquellos que convienen en la sustancia de los hechos y en los accidentes del hecho sobre el que se deponen”.⁵⁶

“TESTIGOS CONTRADICTORIOS.- Como su nombre lo indica, son aquellos que en sus declaraciones existen contradicciones”.⁵⁷

TESTIGOS ÚNICOS.- Son aquellos testigos que su declaración no esta confirmada por el dicho de otra persona.

⁵⁵ Rafael Pérez palma, Guia de Derecho Procesal Penal pag. 240.

⁵⁶ Ibidem. Pag. 241

⁵⁷ Ibidem. Pag. 241

"TESTIGOS SINGULARES.- Aquellos que declaran sin confirmación de otra persona sobre actos sucesivos del mismo hecho".⁵⁸

"TESTIGOS DE CIENCIA PROPIA.- Aquellos que por medio de sus propios sentidos presenciaron u oyeron el hecho sobre el que declaran".⁵⁹

"TESTIGOS DE OIDAS.- Los que saben del hecho sobre el que declaran por el dicho de otras personas que se lo contaron o se lo revelaron por no haberlo visto u oído ellos personalmente".⁶⁰

O bien es "aquel que se presenta en el proceso a declarar sobre hechos que conoce por referencias de terceros pero que no lo percibió directamente".⁶¹

"TESTIGOS DE CARGO O DE DESCARGO.- Aquellos cuyas declaraciones, finalmente resultan contrarias o favorables al reo".⁶²

TESTIGO DE CARGO.- El que comparece en el proceso en contra del procesado.

TESTIGO DE DESCARGO.- Aquel que concurre al proceso a declarar a favor del procesado.

TESTIGO FALSO.- El que declara falsamente sobre los hechos en el proceso.

"TESTIGO OCULAR.- El que declara en el proceso sobre hechos que conoció por su sentido de la vista, es decir que presencio tales hechos".⁶³

⁵⁸ Ibidem. Pag 242

⁵⁹ Ibidem. Pag 242

⁶⁰ Ibidem. Pag 242

⁶¹ Marco Antonio Díaz de León, Diccionario de Procedimientos Penales, pag. 2548.

⁶² Ibidem. Pag 2548.

Sin embargo a ello y como lo menciona acertadamente Guillermo Colín Sánchez en su libro de Derecho Mexicano de procedimientos Penales, todas las clasificaciones anteriores nos llevan a una sola conclusión que sólo podrá servir como testigo quien directamente haya percibido los hechos.

Por ende, si una persona fue informada por alguna otra persona acerca de los hechos, no será propiamente testigo, más bien sería un informante singular de lo que le dijeron u oyó decir.

Para este autor resulta ser que las clasificaciones de los testigos es intrascendente y de nula eficacia práctica, pues si se presenciaron o percibieron los hechos, tendría que haber sido directamente, para así llevar ante los órganos de la justicia la experiencia vivida, base indispensable y característica de este órgano de prueba.

A mi parecer, dicha manifestación no es del todo exacta, pues si bien es cierto para que esta prueba sea cien por ciento eficaz debe ser de carácter personal y presencial de algún delito o conducta ilícita, también es cierto que dicha clasificación de alguna forma ayuda al Juzgador a establecer los parámetros de veracidad que le va a dar a dicho testimonio, pues de lo contrario, no sería justo que se les diera igual valor a un testimonio que no cubre al cien por ciento los requisitos que aquel que si los cumple.

A continuación se cita la siguiente tesis que considero importante

TESTIGO SINGULAR, EFICACIA PROBATORIA DEL. Si bien el testimonio singular constituye un indicio y para que adquiera valor probatorio, es necesario que se robustezca con otros medios de prueba,

⁶³ Ibidem Pag 2548.

este último supuesto no se actualiza cuando se pretende apoyar con un testigo de oídas o referencial que su única fuente de conocimiento, lo es precisamente el testigo singular; consecuentemente carece de valor probatorio.

Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Marzo de 2001

Tesis: XXI.2o.13 P, Página: 1825

3.5 CAPACIDAD DE LOS TESTIGOS

Recordemos, que en la Antigüedad se limitaba la capacidad para ser testigo, como en el Derecho Romano, en donde carecían de ella los sujetos considerados "infames", las meretrices, los acusados por delitos graves, y otros más

Actualmente, la doctrina y la legislación establecen, como principio general que "toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen. No obstante, la ley exige una capacidad determinada, traducida en una aptitud física, independiente de la credibilidad de lo declarado.

Ahora bien, sobre estas cuestiones, nos llega a la mente el hecho de que solo pueden ser testigos aquellas personas físicamente bien, es decir, todas aquellas de no carezcan de alguna de sus facultades físicas como la vista ó el oído; por lo tanto los ciegos, los sordos y los mudos, no son propiamente normales, y a pesar de eso pueden ser examinados como testigos.

La capacidad jurídica para rendir testimonio la determina un conjunto de requisitos, cuya verificación habilita a un individuo para rendir su propio testimonio en el proceso penal.

Sin embargo, en la actualidad, en el Derecho Procesal Penal, no se contempla algún impedimento o condición física, pues el artículo 196 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México establece:

Artículo 196. - Toda persona que conozca por si o por referencia de otra, hechos constitutivos de delito relacionados con él, esta obligada a declarar ante el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional

Florián, señala que para que una persona pueda ser testigo debe tener "capacidad legal de carácter abstracto y de carácter concreto, sin embargo dicha capacidad no esta ligada a su condición física o como persona"⁶⁴.

De acuerdo con Florián, "la capacidad en abstracto, es aquella capacidad testimonial considerada en relación con cualquier proceso y la capacidad en concreto es la considerada con respecto a determinado proceso"⁶⁵.

Es decir, la capacidad en abstracto, es la facultad que toda persona tiene de poder ser testigo; mientras que la capacidad en concreto, es la facultad que tiene una persona o un testigo en especial, de poder intervenir en un proceso determinado.

El maestro Rivera Silva, menciona que "la única excepción que se puede fijar a la regla que nos antecede, no es de carácter legal, dado que el Juez y el Ministerio Público por lo esencial de sus funciones, son

⁶⁴ Florian Eugenio Tratado sobre las Pruebas Penales, Tomo II, pag 211

⁶⁵ Ibidem. Pág. 211.

incapaces para ser testigos en los asuntos en que intervienen como funcionarios”⁶⁶.

Por otro lado encontramos que nuestro Código Procedimental del Estado de México nos menciona quienes están exceptuados de la obligación de declarar como testigo, diciendo al respecto:

Artículo 197. - Se exceptúa de la obligación impuesta por el artículo anterior:

- I. Al tutor, curador, pupilo, cónyuge o concubina o concubinario del inculcado, a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente y descendiente sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive;
- II. a los abogados, respecto de hechos que conocieren por explicaciones o instrucciones de sus clientes y
- III. A los ministros de cualquier culto; respecto de los hechos que hubieren conocido en el ejercicio de su ministerio.

Si alguna de las personas comprendidas en las fracciones anteriores tuviere la voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración, sin que posteriormente pueda alegar a su favor esta excepción.

En definitiva y para concluir este punto de nuestro trabajo, encontramos que nadie está exento de la capacidad de testificar, en determinada causa penal o proceso, ya que cualquier persona puede ser testigo de un hecho y tiene la obligación de narrar, explicar o deponer lo que pudo percibir por alguno de sus sentidos, no importando si es menor de edad, incapacitado físicamente, o psíquica en cuyo caso su validez del

testimonio se verificará con un dictamen pericial que nos dará la pauta para la credibilidad de su testimonio

3.6 SUS EFECTOS EN EL PROCEDIMIENTO EN CUANTO A SU OBJETO Y CARGA

OBJETO.

Como regla general, el objeto de la prueba se halla constituido por los hechos invocados en las alegaciones, debiendo entenderse por hechos todos aquellos sucesos o acontecimientos externos o internos susceptibles de percepción o deducción.

Ahora bien, cuando el objeto de la prueba son los hechos, entonces es todo aquello que se puede percibir y que no es simple entidad abstracta o idea pura, es decir todo aquello que puede probarse para fines procesales como:

- 1.- Todo aquello que puede representar una conducta humana acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive la propia palabra pronunciada, sus circunstancias de tiempo, modo ocasión y lugar de los hechos delictivos y el juicio o calificación que de ellos se tenga.
- 2.- Hechos de la naturaleza, son aquellos en los que no interviene la actividad humana.
- 3.- Las cosas u 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, los cuales incluyen el conocimiento de algo, la intención y la voluntad, el consentimiento tácito y la conformidad, el cual puede ser expreso que se traduce en hechos externos, palabras o documentos.

También pueden ser objeto de prueba, no solo las cuestiones pasadas y presentes, sino también las futuras e hipotéticas.

Algunos autores señalan y admiten que el objeto de la prueba son los juicios sobre los hechos, pues cualquier conducta humana, como todo hecho material tiene que ser percibida por alguien para luego acreditarla en el proceso y esto hace que sea inevitable el juicio que sobre tal percepción se haya tenido, inclusive cuando el Juez mismo la verifica en Inspección Judicial.

Sin embargo, no solo las cosas y objetos materiales se prueban, sino también las circunstancias naturales o artificiales que los rodean, el ambiente natural en donde existían o hayan existido, lo cual es parte de la realidad que puede percibirse, así mismo el objeto de la prueba tratándose de conductas humanas, también se incluyen las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión del evento delictivo, sus causas y sus efectos y el valor e importancia de las cosas materiales.

También, pueden incluirse los factores sociales, familiares y personales en que haya vivido o actuado una persona pues su importancia como objeto de prueba puede ser de mucha utilidad dentro del proceso penal.

Cuando se trata de documentos, el objeto de la prueba radica en cuanto a la verificación de su autenticidad, calidad del papel, falsedad del documento, las firmas, autor del documento, sellos que consigne y su contenido.

En especial la prueba testimonial tiene por objeto la misma persona, los estados psíquicos o internos del hombre, los hechos reales, susceptibles por sus sentidos, su conocimiento en concreto y su apreciación subjetiva.

En general el objeto de la prueba abarca todo lo que en Derecho objetivo se ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico, ello en razón de que en el proceso se aplica la ley a casos particulares para obtener su realización o efectividad y secundariamente para componer el litigio, convirtiendo en concreto el mandato abstracto que ello contiene, por lo tanto el objeto de la prueba es todo lo que puede constituir el presupuesto previsto por las normas jurídicas para que surtan sus efectos, cualquiera que sea su naturaleza Física, Psíquica o mixta.

Sin embargo, no hay que perder de vista que para que los hechos sean objeto de prueba, estos tienen que ser controvertidos y relevantes o conducentes.

Para Díaz de León, el objeto de la prueba es "la materia prima al rededor del cual gira en su conjunto el procedimiento probatorio, pues encuentra su basamento en los hechos o afirmaciones que se tengan que demostrar en el juicio.⁶⁷

Ahora bien siendo que el proceso surge entre el Estado y el Infractor de la Ley Penal, por lo cual resulta que los hechos controvertidos no sólo

⁶⁷ Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo II, Pag. 1444.,.

constituyen el objeto de la prueba, sino que al mismo tiempo conforman el contenido del litigio o de la relación del proceso penal.

Sin embargo, a pesar de que el Juez se apoya fundamentalmente en los datos concretos que proporcionan las partes dentro del proceso, siendo estos los datos o hechos principales de la causa; en ocasiones puede no serlo, sino que puede ser un hecho accesorio.

Dentro del proceso penal el objeto de la prueba es el hecho que se afirma o el que se niega, siendo que por lo regular el hecho de negar le corresponde al acusado probar, pues no basta la simple negativa del hecho para desvirtuar o demostrar su inocencia; por lo tanto dentro del proceso penal se tiene la necesidad de la más amplia indagación que nos lleve a la verdad histórica buscada, y en consecuencia el objeto de la prueba es todo lo que se pueda presentar al conocimiento del Juez para la comprobación judicial relacionada con dicha indagación.

Por lo tanto y para concluir; el objeto de la prueba, como bien lo establecimos en líneas anteriores es probar el hecho que se afirma o se niega, con todo aquello que se pueda ofrecer como prueba, sea testigos, objetos, documentos, peritajes etc. En consecuencia el efecto de toda prueba y no sólo de la prueba es testimonial, es el de convencer al Juez de que lo que se alega es la verdad buscada.

CARGA.-

Al respecto, podemos establecer, que la carga de la prueba le corresponde a las partes del proceso, pues son ellas quienes conocen los hechos y es a ellas a quienes principalmente corresponde la tarea de probar.

Marco Antonio Díaz de León, menciona que "la carga de la prueba se debe de entender como el gravamen que recae sobre las partes de aportar los medios probatorios al Órgano Jurisdiccional, para buscar la persuasión sobre la verdad de los hechos manifestados por las mismas".⁶⁸

La carga de la prueba para Díaz de León, es la conminación o expulsión a ejercer las posibilidades o Derechos procesales.

La carga de la prueba actúa sobre las partes de dos maneras, pues por un lado el Ministerio Público y el inculcado tienen la posibilidad de probar, de alegar o de recurrir, pero al mismo tiempo tienen el riesgo de no probar de no alegar a dejar firmes las resoluciones que se pudiesen impugnar y el riesgo consiste en que si no actúan oportunamente, puede fallarse el juicio sin recibir sus pruebas, sin escuchar alegatos o sin la tramitación de los recursos, lo que lleva a que el juez falle de acuerdo a lo que hay en el expediente, pues él no puede rebasar los límites que en el se establecen.

Desde este punto de vista la carga de la prueba es un imperativo de la función procesal del Ministerio Público y a su vez del propio interés procesal del acusado, esto debe ser así porque el Juez no puede dejar de dictar una sentencia, debiendo decidir un uno u otro sentido a pesar de la insuficiencia de la prueba entre una y otra parte, de tal modo que la falta de prueba resulta desfavorable para alguna de las partes.

Así encontramos que la carga de la prueba únicamente va a precisar al Juez, en que sentido fallar, es decir le facilita la forma en como va a dictar su sentencia; por lo tanto resulta imprescindible para toda buena administración de la justicia.

⁶⁸ Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo I, Pag. 346,

De ello encontramos que dentro del proceso penal se tiene que demostrar lo que se afirme o alegue.

En el proceso penal se cuestiona si es que existe tal carga de la prueba, pues se estima que está no tiene eficacia, de ello se afirma que esta institución en el momento en el que el Juez puede suplir con su iniciativa la inercia de las partes.

En materia de la Prueba Testimonial, tenemos que la carga de la prueba generalmente el que la tiene es el procesado, pues **el** de alguna manera y valiéndose de todos los medios de prueba debe desvirtuar la acusación formulada en su contra y un testimonio bien dado, puede contar mucho para cambiar el fallo del juez y éste sea a favor del procesado y no del ofendido o viceversa.

De esta forma y resumiendo, encontramos que el efecto de la prueba en cuanto a su carga es que de no presentar dicha prueba testimonial o cualquier otra, pues para todos los medios de prueba se aplica, es la de no lograr por un lado desvirtuar la imputación que se le hace al procesado y por el otro no robustecer la acusación hecha, ocasionando con ello el posible fallo del juez a favor del procesado y en contra del Ministerio Público, es decir al final de cuentas la carga de la prueba no es para una de las partes en especial o en particular, pues la pasividad procesal, implica que el Juez no tenga los suficientes elementos para dictaminar en un sentido, aunque éste sea visible, pues si no queda plenamente demostrado deberá de dictaminar en sentido contrario.

Por lo tanto y en conclusión de este apartado, de mi trabajo, puedo decir que la carga de prueba no se encuentra muy marcada en el proceso penal, pues ambas partes tienen un interés, sin embargo a lo único que el Juez se avoca es a la verdad histórica que se demuestra, siendo en

consecuencia que la inactividad procesal provoca una sentencia desfavorable para quien no promovió a su favor, y en materia de testigos puede ser que exista un testigo clave que si no es presentado por alguna de las partes con ello se provocaría una verdad histórica errónea.

Por lo tanto y dada la naturaleza del proceso penal, la carga de la prueba no puede igualarse como en las causas civiles, con ello se piensa que la carga de la prueba consistirá más bien en la invocación de hechos favorables a la defensa, pues la aportación de los antecedentes mismos se producen mediante la actividad del Juez, Ministerio Público o de la Policía Judicial, lo cual produce una presunción legal, luego entonces lo que interesa es la inversión de dichos indicios siendo ello la carga de la prueba.

A este respecto, me permito transcribir dos tesis jurisprudenciales relacionadas con el tema:

NEGATIVA QUE IMPLICA UNA AFIRMACION. CARGA DE LA PRUEBA. Aun cuando en un principio la carga procesal corresponda al accionante, la misma se revierte para el demandado, cuando la negativa de éste contenga implícitamente una afirmación.

Novena Época, Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Mayo de 1996, Tesis: I.5o.T.11 K, Página: 661

RESPONSABILIDAD PENAL. CORRESPONDE AL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO ACREDITAR LA, EN SUS DIVERSOS GRADOS. Si bien es cierto que la anterior Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo el criterio jurisprudencial publicado en la página 1555 de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la

Federación 1917-1985, cuyo texto y rubro dice: "IMPRUDENCIA, DELITOS POR. PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD.- La responsabilidad penal derivada de culpa o imprudencia debe probarse plenamente, pues en cuanto a ella la ley no consigna ninguna presunción juris tantum, como sucede en tratándose de delitos intencionales", tal criterio se fincaba en la presunción de intencionalidad delictuosa, prevista en el artículo 9 del Código Penal Federal, vigente hasta el trece de enero de 1984, en que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto que derogó esa disposición legal, por lo que al desaparecer la misma, quedó a cargo del órgano acusador probar plenamente en el proceso penal que el acusado actuó intencionalmente al perpetrar el hecho típico, descrito en la ley penal, como así también lo preceptúa el artículo 26 del Código Penal del Estado de Nuevo León, al señalar que toda persona acusada de un delito se presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, infiriéndose conforme a esta norma, que en todo caso la carga de la prueba de la responsabilidad penal en sus diferentes grados como son intencional, imprudencial o preterintencional, es a cargo del Ministerio Público como órgano técnico de la acusación.

Novena Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Abril de 1996, Tesis: IV.3o.10 P, Página: 466

CAPITULO IV.- REQUISITOS PREVIOS AL EXAMEN DE LOS TESTIGOS

- 4.1. Notificación y Citación del testigo.
- 4.2. Contenido del Testimonio
- 4.3. sanciones que se prevén para el testigo cuando no comparece
- 4.4. Coerción para la parte que ofrece la prueba (su ineficacia)
- 4.5. Valoración de la prueba testimonial
- 4.6. Propuesta para establecer que el desahogo de la prueba testimonial se declare desierta, si el testigo no comparece.
- 4.7. La necesidad de reformas adjetivas penales en el Estado de México

4.1. NOTIFICACIÓN Y CITACION DEL TESTIGO

Dentro del proceso penal, específicamente en la Instrucción es donde una vez que se ha dictado al procesado el Auto de Término Constitucional, es decir un auto de Formal Prisión, o un Auto de sujeción a Proceso es cuando se abre el periodo de pruebas, para lo cual el Juez citará a una Primera audiencia de ofrecimiento de pruebas después de cinco días de haberse dictado el auto de Término Constitucional o antes de diez días naturales; esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 185 del Código de Procedimientos Penales.

En esta audiencia de ofrecimiento de pruebas las partes en forma verbal expresarán al Juez todos los medios de pruebas que pretenden sean desahogados y solicitarán al Juez las citaciones de los testigos y peritos, expresando los nombres y domicilios de los mismos.

“Antes de la celebración de la audiencia, el Juez citará a los testigos bajo apercibimiento a no ser que la parte que los ofreció se comprometiera a su perjuicio a presentarlos”.⁶⁹

Ahora bien el Código de Procedimientos Penales del Estado de México establece en materia de **CITACIÓN** lo siguiente:

En primer lugar se establece que “toda persona está obligada a presentarse ante el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional cuando sea citada, con excepción de los servidores Público excluidos por la ley o las personas que padezcan de una enfermedad”.⁷⁰

⁶⁹ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 188, fracción II. Edit. PAC

⁷⁰ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 60. Edit. PAC.

Las citaciones se harán por “cédula, telégrafo o algún otro medio de comunicación escrito, asentándose en cualquiera de estos casos constancia fehaciente en el expediente:

Esta cédula de notificación o telegrama contendrá los siguientes datos:

- La designación legal de la autoridad ante la que deba presentarse el citado.
- El nombre, apellidos y domicilio del citado si se supieran o en caso contrario, los datos de que se disponga para identificarlo.
- El día, hora y lugar en que deba comparecer.
- El medio de apremio que se aplicará si no compareciere.
- El nombre y firma del Servidor Público que lo ordene y
- Los datos de identificación del asunto y el motivo preciso de la cita.

Esta cédula de notificación deberá de acompañarse de un duplicado en el cual firmará el citado o se hagan las anotaciones de la posible negativa, cuando el citado no se encuentre, la persona a la que deba citarse se entregará esta en domicilio o en el lugar donde trabaje y se recabará la firma o huella dactilar de la persona que reciba en su nombre o la razón de la negativa a recibir dicha cedula de citación”⁷¹.

Así mismo si la persona que reciba la citación manifiesta que la persona que se citó está ausente, se le requerirá a la persona para que manifieste donde se encuentra y desde cuando se ausentó, así como la fecha de cuando se espera su regreso, y se le hará saber al Ministerio Público o al Órgano Jurisdiccional para que dicte las medidas y providencias necesarias.

⁷¹ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 61-63. Edit. PAC.

Si la citación se hace por telégrafo “se enviará por duplicado a la oficina que haya de transmitirlo, la cual devolverá con su constancia de recibo y se agregará uno al expediente”.⁷²

La cedula también podrá entregarse por “la policía o por del servidor Público encargado de hacer la citación, donde quiera que se encuentre la persona que se cita recabando su firma o huella digital, en caso de que no sepa firmar

La citación también podrá mandarse por correo certificado en un sobre sellado y con acuse de recibo”.⁷³

Cuando el domicilio de la persona que deba ser citada se encontrara fuera de la jurisdicción de la autoridad ante quien tenga que comparecer, pero dentro del territorio del Estado “podrá citarse por cualquiera de los medios establecidos en el Código de Procedimientos Penales de la entidad, esto es por telégrafo”.⁷⁴

A los militares y servidores Públicos “se les citara, por conducto de su superior jerárquico”.⁷⁵

Todas las citaciones deberán de obrar en el expediente, para que en él conste haber hecho la citación y cuando no fuere posible, se asentará la comparecencia del encargado de hacerla o se anexará el informe del servidor Público en que exista el resultado de su cometido.

⁷² Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 64. Edit. PAC

⁷³ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 65. Edit. PAC

⁷⁴ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 61. Edit. PAC

⁷⁵ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 66. Edit. PAC

LAS NOTIFICACIONES

Al respecto encontramos que estas deberán de hacerse por los servidores Públicos a quien se les encomienda dicha función, deberán de hacerla personalmente asentando el lugar, día y hora. que se verifiquen, leyendo íntegra la resolución al notificarla y dando copia al interesado si la pidiere.

Para que estas puedan realizarse, es necesario que toda persona que intervenga en el proceso, desde la primera diligencia designe "domicilio para que se le hagan las notificaciones, citaciones y requerimientos o emplazamientos que procedieren, e informar los cambios de domicilio y si no se hiciere se tendrán por bien hechas las publicadas en los estrados del Órgano Jurisdiccional"⁷⁶.

Estas se harán "al día siguiente de que se dicten las resoluciones que las motiven".⁷⁷

Deben firmar las notificaciones las personas que las realicen y aquella a quienes se hacen, si éstas no supieren o no quisieren firmar, se hará constar esa circunstancia. A falta de firma imprimirán su dactilograma.⁷⁸

Estas serán de forma personal por lo se harán en el domicilio designado; "si no se encuentra el interesado se le dejará con cualquiera de las personas que ahí residan, una cédula que contendrá el tribunal o juzgado que la dicte, causa en la cual se pronuncie, transcripción, en lo conducente, de la resolución que se le notifique, lugar, día y hora en que se hace y persona en poder de que se deja, expresándose el motivo por

⁷⁶ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 86. Edit. PAC

⁷⁷ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 88. Edit. PAC

⁷⁸ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 91. Edit. PAC

cual no se hizo directamente al interesado. Si el que deba ser notificado se niega a recibir al servidor Público, o las personas que residan en el domicilio se rehúsan a recibir la cédula, o no se encuentra a nadie en el lugar, se fijará en la puerta de entrada de la casa, asentándose en autos la razón de tal circunstancia”.⁷⁹

Cuando haya que notificar a una persona fuera del proceso, pero dentro del territorio de la jurisdicción del tribunal, “la notificación podrá hacerse por el notificador o por requisitoria. Si la diligencia hubiera de practicarse fuera del territorio del tribunal, se librárá exhorto.

Si a pesar de no haberse hecho la notificación en la forma que este Código previene, la persona que deba ser notificada se muestra; sabedora de la providencia, la misma surtirá efectos legales”.⁸⁰

4.2. CONTENIDO DEL TESTIMONIO

Por obvias razones, encontramos que el contenido del testimonio versará sobre los hechos delictuosos de los que haya podido percatarse el testigo, así como de las circunstancias y naturaleza de las condiciones que en el momento lo rodearon.

Para que el testimonio sea eficaz, deberá de contener la razón de su dicho, así como las explicaciones del lugar, tiempo y modo de cómo ocurrieron los hechos, y de cómo tomo conocimiento de el.

Dichas declaraciones deben de ser concordantes entre sí, resultando lógica la relación presupuesta entre el hecho sucedido y su percepción así

⁷⁹ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 92. Edit. PAC

⁸⁰ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 93 Y 94. Edit. PAC

también el Código de Procedimientos Penales lo establece, en el artículo 196 que dice:

Toda persona que conozca por sí o por referencia de otra, hechos constitutivos del delito o relacionados con él, está obligada a declarar ante el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional.

Luego entonces, tomaremos como punto de partida este punto, pues el testimonio forzosamente deberá de contener estos hechos, y al respecto encontramos que tiene dos aspectos un aspecto formal en el que se especifican ciertos requisitos que la ley debe tomar en cuenta y que debe practicar al momento de tomar o asentar por escrito dicho testimonio, como lo son:

Antes de que los testigos comiencen a declarar, se les recibirá la "protesta de decir verdad, en los términos a que se refiere el artículo 16, del Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México"⁸¹.

Esto se podrá hacer hallándose reunidos todos los testigos.

A los menores de dieciocho años, "se les exhortará para que se conduzcan con verdad."⁸²

Después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su "nombre, apellido, edad, lugar de origen, habitación, estado civil, profesión u ocupación, si se halla ligado con el indiciado o el ofendido por parentesco, amistad o cualesquiera otras y si tiene motivo de odio o rencor en contra de alguno de ellos, así como si tiene interés en que el proceso se resuelva a favor del indiciado u ofendido".⁸³

⁸¹ Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, Artículo 202. Edit. PAC

⁸² Ibidem, artículo 202.

⁸³ Ibidem Artículo 203.

Así las cosas encontramos el otro aspecto que es un aspecto sustancial el cual comprende:

Que en primer lugar el testigo tiene la obligación de decir al Juez lo que sabe y consta, esto es que "declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas pero podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias"⁸⁴.

El Ministerio Público y la defensa tendrán el Derecho de interrogar al testigo, pero el Órgano Jurisdiccional podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando así lo estime necesario; tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean inconducentes y, además, podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Las preguntas, para ser conducentes, serán "claras y precisas; se concretarán a los hechos que se investiguen; no deberán ser contradictoras, insidiosas; ni capciosas, ni contener más de un hecho o términos técnicos".⁸⁵

A parte, el testigo tiene la obligación de contestar de forma todo lo que le pregunten con relación a los hechos, sin omitir los juicios y deducciones que merezcan tales hechos y que sean indispensables para determinar o para aclarar y precisar el relato.

En todo caso, se interrogará al testigo sobre la razón de su dicho.

⁸⁴ Ibidem. Artículo 204.

⁸⁵ Ibidem. Artículo 204.

Si la declaración, se refiere a algún "objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caractericen dicho objeto se le pondrá a la vista para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible".⁸⁶

Concluida la diligencia se "leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo, si quisiere para que la ratifique o rectifique, y después de esto será firmada por el testigo y su acompañante, si lo hubiere. Si no supiere firmar imprimirá su dactilograma y se hará constar esta circunstancia".⁸⁷

4.4 SANCIONES QUE PREVEN PARA EL TESTIGO CUANDO NO COMPARECE

Al respecto, encontramos que el incumplimiento de un deber jurídico, trae consigo una falta o una conducta que puede configurarse como un delito o conducta delictiva lo que da lugar a una sanción.

Así, el Estado, para garantizar el deber de testimoniar, impone diversas sanciones que van desde multas hasta penas personales las cuales son:

"Son correcciones disciplinarias:

- I. Apercibimiento
- II. Multa por el equivalente de diez a treinta días de salario mínimo vigente al momento y lugar en que se cometió la falta que amerite corrección. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores no asalariados, la multa no podrá exceder del equivalente a un día de salario o de ingreso

⁸⁶ Ibidem Artículo 205.

⁸⁷ Ibidem Artículo 206.

- III. Arresto hasta por treinta y seis horas; y
- IV. Suspensión de sus funciones hasta por un mes, tratándose de servidores Públicos.

Cuando la multa se le imponga a persona que reciba sueldo del erario del Estado, se dará aviso a la dependencia respectiva”.⁸⁸

Las correcciones disciplinarias se impondrán una vez realizada la certificación por parte del secretario o testigos de asistencia en su caso.

“El ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional, podrán emplear para hacer cumplir sus resoluciones, las siguientes medidas de apremio:

- I. apercibimiento
- II. multa por el equivalente de diez a treinta días de salario mínimo vigente en el momento y en el lugar en que cometió la falta. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores no asalariados, la multa no podrá exceder del equivalente a un día de salario o de ingreso.
- III. Auxilio de la fuerza pública.
- IV. Arresto hasta por treinta y seis horas y
- V. Suspensión de sus funciones hasta por un mes, tratándose de servidores Públicos.

Cuando la multa se imponga a persona que perciba sueldo del erario, se dará aviso a la dependencia respectiva”⁸⁹.

Esto, debería ser eficaz para el desahogo de dicha probanza, sin embargo encontramos que en ocasiones no son del todo eficientes, lo cual implica medidas más estrictas para el oferente de la prueba como para el

⁸⁸Ibidem. Artículo 34.

⁸⁹ Ibidem. Artículo 36

testigo, entre las cuales la más estricta es la del uso de la fuerza pública, para lograr el testimonio de una persona, e aquí donde cabe mi propuesta en el tema que nos ocupa y que estamos analizando, pues no es suficiente la fuerza pública y la cual es innecesaria, pues bastaría más compromiso por parte del ofertor de la prueba para presentar a sus testigos y aceptar las consecuencias que pueda generar el no presentarlos para su perjuicio en el juicio, de ello vemos que si las correcciones disciplinarias que regula nuestro Código fueran eficientes se evitaría un retraso innecesario en la secuela procesal para llegar a la conclusión del proceso.

4.5. COERCION PARA LA PARTE QUE OFRECE LA PRUEBA (INEFICACIA)

Al respecto podemos establecer que dicha coerción en materia de testigos para la parte que ofrece la prueba no existe como tal, pues lo único que menciona el Código de Procedimientos Penales del Estado de México al Respecto es lo siguiente:

Artículo 188. - antes de la celebración de la audiencia, y con antelación necesaria para que esta pueda celebrarse, en la fecha señalada, el Juez Procederá a:

Fracción II.- Citar a los testigos y peritos bajo apercibimiento, a no ser que la parte que los ofreció se comprometiera en su perjuicio a presentarlos.

Así mismo el mencionado artículo sigue rezando en la fracción III párrafo segundo:

“...en los casos de las fracciones II y III, el Juez podrá ordenar, que cuando haya urgencia o temor fundado de que los citados desobedezcan la citación, sean presentados por la policía. Si se desconoce el domicilio de

las personas cuya comparecencia se ordenó, se mandará a la policía a que proceda a su localización y presentación.

4.6. VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial resulta ser la más difícil de evaluar, pues son muchas las circunstancias y motivos que pueden llevar a corroborar o disminuir su fuerza y eficacia probatoria. Ello en atención a que se trata de valorar conductas humanas, las cuales se encuentran determinadas por toda una cantidad de condicionantes que no pueden dejar de ser tomados en cuenta en el momento de la apreciación.

En principio, tomamos en cuenta que la fuerza probatoria del testimonio, tiene por origen la presunción pues el que la presenta ha podido observar exactamente y ha querido declarar la verdad y para corroborar que ello es verdad el Juez tiene que observar cuidadosamente la individualidad del testigo y sus cualidades físicas y morales.

Es de destacar que la función valorativa compete exclusivamente al Juez el cual contempla varios aspectos como lo son:

1.- Los aspectos o requisitos formales, esto es que se haya cumplido con las formalidades establecidas en la propia ley.

2.- Que el testimonio verse sobre el hecho o los hechos controvertidos, de otra manera no cabe otorgarle valor probatorio.

3.- Que el Testigo tenga la capacidad de discernir sobre los hechos declarados, es decir su capacidad o aptitud al momento de dar su testimonio, tomando en consideración la edad y su capacidad mental o

anímica, lo cual le permitirá distinguir entre lo declarado judicialmente insano o no funcional y lo que sí funciona o sirve.

4.- Observar los pequeños detalles que rodean lo declarado por el testigo, como los son la iluminación en el lugar de los hechos, la visión de colores, si era de día o de noche, la distancia que había entre el testigo y lo visto por él, los posibles sonidos que hubo etc.

5.- Los sentimientos de odio, rencor, respeto o sentimientos de amor o amistad que pueda haber entre el testigo y las partes en el proceso penal, que impidan que el testimonio sea imparcial y objetivo sobre la sustancia del hecho, es decir que en ningún momento se vea el ánimo de perjudicar o beneficiar a las partes en el proceso.

6.- El interés particular que pueda haber por parte del testigo en el proceso.

7.- Que el relato guarde cierta correspondencia lógica de fondo con el relato de otros testigos, pues las contradicciones entre los relatos de los testigos sobre la esencia de los hechos se cuestionan su veracidad

Ahora bien, en materia de valoración de la prueba testimonial, no encontramos en un dilema, pues el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, no refiere algo en especial para este tipo de prueba, pues al respecto y en general al valorar todos y cada uno de los medios de prueba dicho Código señala:

“Que las pruebas serán valoradas, en su conjunto, por los tribunales, siempre que se hayan practicado con los requisitos señalados en dicho ordenamiento Legal”.⁹⁰

⁹⁰ Ibidem Artículo 254.

Así mismo encontramos que “el Órgano Jurisdiccional razonará en sus resoluciones lógicamente y jurídicamente la prueba, tomando en cuenta los hechos a cuyo conocimiento haya llegado por las pruebas ofrecidas por las partes, como los desconocidos que haya inferido, inductiva o deductivamente de aquellos.”⁹¹

Es decir en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, no existe un parámetro que ayude al Juzgador a valorar la prueba testimonial como lo hace el Código Federal de Procedimientos Penales que al respecto menciona:

ARTICULO 289. - Para apreciar la declaración de un testigo, el Tribunal tendrá en consideración:

- I. Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto.
- 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 sus sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- IV. Que la declaración sea clara, 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 por miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

En términos semejantes, se refleja en Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal el cual señala:

⁹¹ Ibidem Artículo 255.

De esta forma encontramos, que nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de México, carece de estos lineamientos que bien pueden ser de gran ayuda para el Juez, al momento de determinar sobre el valor que se le da a la declaración de cada testigo, pues es una prueba que necesita no solo un criterio judicial, sino que debe llevar a parte un lineamiento jurídico, ya establecido en las normas penales. Además algo muy importante para el Juez es que es necesario que se coloque en el pensamiento y en la situación de su autor, es decir como lo Casimiro Varela "para apreciar bien el testimonio se debe comenzar por imaginarse en la situación en la que se hallaba el testigo y tratar de conocer los mecanismos psicológicos que pueden haber influido en la percepción del testigo".⁹²

En general, la prueba testimonial, deberá de valorarse en conjunto es decir, hacer una valoración global de todos los testimonios en armonía con todo el demás material probatorio existente en actuaciones, pues son los que aportan la certeza histórica necesaria para resolver y le dará completa credibilidad y les reconocerá pleno valor probatorio o no según sea el caso.

En relación a este medio de prueba a que me he venido refiriendo, me permito transcribir las siguientes tesis jurisprudenciales:

PRUEBA TESTIMONIAL, PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INMEDIATEZ PROCESAL, PARA LA VALORACIÓN DE LA. Los principios que rigen la inmediatez procesal, para efectos de valoración de la prueba testimonial son la percepción, evocación y recuerdo, los cuales se ven afectados con el transcurso del tiempo, en virtud de que en cuanto a la primera, como facultad de percatarse de los sucesos a través de los sentidos, por sí misma se va desvaneciendo en cuanto a su fidelidad al pasar del tiempo; la evocación como la facultad de traer al consciente lo

⁹² CASIMIRO A. VARELA, VALORACIÓN DE LA PRUEBA. pag. 173

que permanece guardado en la memoria, además de variar en cada persona, dicha facultad también se debilita al correr el tiempo; finalmente el recuerdo como la capacidad de almacenar los acontecimientos captados por los sentidos se va olvidando paulatinamente; por ello, el Derecho reconoce el principio de inmediatez como factor importante, que deberá tomar en cuenta el juzgador al valorar lo declarado por los testigos.

Novena Época, Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA , PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Mayo de 2001, Tesis: I.6o.P.17 P, Página: 1211

TESTIMONIAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO LAS PREGUNTAS LLEVAN IMPLÍCITA LA RESPUESTA Y LOS TESTIGOS RESPONDEN CON UNA SIMPLE AFIRMACIÓN. Cuando las preguntas que conforman el interrogatorio contienen e ilustran sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos fundamentales que la parte interesada desea probar, de tal forma que los testigos al contestarlas se limitan a reafirmarlas, evidentemente, esa probanza carece de eficacia demostrativa, por cuanto que debe tenerse presente que ordinariamente los testigos acuden al juicio a exponer de viva voz los hechos por ellos conocidos que tienen relación directa con la litis respectiva y que son de importancia para dilucidar la controversia. Por tanto, con esa forma de declarar no puede estimarse que sean ellos quienes exponen los hechos fundamentales, sino el oferente de la prueba al formular el interrogatorio, y ello hace que sus declaraciones resulten ineficaces.

Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta, Tomo: X, Julio de 1999, Tesis: III.1o.T. J/35,
Página: 791

4.7. PROPUESTA PARA ESTABLECER QUE EL DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL SE DECLARE DESIERTA, SI EL TESTIGO NO COMPARECE

Como hemos visto, a lo largo de este trabajo, la prueba testimonial, se ha desarrollado de diversas formas, de acuerdo a la época, lugares y costumbres, de donde se ha practicado.

Hemos logrado establecer que un punto en común en la historia era una serie de requisitos que se establecían para poder ser testigos y de esta forma poder tener un testimonio verás.

En la actualidad y en lo particular en el Derecho Procesal Penal, ya no encontramos tales parámetros, pues como regla general encontramos que **"toda persona está obligada a declarar"**, lo cual implica que toda persona puede ser testigo.

Sin embargo, al paso de los siglos, este medio de prueba se ha ido deteriorando a tal grado, que ha perdido veracidad y fuerza dentro del proceso, ello como consecuencia del mal uso que en determinado momento se ha hecho de ella; pues en la practica muchas veces se encuentra viciada en cuento a su contenido y practica, pues se ha utilizado la mentira para mostrar al juzgador una verdad histórica equivocada; lo cual ha causado que se le quite veracidad, y en otras tantas veces, su practica se utiliza para atrasar un proceso por convenir así a los intereses del procesado y de su defensa, pues con ello logran ganar tiempo; ya sea para buscar más pruebas o para esperar a que salga la resolución del Toca en apelación o de un amparo, en contra del Auto de Término Constitucional.

También, se pudo establecer a lo largo de este trabajo de tesis, que existen medios de apremio y correcciones disciplinarias para el testigo cuando esté no comparece; es decir cuando esté, no se presenta ante el Juez a rendir su testimonio, lo que implica una coerción para que el testigo se presente a declarar ante el Juez.

Sin embargo, en la práctica del desahogo de la prueba testimonial, resulta ser que las medidas de apremio que existen en ocasiones resultan insuficientes, porque el testigo por temor o alguna otra circunstancia que puede ser ajena o no al testigo éste no se presenta a testimoniar sobre el hecho delictivo del que tiene conocimiento y del que está obligado a hacer del conocimiento a la Autoridad ya sea Ministerial y/o Jurisdiccional.

La ausencia del testigo, en el desahogo de la prueba testimonial, resulta como consecuencia que se difiera la audiencia, para un nuevo día fijado para ello, para lo cual se le tiene que volver a citar apercibiéndolo, haciendo efectiva la multa y resulta que esto lleva implícito que se alargue el proceso, por la inasistencia de este.

Para evitar esto, es necesario que no solo exista obligación por parte del testigo de presentarse a declarar, sino que esta obligación exista también por parte del oferente de dicha probanza.

Al respecto y como se desprende de este proyecto de tesis resulta que no existe ningún medio de apremio o de corrección disciplinaria para el oferente de la prueba, el cual es el principal interesado de que se presente el testigo a declarar, pues es, al ofertor de la prueba a quien le beneficia dicho testimonio.

Es por esta razón, es que nace esta propuesta que tiene por objeto establecer una corrección disciplinaria para el ofertor de la prueba, no una

media de apremio quiero aclarar lo cual es totalmente distinto pues ello implicaría una coerción para el oferente de la prueba.

Ello, sería de gran importancia, pues el defensor, adquiere un compromiso con el procesado de ayudar a probar su inocencia o dicho, mientras que el Ministerio Público, tiene una obligación para con la sociedad o el ofendido.

De esta forma, no solo existiría una corrección disciplinaria para el testigo, cuando éste no se presenta a declarar, sino que también existiría una corrección disciplinaria para el oferente de la prueba.

Es por esta razón que se propone, que exista un fundamento jurídico para que el Juez pueda en determinado momento declarar el desahogo de la prueba testimonial **por desierta**.

Debiendo entender como "desierta la prueba testimonial" como vacía, sin ningún dato de convicción o de utilidad, para el Juez, en el conocimiento de la verdad histórica del hecho delictuoso; trayendo como consecuencia que el Juez no tenga la obligación de fijar nueva fecha y hora para el desahogo de dicha probanza.

Esta corrección disciplinaria para el que ofrezca este medio de prueba, se establecería desde el momento de su aceptación ante el Juez, exhortando al promovente de este medio de prueba, que se comprometiera a presentar a sus testigos el día y hora fijados para su desahogo, apercibiendo al promovente de que si no se presentan sus testigos se declara por desierta la prueba, existiendo algunas excepciones que el Juez pueda considerar, como lo serían que el día del desahogo de la prueba si el testigo no comparece se encuentre debidamente justificada su inasistencia por parte del oferente de este medio de prueba.

La corrección disciplinaria que se propone, no solo podría aplicarse, en los casos en los que el que propone este medio de prueba se comprometa a presentar a sus testigos, toda vez que surgen cuestiones que para el oferente de la prueba, no le es posible comprometerse a presentar los testigos, pues puede desconocer donde localizarlos, en cuyo caso el juez tendrá que realizar todos los trámites necesarios para su localización y presentación del testigo, propuesto por la defensa o por el Ministerio Público, según sea el caso. Y una vez hecho lo anterior podrá declarar la prueba como desierta.

Por otro lado encontramos que, cuando se atrasa la secuela del procedimiento en materia penal, esta ocasiona una violación al procedimiento y a su vez de una violación a la garantía de la expeditéz de la justicia, la cual está establecida en el artículo 20 apartado "A" fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

Artículo 20. - En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado.

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

Cabe aclarar que esta violación procesal y de una garantía constitucional, no siempre es ocasionada por falta del desahogo de dicha prueba, sino que influyen otros factores como lo son la carga excesiva de trabajo, o la complejidad del asunto de que se trate en sí, pero esta

corrección disciplinaria ayudaría a agilizar los procesos en cuanto a testigos se refiere.

No solo serviría para agilizar el proceso en esta cuestión, sino que a su vez existiría un compromiso y obligación por parte del oferente de la prueba a probar su dicho, existiendo una regulación jurídica al respecto lo cual obligaría a darle a este medio de prueba la seriedad y rectitud que necesita para darle la importancia que a lo largo de la historia a perdido, debido al mal uso que se le ha dado. Pues no hay que perder de vista que este medio de prueba, resulta necesario y en algunos casos es el único medio de prueba que nos puede llevar a conocer la verdad buscada, por lo tanto no puede seguir perdiendo veracidad y valor.

A continuación me permito transcribir las siguientes tesis jurisprudenciales relacionadas con la prueba testimonial a la que me he referido con antelación

TESTIMONIAL EN EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA AGRARIA. HIPÓTESIS EN QUE PUEDE DECLARARSE DESIERTA LA PRUEBA. En los amparos en materia agraria, conforme a lo dispuesto por el artículo 225 de la Ley de Amparo, la autoridad judicial deberá recabar de oficio todas aquellas que puedan beneficiar a las entidades o individuos que menciona el artículo 212. Ahora, si bien la testimonial no es una prueba que pueda ser recabada de oficio, ya que ello implicaría una carga difícil de cumplir, cuando al ofrecerla se proporcionan los nombres y domicilios de los testigos y se compromete a presentarlos su oferente, el a quo, aun con el apercibimiento respectivo, no debe declarar desierta la prueba en la primera fecha en que no comparecieron tales testigos, sino conceder una oportunidad más para que se cumpla con la obligación que se impuso el propio oferente, por lo que debe diferir la audiencia constitucional y requerir nuevamente la presentación de los testigos, con

la reiteración del apercibimiento, y si incumple nuevamente, entonces sí puede declarar desierta la prueba testimonial, ya que tampoco sería razonable estar difiriendo la audiencia por un número indefinido de veces ante la contumacia del quejoso y de sus testigos. Cosa distinta sucedería si el oferente de la prueba no hubiera proporcionado los nombres y domicilios de los testigos, porque ante la falta de esta información y la obligación asumida de presentarlos, el Juez, en la primera cita, sí podría declarar desierta la prueba, porque no se evidencia ni siquiera a quién se deseaba presentar como testigos. Otra hipótesis más es cuando se proporcionan los nombres y domicilios de los testigos y se dice que se está en imposibilidad de presentarlos, ya que en este supuesto corre a cargo del Juez la obligación de hacerlos comparecer, por lo que obviamente no se puede declarar desierta la prueba ante la ausencia de los mismos y la imposibilidad del oferente de presentarlos.

Novena Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Marzo de 2002, Tesis: VI.3o.A.72 A
Página: 1475

PRUEBA TESTIMONIAL. EL JUEZ CARECE DE FACULTAD PARA APERCIBIR CON DECLARARLA DESIERTA UNA VEZ QUE LA ADMITA, PARA EL CASO DE QUE EL OFERENTE NO PRESENTE A LOS TESTIGOS (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). Del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende como una garantía constitucional del inculpado, que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso. Por otra parte, los artículos 240 al 257 del Código Federal de Procedimientos

Penales establecen claramente que el tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes, y que también mandará examinar, según corresponda, a los testigos ausentes, sin que esto estorbe la marcha de la instrucción ni la facultad del tribunal para darla por terminada cuando haya reunido los elementos bastantes; empero, ninguno de dichos preceptos así como algún otro de ese cuerpo de leyes, contiene disposición alguna que faculte al Juez para que, al admitir la prueba testimonial, aperciba con declararla desierta si la defensa no presenta a los testigos en la fecha y hora señalados para su desahogo, pues en todo caso, el propio Código adjetivo citado establece en su artículo 44, los medios de apremio de que dispone el juzgador para hacer cumplir sus determinaciones, y en sus artículos 73 a 85 instrumenta todo un capítulo relativo a las citaciones de las personas que están obligadas a presentarse ante los tribunales. Por tal razón, tanto el apercibimiento que dicte el Juez en el sentido indicado, como la propia declaratoria de deserción de la prueba testimonial por no haberse cumplido el requerimiento, son determinaciones que se apartan de los preceptos legales que regulan la admisión y desahogo de las pruebas en el procedimiento penal federal; y como la información que proporcionan los testigos relacionados con los hechos pueden revelar algún dato de interés en el asunto, los señalados autos de apercibimiento y cumplimiento del mismo, constituyen una violación procesal que afecta la defensa del quejoso y trasciende al resultado del fallo, conforme a lo dispuesto por el artículo 160, fracción VI, de la Ley de Amparo.

Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO., Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Febrero de 2000, Tesis: XII.2o.17 P, Página: 1103

4.8. LA NECESIDAD DE REFORMAS ADJETIVAS PENALES EN EL ESTADO DE MÉXICO

Como lo hemos establecido a lo largo de este trabajo, resulta que la prueba testimonial, es un medio de prueba tan útil, como todos los demás medios de prueba que establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, sin embargo, ya no resulta ser tan eficaz como en la antigüedad, porque al paso del tiempo se ha ido transformado y se le ha perdido eficacia y veracidad, debido al uso que se le ha dado.

De lo anterior, es menester, hacer mención que no solo se ha deteriorado el contenido del testimonio, sino que los medios de apremio y correcciones disciplinarias, para que el testigo se presente ante una autoridad a rendir su testimonio, empiezan a resultar sin eficacia e insuficientes, pues ya no causan el mismo efecto que antes, es por ello que nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de México, necesita algunas reformas en cuanto a correcciones disciplinarias se refiere, las cuales no deberán de ir dirigidas al testigo solamente, sino también al oferente de la prueba testimonial.

Esto es con fin de establecer un complemento, encaminado a lograr el testimonio de los testigos que pueden ser de gran importancia y utilidad dentro del proceso penal, con ello se lograría un mayor compromiso, de parte del oferente de la prueba, ayudando al juez a perfeccionar la veracidad y agilidad en la practica del desahogo de dicha probanza.

Por lo tanto mi propuesta de **establecer que se declare desierta la prueba**, se implementaría en las correcciones disciplinarias, pero esta sería dirigida al ofertor de la prueba testimonial y no al testigo.

De esta forma quedaría precisada de forma imperativa y precisa, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, representando un instrumento a través del cual se pretende conciliar la responsabilidad y la seguridad de la justicia.

Regresándole al testimonio, algo de importancia que le hemos quitado al paso del tiempo, pues es necesario que exista mas compromiso por parte de los que intervienen en el proceso, para ayudar a agilizar el proceso y encontrar la verdad buscada ya sea a beneficio o perjuicio de alguna de las partes del proceso penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El testimonio es un medio de prueba que pueden ofrecer las partes dentro del proceso penal, con la finalidad de probar un hecho o corroborar el que se encuentra definido dentro del proceso.

SEGUNDA.- El proceso penal se integra por una serie de actos que se desenvuelven ante el Órgano Jurisdiccional por las partes, para resolver una controversia, si hay delito y el responsable de un ilícito penal.

TERCERA.- Uno de esos actos tendientes al desarrollo de la secuela del procedimiento es la etapa de ofrecimiento de pruebas, en donde las partes aportan todo el material necesario para que el Juez resuelva conforme a Derecho, es decir, se ofrecen todas las pruebas necesarias para demostrar la culpabilidad, responsabilidad, inimputabilidad o inocencia del procesado, del delito que se le imputa.

CUARTA.- El testimonio es uno de los medios de prueba, más recurridos, en el proceso penal, la cual tiene por objeto principal, hacer del conocimiento al Juez de un hecho o conducta que constituye un delito.

QUINTA.- De acuerdo a las leyes procesales, el juez tiene la obligación de citar a los testigos a que comparezcan en el proceso de lo que tienen conocimiento que pueda ser de importancia para el esclarecimiento de un hecho ilícito considerado así por la ley penal, siempre y cuando, sea ofrecido por alguna de las partes y su principal efecto es el de ayudar al juzgador a conocer la verdad histórica que se busca.

SEXTA.- así mismo, encontramos que toda persona tiene la obligación de dar su testimonio, cuando tienen conocimiento de un hecho delictuoso, sin embargo existen algunas excepciones como lo son los

familiares, cónyuge, concubino, abogados y a los ministros de cualquier culto religioso.

SÉPTIMA.- Para lograr el testimonio de una persona, el juez esta facultado para imponer correcciones disciplinarias cuando éste no comparezca y al respecto no existe ninguna corrección disciplinaria para el oferente de la prueba, para el efecto de que se comprometa a presentar los testigos que está ofreciendo. Lo que en ocasiones representa una atraso en la secuela del procedimiento.

OCTAVA.- Resulta necesario, implementar una corrección disciplinaria para el oferente de la prueba testimonial, para que se comprometa a presentar a sus testigos el día señalado por el Juez y de esta forma agilizar la secuela del proceso.

NOVENA.- El retraso de la secuela del procedimiento sin motivo ni razón, constituye una violación al procedimiento y al artículo 20 constitucional apartado "A", fracción VIII.

DECIMA.- Proponemos que se adicione o se implemente una corrección disciplinaria al oferente de la prueba testimonial, cuando el testigo no comparece el día fijado por el Juez, para el desahogo de al prueba testimonial.

UNDÉCIMA.- Por lo tanto se propone como corrección disciplinaria para el oferente de la prueba testimonial, el hecho de que **"se declare por desierta la prueba de la prueba testimonial"**, cuando el ofertor de la prueba no presente a sus testigos. Ello con la finalidad de agilizar el proceso.

DUODÉCIMA.- Ello con la finalidad de corregir, el mal uso que se le ha dado a esta prueba, y la cual ha ido perdiendo valor y eficacia, así mismo consideramos que esta medida disciplinaria haría equipo con las ya existentes en nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de México, dirigidas al testigo, las cuales unidas a esta última, proporcionarían una obligación aún más grande de que el testigo rinda su testimonio dentro del proceso, pues ello puede resultar de gran importancia para el esclarecimiento de un hecho y al mismo tiempo, existiría mayor compromiso por parte del oferente de la prueba, dándole a la prueba testimonial, la seriedad necesaria al momento de practicarla en el proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Derecho Constitucional Mexicano. Burgoa Horiuela Ignacio. Editorial México 2001.
- 2.- Derecho Romano. Margadant Guillermo Floris. 26° Edición. Edit. Esfinge 2001.
- 3.-Panorama de la História General del Derecho, Guillermo Floris Margadant, 3° Edición, Editorial Porrúa.
- 4.- Derecho Romano. Morinau Iduarte Martha. 4° Edición, México. Oxford University Harla 1998.
- 5.-Derecho penal Romano, Teodoro Mommsen, 2° Edición, editorial Porrúa, 1982.
- 6.- Derecho Procesal Español. Beristain Antonio. Madrid Edicusa 1977.
- 7.- Lecciones de Derecho Penal Español. Bustos Ramírez Juan 1935. Trota Madrid 1977.
- 8.- El proceso Penal Español, Francisco Ramos Méndez, Sexta lectura constitucional. 2000, José Ma Basch, editor, Librería Bosch.
- 9.- Panorama Legislativo del Estado de México, Gerardo Sánchez y Sánchez, publicación oficial del Tribunal Colegiado Administrativo.
- 10.- El Procedimiento Penal en el Fuero Común Comentado. Hernández López Aaron, 2° Edición. Editorial porrúa, México 1998.
- 11.- El Procedimiento Penal Mexicano Teoría, y practica y Jurisprudencia. Cruz Agüero Leopoldo de la. 3° edición. Editorial Porrúa México 1998.
- 12.- Derecho Procesal Penal. Fix Zamudio Héctor. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1996.

- 13.- Derecho Procesal Penal. Claria Olmedo Jorge Alberto. Editorial Porrúa, México 2000
- 14.- Curso de Derecho Procesal Penal. Sergio García Ramírez. 5° edición, Editorial Porrúa, México 1989.
- 15.- Garantías constitucionales del Proceso. José Ovalle Favela. Editorial McGraw-Hill 1995.
- 16.- Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Rafael Pérez Palma, editorial Cárdenas.
- 17.- Derecho Procesal Penal. Jorge Alberto Silva Silva, Editorial Harla. México 1990.
- 18.- Estudios de Teoría General e Historia del Proceso. Niceto Alcalá Zamora y castillo, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1989.
- 19.- El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Briceño Sierra Humberto. Editorial Porrúa, México 2001.
- 20.- Derecho Penal Mexicano de Procesos Penales. Colin Sánchez Guillermo.
- 21.- El Procedimiento Penal. Manuel Rivera Silva, Editorial Porrúa México 2001.
- 22.- Tratado Sobre las Pruebas Penales. Marco Antonio Díaz de León.
- 23.- De las pruebas Penales Tomo I y II. Eugenio Florian. Editorial Temis Bogotá-Colombia 1990.
- 24.- Valoración de la Prueba. Casimiro A. Varela, Editorial Astrea. Editorial Buenos Aires 1990.

- 25.- La Prueba en el Proceso Penal, Paillas Enrique, Porrúa México 1990.
- 26.- El Testimonio Penal y sus Errores. Orlando Alfonso Rodríguez. Editorial Porrúa México 2001.
- 27.- enciclopedia jurídica OMEBA

LEGISLACION.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código de Procedimientos Penales del Estado de México
- 3.- Jurisprudencia.