



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**“DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL COMO  
UNA GARANTÍA DE DEFENSA DEL ACUSADO”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
MARLA PATRICIA MALAGÓN LABRA**



FES Aragón

**ASESOR: DR.FAFAEL GUERRA ÁLVAREZ**

**BOSQUES DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO . OCTUBRE 2009**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

*No hay palabras para señalar lo que en este momento siento al culminar este trabajo resumido en esfuerzo, dedicación y tiempo compartido con los profesionistas y también amigos que me apoyaron con sus conocimientos y experiencias plasmadas en esta tesis. Segura estoy que quien se haya titulado por este medio comprenderá mi sentir al igual que la gente cercana a mí que ha formado parte de este triunfo, el cual contiene hasta este momento, la experiencia laboral, personal y espiritual que he adquirido gracias a mis amigos. Comento ello, ya que un profesionista se da a conocer no solo por sus conocimientos sino también por sus principios que lo hacen persona.*

*Con este trabajo de tesis cierro un ciclo de estudios para obtener el título de licenciada en Derecho, título que tal vez muchos tienen pero pocos somos honrosos de llevarlo.*

*Para mí la Facultad de Estudios Superiores Campus Aragón, ha sido parte de mi vida, donde conocí amigos y excelentes profesores, en donde aprendí que aunque su fachada no es muy bonita de ella egresaron grandes profesionistas que se han colocado en puestos altos.*

*Para mí la Universidad Nacional Autónoma de México es y sigue siendo la "Máxima Casa de Estudios", donde el paro universitario también se convirtió en parte de mi vida al conocer a grandes compañeros activistas y obtener como joven, una experiencia más de vida que comparto con mis camaradas, con esto no pretendo causar polémica sino simplemente como abogada, a manifestar mi derecho a la libre expresión.*

*No culmino lo anterior, sin antes agradecer a las siguientes personas que son importantes para esta tesista; de todo corazón, **GRACIAS:***

***A Dios**, porque en tu eterna sabiduría, me haz permitido conocer a todas las personas que mencionó, aprender de ellas y por todas las vivencias que haz querido que tenga para que el día de hoy sea mejor ser humano.*

***A mis padres Patricia y Sergio**, quiero decirles que mis éxitos y triunfos son de Ustedes, gracias por todo lo que me han dado. Ningún pago monetario sería suficiente, sino ello está en mi compromiso para luchar en la vida, con dignidad, con honradez y con garra para dar honor a la familia de donde provengo. Quiero decirles que este de Licenciada en Derecho también es suyo.*

***A mis hermanos Checo y Vicky**, que este título de abogada sirva de ejemplo y motivación para que al igual que yo, también obtengan ustedes su título profesional de ingeniero en computación y odontóloga. Quiero que sepan que estoy orgullosa de ustedes por ser personas de bien.*

***A mi tía Aracelí, por su tiempo, conocimientos y amor, tú sabes que eres para mí un ejemplo a seguir como persona y como abogada.***

***Al Doctor Rafael Guerra Álvarez, mi profundo agradecimiento, por darme la oportunidad de pertenecer a su equipo de trabajo, y de esa forma prepararme en mi vida profesional, así como por brindarme sus valiosas sugerencias para realización de éste trabajo a pesar de sus múltiples ocupaciones.***

***A la Licenciada Beatriz Corona Valdez, que le puedo decir, este título también es suyo, gracias por todo lo que me enseñó y principalmente por lo que me permitió aprender y por su tiempo. Créame que es para mí, un ejemplo a seguir, por su disposición, por su lealtad, por su honradez, usted ha sido para mí una Maestra, como se lo mencioné en una ocasión mis fracasos profesionales son míos, pero mis éxitos son también de Usted. Aunque siempre dura, gracias por apretarme de vez en cuando por su objetivo siempre fue que yo fuera buena abogada.***

***Al Licenciado Jorge González Tenorio, por sus conocimientos, inteligencia y sencillez que lo caracterizan.***

***A mis compañeros y amigos Poncho (Pauli), Quique (Bustos) y Alex (García), por sus consejos y tiempo que aportaron para mi tesis. Y por compartir conmigo sus conocimientos.***

***A Víctor Edgar Arenas y Mónica León Perea, por su comprensión y permisos necesarios para la culminación de este trabajo. Así como por darme la oportunidad de seguirme superando laboralmente, y permitirme haber formado parte de su equipo de trabajo, GRACIAS.***

***A mis profesores, gracias porque comparten sus conocimientos y que por la camiseta siguen impartiendo clases, sin Ustedes esta FES ARAGÓN no tendría el prestigio que tiene.***

***Y a todos aquéllos que de alguna u otra forma participaron en la realización de éste trabajo para que pudiera obtener el título de abogada, se los agradezco y quiero decirles que siempre van estar en mi corazón.***

***“Este título de licenciada en Derecho es para mí el camino que inicio para continuar preparándome y seguir adelante, en esta profesión que nunca termina.”***

# **“DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL COMO UNA GARANTÍA DE DEFENSA DEL ACUSADO”**

## **CAPÍTULO I**

### **PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL**

1.1	Concepto de procedimiento.....	1
1.2	Concepto de proceso.....	3
1.3	Diferencias entre procedimiento y proceso.....	5
1.4	Averiguación Previa.....	7
1.5	Preproceso o preinstrucción.....	21
1.6	Proceso.....	30
1.7	Juicio.....	35
1.8	Sentencia.....	42
1.9	Medios de impugnación.....	44
1.10	Ejecución de Sentencia.....	53

## **CAPÍTULO II**

### **GARANTÍA DE DEFENSA DEL ACUSADO EN LA ETAPA DEL PROCESO PENAL, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

2.1	Naturaleza jurídica de la defensa.....	55
2.2	Concepto de defensa.....	57
2.3	Concepto de defensor.....	59
2.3.1	Defensor de Oficio.....	61
2.3.2	Defensor Particular.....	69
2.4	Garantía de defensa del acusado en la etapa del proceso penal, Establecido en el artículo 20, Apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	71

## **CAPÍTULO III PRUEBA**

3.1	Concepto de prueba.....	78
3.2	Objeto de la prueba, el valor y el fin de la prueba.....	80
3.3	Órgano de la prueba.....	85
3.4	Clasificación de las pruebas.....	86
3.5	Sistemas de valoración de la prueba.....	88
3.6	Concepto de testigo.....	90
3.7	Diversas clases de testigos.....	92
3.8	Testigos presenciales.....	95
3.9	Concepto de testimonio.....	96
3.10	Valoración de testimonio.....	98
3.11	Principio de debido proceso.....	103
3.12	Los medios de prueba según el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	107
3.13	la prueba testimonial regulada en los artículos 189 al 216 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	114
3.14	Fundamentación Jurídica de las pruebas en los artículos 135, 307 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	120
3.15	Desahogo de la prueba testimonial como una garantía de defensa del acusado.....	124

### **Conclusiones**

### **Bibliografía**

## INTRODUCCIÓN

Durante el procedimiento penal, no es factible el desahogo de la prueba testimonial, cuando el testigo que tiene la calidad de tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado o tiene alguna relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive o al encontrarse ligado con el acusado por amor, respeto o gratitud; manifiesta no tener la voluntad de declarar, por tanto se abstiene de rendir su declaración atendiendo a lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en su primer párrafo reza lo siguiente:

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

Por lo tanto, aún y cuando ha sido ofrecida dicha prueba testimonial por el procesado, admitida por el rector del procedimiento y a pesar de estar presente el testigo en la audiencia de ley, no se desahoga por negarse dicho testigo a declarar.

Aunado a lo anterior, dicha conducta no es castigada por las normas penales específicamente en el artículo 281 del Código Penal para esta Ciudad que prevé y sanciona el delito de desobediencia.

Lo que da lugar a proponer el presente tema de investigación intitulado **“DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL COMO UNA**

**GARANTÍA DE DEFENSA DEL ACUSADO**”, el cual se ha dividido para su estudio en tres capítulos:

En el Capítulo I denominado PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL, se señalaran diferentes criterios entre diversos autores para poder distinguir el proceso del procedimiento.

En el tema denominado “Garantía de defensa del acusado en la etapa del proceso penal, establecido en el artículo 20, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, correspondiente al Capítulo II, se estudiara la importancia del trabajo de un defensor y su trascendencia en el proceso penal, se resaltara la garantía de defensa del acusado como un elemento importante en el proceso.

El III Capítulo denominado PRUEBA, se definirá el concepto de prueba, órgano, objeto y valoración de la misma, se clasificaran los medios de prueba legal y lógico, así como se establecerán las consecuencias jurídicas de su valoración; el concepto de testimonio y testigo, clases de testigos, se especificara la intervención del mismo en el procedimiento; se fijara el objetivo de la prueba testimonial y la valoración de la misma; se establecerá el concepto del principio del debido proceso.

De igual forma, se señalaran los motivos por los que es necesario reformar el numeral 192 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, y en consecuencia el artículo 281 del Código Penal para esta Ciudad, a efecto de que se sancione penalmente al testigo que se niegue a declarar a pesar de que opere para este alguna de las eximentes establecidas en el numeral 192 cuando se adecuen los supuestos del párrafo tercero que se propone sea adicionado a dicho numeral, toda vez que el tan citado precepto, como se encuentra actualmente contraviene las garantías del acusado, previstas en el artículo 20, Apartado B), fracciones IV y VIII, referentes a los medios de prueba del imputado y la garantía de adecuada defensa del mismo, así como el numeral 14, relativo al principio de debido proceso, todos previstos en la Constitución Política de los Estados



Unidos Mexicanos.

Cabe señalar que en la presente tesis se hace referencia a los artículos (16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22) reformados de nuestra Carta Magna, lo anterior a efecto de **hacer del conocimiento del lector** las reformas de fecha de fecha 28 de mayo de 2008, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 18 de junio de 2008, en el “**Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**”, las cuales entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de dicho Decreto.

Adicionalmente, se señala que el artículo 20 apartado A (acusado), fracciones V (pruebas) y IX (adecuada defensa) de Nuestra Carta Magna, mismas que están vigentes corresponden al mismo numeral reformado, apartado B (imputado), fracciones IV (pruebas) y VIII (adecuada defensa) que en este trabajo se mencionan; **lo que no afecta la esencia del punto a tratar en este trabajo de tesis.**

## CAPÍTULO I PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL

### 1.1 Concepto de procedimiento

Para una mayor comprensión del presente tema de tesis, es menester entender el concepto de procedimiento en materia penal, del cual existen diversas acepciones resultando muchas veces contradictorio el señalamiento de las etapas que comprenden el procedimiento penal, sin embargo, en este Capítulo se concretizara en su definición.

La palabra procedimiento cuya raíz latina es *procedo, processi, proceder*, adelantarse, avanzar. En general procedimiento es la manera de hacer una cosa o de realizar un acto. Procedimiento corresponde a *procedure* en francés, a *procedure* en inglés, *procedura* en italiano y *verfahrem* en alemán.<sup>1</sup>

Procedimiento, son los actos sucesivos, enlazados unos a otros, que son necesarios realizar para el logro de un fin específico.<sup>2</sup>

Procedimiento, es el trámite que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales.<sup>3</sup>

Los anteriores conceptos, coinciden en que el procedimiento es el conjunto de actos sucesivos tendientes a lograr un fin.

---

<sup>1</sup> Enciclopedia Jurídica Mexicana M-P, T. V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 2002, p. 817.

<sup>2</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, décimo novena edición, Porrúa, México, 2006, pp. 67 y 68.

<sup>3</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., *et al.* Diccionarios jurídicos temáticos, “Derecho Penal” A-Z, segunda edición, Vol. 1, Oxford, México, 2002, p. 133.

Una vez definida la palabra procedimiento, se debe definir al procedimiento en materia penal; por lo que, según TOMÁS JOFRE, lo señala como una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando normas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables.

MÁXIMO CASTRO, señala que el procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal.

JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, considera que el procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal.<sup>4</sup>

DÍAZ de LEÓN, realiza comentarios respecto al Código Federal de Procedimientos Penales, en el coincide con las acepciones anteriores, al señalar que en materia procesal debe considerarse por procedimiento al conjunto de actos procesales concatenados y coordinados entre sí, dirigidos hacia un determinado objetivo. Los procedimientos persiguen un objeto determinado dentro del propio proceso, *v. g.*, el procedimiento de preinstrucción, el procedimiento de instrucción, el procedimiento de conclusiones y sentencia y, por último el procedimiento de segunda instancia, los cuales en su conjunto forman el proceso judicial. Observándose que el autor, no menciona el procedimiento de la averiguación previa, como una de las partes que conforman el proceso judicial, porque si bien debe considerársele como un procedimiento, también lo es que no forma parte del proceso judicial,

---

<sup>4</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *op. cit.*, p. 69.

toda vez que la averiguación previa esta a cargo del Ministerio Público que es una autoridad administrativa y no judicial.

El **procedimiento penal** debe ser entendido como las diversas etapas en las cuales se divide el **proceso penal**, comprendiendo dicho procedimiento penal a los trámites previos o preparatorios; lo que confirma el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, que indica los procedimientos penales de la averiguación previa, la preinstrucción, la instrucción, el juicio, primera instancia y segunda instancia, ejecución<sup>5</sup>, precepto legal que textualmente reza:

Código Federal de Procedimientos Penales

**Artículo 1º.-** El presente Código comprende los siguientes **procedimientos**:

- I.- El de averiguación previa...
- II.- El de preinstrucción...
- III.- El de instrucción...
- IV.- El de primera instancia...
- V.- El de segunda instancia...
- VI.- El de ejecución...
- VII.- Los relativos a los inimputables...

Se puede concluir que el procedimiento penal son los actos procesales entrelazados entre sí, que conducen a un fin, y que son: el procedimiento de averiguación previa, el procedimiento de preinstrucción, el procedimiento de instrucción, el procedimiento de primera instancia, el procedimiento de segunda instancia y el procedimiento de ejecución.

## 1.2 Concepto de proceso

El procedimiento y el proceso son conceptos que van relacionados entre

---

<sup>5</sup> Diccionario Jurídico Mexicano P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, decimocuarta edición, Porrúa, México, 2000, p. 2570.

sí, sin embargo, no son sinónimos, por lo que se definirá qué es el proceso.

Para JIMÉNEZ ASENJO, proceso es el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia.<sup>6</sup>

MANUEL RIVERA SILVA, define al proceso como el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.

En sentido amplio, se puede señalar que el proceso es un conjunto de actos que realiza la autoridad judicial.

Ahora bien, en la materia que nos interesa, el proceso penal es el conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al juez penal, constituyendo así la actividad judicial progresiva.

Para COLÍN, el proceso penal es un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, mismos que deberán llevarse a cabo en forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, estos generarán nuevos actos que servirán también como antecedente de otro consecuente y así habrán de darse tantos como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva. Todo esto, siempre estará sujeto, para su plena validez y trascendencia jurídica, a la observancia de las formalidades legales.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., *et al.*, *op. cit.*, p. 133.

<sup>7</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *op. cit.*, p. 69 y 70.

Para RAFAEL MARTÍNEZ, el proceso penal es el juicio o litigio que tiene por materia conocer y resolver acerca de una conducta delictiva; las diversas etapas o fases del procedimiento penal; y se divide en instrucción y juicio.<sup>8</sup>

De las anteriores definiciones, se puede observar que los autores señalan al proceso penal como una serie de actos con ciertas formalidades legales que contemplan una relación jurídica entre las partes, las que alegaran sus pretensiones dentro del mismo, propiamente el proceso es en sí, una actividad jurisdiccional.

### **1.3 Diferencias entre procedimiento y proceso**

Para comprender la gran importancia que tiene delimitar los componentes del proceso penal, es necesario analizar la confusión que frecuentemente ocurre en esta disciplina, acerca de los vocablos **proceso** y **procedimiento**.

Antes que nada, el proceso penal es el medio por el cual el Estado cumple con su deber de prestar el servicio judicial; es un método de debate que sirve para constatar la procedencia o improcedencia de las pretensiones o excepciones deducidas por las partes; es un conjunto de reglas, expectativas, posibilidades y cargas mediante las cuales se trata de encontrar la certeza del interés que, en justicia, se debe tutelar en la sentencia definitiva. En este sentido el proceso penal resulta ser, dentro del cúmulo de actos de política criminal del Estado; un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por auto de juicio de la autoridad jurisdiccional, un conflicto de interés de relevancia jurídico-penal.

---

<sup>8</sup> MARTÍNEZ MORALES, Rafael, Diccionario Jurídico General O-Z, T. 3, Editorial Iure editores, México, 2006, p. 945.

El proceso tiene como finalidad resolver jurisdiccionalmente en definitiva, mediante sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada, un litigio o conflicto de intereses sometido a la decisión del juzgador.

En cambio, el procedimiento que puede ser administrativo, legislativo, y no necesariamente jurisdiccional, carece de la finalidad del proceso y, en lo procesal, o sea como segmento del proceso, se reduce a ser, simplemente, un conjunto de actos procesales concatenados y coordinados entre sí, dirigidos hacia un determinado objetivo. En esa tesitura, el proceso, que es un todo, consta de etapas o partes y más bien de procedimientos que persiguen un objeto determinado dentro del propio proceso, como ya se mencionó, el proceso penal se divide en los procedimientos de preinstrucción, el procedimiento de instrucción, el procedimiento de conclusiones y sentencia (juicio) y, por último, el procedimiento de segunda instancia, los cuales en su conjunto forman el proceso judicial. Así, por ejemplo, se dice que el cuerpo humano se forma de cabeza, tronco y extremidades; en consecuencia, también puede decirse que el proceso penal consta de los aludidos procedimientos de preinstrucción, instrucción, conclusiones y sentencia (juicio) y de segunda instancia.

DÍAZ DE LEÓN, señala que independientemente del proceso judicial, se encuentra el procedimiento de la averiguación previa que es un procedimiento que no pertenece al proceso penal, sino que es de naturaleza *sui generis* emanada de la Constitución, equivale al cúmulo de actos que corresponde realizar al Ministerio Público durante su función investigadora del delito.

Entonces, el proceso penal es un todo que se conforma de los procedimientos de preinstrucción, instrucción, conclusiones y sentencia (juicio) y de segunda instancia hasta llegar a una sentencia ejecutoria.

Como lo señala COLÍN, el procedimiento debe entenderse como el conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin

determinado dentro del proceso; esto es, el procedimiento equivale, a una parte del proceso, siendo que el procedimiento se da y desarrolla dentro del proceso, concatenando a los actos de que consta; uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso.<sup>9</sup>

Queda de manifiesto que el procedimiento no es sinónimo de proceso, si bien, uno depende del otro, en razón que el conjunto de procedimientos forman al proceso penal, el cual inicia con el procedimiento de preinstrucción y culmina hasta una sentencia ejecutoria (aquella que no admite recurso alguno) que puede ser en la primera instancia o segunda instancia.

#### **1.4 Averiguación Previa**

La averiguación previa, como ya se menciona, no es parte del proceso penal, dado que no llega a la solución de las pretensiones punitivas mediante sentencia con calidad de cosa juzgada, además carece de relación procesal, de la posibilidad jurisdiccional de resolver en definitiva el litigio y no intervienen los órganos judiciales.

DÍAZ DE LEÓN, señala en sus comentarios del Código Federal de Procedimientos Penales, que la averiguación previa es un procedimiento autónomo que se da antes del proceso penal y, por ende, fuera de éste, teniendo como finalidad que se indague sobre la *notitia criminis*, a fin de probar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, que constituye la función investigadora del Ministerio Público, para después determinar la pertinencia o no de ejercitar la acción penal y pretender punitivamente, actos estos, que corresponden, a su vez a la función acusatoria de la Representación Social.

---

<sup>9</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *op. cit.*, p. 73.



El agente del Ministerio Público, puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso por denuncia o querrela, que son los requisitos de procedibilidad, mismos que se encuentran previstos en los artículos 16, párrafo segundo de la Constitución; 262 y 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La palabra denuncia o el verbo denunciar, gramaticalmente significan: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos; es importante distinguir a la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona. Sin embargo, la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto en la ley.

Como requisito de procedibilidad, no es una “condición” para que el agente del Ministerio Público se avoque a la investigación del delito; sino bastara que dicho funcionario esté informado por cualquier medio, para que de inmediato, quede obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si la conducta u hecho de que tiene conocimiento, constituye una infracción penal y, siendo así quién es el probable autor.

Sin duda, en nuestra Carta Magna se señala a la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del agente del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso; toda vez que el juez no puede proceder

de oficio, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se están denunciando al juez la conducta o hecho.<sup>10</sup>

La denuncia es un requisito exigido para dar inicio a la averiguación previa, cuando se trata de delitos que se persiguen de oficio, como lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 262, que en su texto señala:

Artículo 262. Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

La querrela, a parte de la denuncia, es otro requisito de procedibilidad que contempla nuestra Constitución; la querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador General de Justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar anuencia para que se investigue la conducta o hecho.<sup>11</sup>

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 263, establece:

Artículo 263. Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Difamación y calumnia; y

---

<sup>10</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *op. cit.*, pp. 315 y 316.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 321.

- III. Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

De igual forma el artículo 264 de la citada legislación procesal penal, dispone que cuando se requiera la querrela de parte ofendida, bastará que éste, aunque sea menor de edad manifieste verbalmente su queja.

Asimismo para determinar las personas a quienes se reputará como parte ofendida y por lo tanto como legitimadas para interponer la querrela son:

- a. La víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.
- b. En caso de incapaces, a sus ascendientes y a falta de éstos, a sus hermanos o quienes los representen legalmente.
- c. Cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, los legitimados para presentar querrela serán las personas a que se refiere el artículo 45 del código sustantivo en la materia (como son sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes).

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé tres formas para detener a una persona relacionada con la comisión de un hecho probablemente delictivo denominadas: flagrancia, flagrancia equiparada y caso urgente.

#### **a) Flagrancia**

El artículo 267, párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

Artículo 267. Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Este dispositivo nos marca con claridad los dos supuestos para detener a una persona en flagrante, que son:

- a) Cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito, o bien
- b) Cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

### **b) Flagrancia equiparada**

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 267, párrafo segundo, establece que, se equiparará a la existencia de delito flagrante cuando se presente alguno de los supuestos siguientes:

- a) La persona sea señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o por un partícipe del mismo delito;
- b) Se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito;
- c) Aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Siempre y cuando se reúnan los requisitos siguientes:

- a) Se trate de un delito grave así calificado por la ley;
- b) No haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión del delito;
- c) Se haya iniciado la averiguación previa respectiva; y
- d) No se hubiese interrumpido la persecución del delito.

### **c) Caso urgente**

Es una forma de detención creada por el legislador con la finalidad de abatir la impunidad en la comisión de delitos considerados como graves por la ley, mediante la cual se faculta al Ministerio Público para ordenar la detención de una persona, bajo su más estricta responsabilidad, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder, en aquéllos casos en que no se acredite una detención en flagrancia o flagrancia equiparada, siempre y cuando la Representación Social acredite tres requisitos ineludibles, señalados en el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece:

Artículo 268. Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley;
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

A su vez el artículo 16, en su párrafo quinto de la Constitución, establece:

Artículo 16, párrafo quinto. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

El Ministerio Público quien ordenará por escrito a la policía judicial la detención del inculcado, fundando y motivando su determinación; en caso de que el inculcado se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones las ejercerá la policía judicial.

Ahora bien, una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad se inicia la averiguación previa, en esta etapa se busca la existencia del cuerpo del delito

así como de la probable responsabilidad del sujeto que realizó la conducta, con el fin de ejercitar acción penal en su contra ante el órgano jurisdiccional que le corresponda conocer de dicho hecho.

El agente del Ministerio Público es auxiliado por la policía judicial y los servicios periciales, quienes realizan todas aquéllas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculcado.

Una vez que se hayan realizado las diligencias conducentes para la debida integración de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público Investigador deberá determinar el trámite que corresponda a la indagatoria.

Al término de la investigación, el agente del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 21 de nuestra Carta Magna; 2, 3 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 3, fracciones III, X y XIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, determinará:

- 1) Ejercicio de la acción penal
- 2) No ejercicio de la acción penal
- 3) Incompetencia

#### **1) Ejercicio de la acción penal**

El ejercicio de la acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, para que por medio de la consignación, solicite al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley al caso concreto, una vez reunidos los requisitos a que alude el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los exigidos por el artículo 122 del Código de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se refieren a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal; actuando de conformidad con las bases establecidas en los artículos 11 y 12 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que le corresponde al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal.

En este sentido, el artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establecen la determinación de ejercicio de la acción penal, en términos del artículo 16 y de las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será formulada por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, como pliego de consignación, de acuerdo con las bases siguientes:

- a) Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;
- b) Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación; precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;
- c) Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación previa; y

- d) Precisar, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

El pliego de consignación mediante el cual el agente del Ministerio Público ejercita la acción penal ante la autoridad judicial, podrá ser sin detenido o con detenido.

#### **a) Sin detenido**

Cuando no se encuentre persona alguna en calidad de retenida o detenida ante el agente del Ministerio Público, y éste haya acreditado los requisitos exigidos por los artículos 16 Constitucional y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se procederá a ejercitar la acción penal mediante la consignación sin detenido.

En los casos que se trate de delitos que se sancionen con pena privativa de libertad, el pliego de consignación elaborado por el agente del Ministerio Público, deberá contener el pedimento de orden de aprehensión; y si el delito es de los que se sancionan con pena privativa de la libertad o alternativa, el pedimento será de orden de comparecencia.

#### **b) Con detenido**

Cuando el probable responsable haya sido puesto a disposición del agente del Ministerio Público, esto es, con detenido, ya sea por delito flagrante, equiparable a la flagrancia o por caso urgente, la Representación Social cuenta con un término de 48 horas a partir del momento de la puesta a disposición del inculcado, excepto cuando se trate de delincuencia organizada, en cuyo caso



contará con un término hasta de 96 horas, para determinar su situación jurídica; y una vez acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, procederá a ejercitar la acción penal, por medio de la consignación con detenido, solicitando al juez califique de legal la detención y dicte la formal prisión del probable responsable, se señala que el indiciado queda a disposición del juez en la cárcel preventiva correspondiente.

### **c) Competencia de juez penal**

Cuando el ejercicio de la acción penal verse sobre delitos que tengan señalada pena privativa de libertad mayor de cuatro años, la consignación será ante un juez penal.

### **d) Competencia de juez de paz**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando los delitos tengan sanción no privativa de libertad, prisión de medida de seguridad hasta de cuatro años, la consignación será ante el juez de paz en materia penal.

En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena o medida de seguridad mayor.

## **2) No ejercicio de la acción penal**

### **a) Temporal**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, fracciones I, III y IV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el agente del Ministerio Público que conozca de la averiguación previa, propondrá el no ejercicio de la acción penal temporal, para acuerdo del

Responsable de la Agencia a la que se encuentre adscrito, cuando se presente alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

- I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera algún acto equivalente en términos de ley;
- III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;
- IV. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores para el efecto;

En estos casos, si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación previa, ésta podrá ser reabierta. El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cuál es el obstáculo o impedimento para la integración de la averiguación, así como la fecha en que opera la prescripción.

#### **b) Definitivo**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 fracciones II, V y VII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal definitivo, cuando se presenten alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

- II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las

circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

- V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;
- VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado;

### **c) Competencia del Responsable de Agencia**

El artículo 17 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dispone que cuando la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves o sancionados con pena alternativa o exclusivamente multa, el agente del Ministerio Público del conocimiento formulara la propuesta al Responsable de la Agencia de su adscripción, para su acuerdo, quien después de resolver sobre su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato su determinación al denunciante, querellante u ofendido, mediante notificación personal, de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, informando al titular de la Fiscalía de su adscripción y a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.

### **d) Competencia de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuando se trate de delitos graves, el responsable de la agencia investigadora remitirá la averiguación previa y la propuesta de no ejercicio de la acción penal, a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador para su dictamen y conservará una copia certificada del acuerdo de propuesta.

Cuando dicha Coordinación determine la procedencia del no ejercicio de la acción penal, lo hará saber al denunciante, querellante u ofendido, mediante la notificación debida, en términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y remitirá la averiguación previa al archivo.

### **Recurso de inconformidad**

El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la propuesta del no ejercicio de la acción penal, para ello deberá manifestar las razones por las cuales la estima improcedente, lo anterior deberá hacerlo en un término no mayor de 10 días hábiles contados a partir de la fecha de su notificación (artículo 68 acuerdo A/003/99 del Procurador).

El escrito de inconformidad deberá interponerse ante el responsable de la agencia cuando la averiguación se refiera a delitos y sus modalidades sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años, pena alternativa o exclusivamente multa, el responsable de la agencia, remitirá el escrito de inconformidad al fiscal en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, para que éste resuelva lo conducente en un plazo no mayor de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito (artículo 63 acuerdo A/003/99 del Procurador).

En el caso de los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético sea de cinco años o más, el escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, y esta autoridad remitirá el escrito de inconformidad al fiscal en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, al Subprocurador de Averiguaciones Previas correspondiente (artículo 64 acuerdo A/003/99 del Procurador).

El Subprocurador resolverá la inconformidad en un plazo no mayor de 15 días hábiles contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad, y dicha resolución la hará del conocimiento al inconforme mediante una notificación personal (artículo 68 acuerdo A/003/99 del Procurador).

### **3) Incompetencia**

#### **a) Por materia**

El artículo 265 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone:

Artículo 265 Bis. El Ministerio Público, en cuanto advierta que los hechos puestos en su conocimiento son de competencia federal, dará vista al Ministerio Público Federal y remitirá las actuaciones correspondientes.

Asimismo el artículo 14, fracción I del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece que cuando el agente del Ministerio Público advierta que los hechos que se investigan, son de competencia federal o de alguna entidad federativa, de inmediato dará aviso al Ministerio Público de la Federación o de la entidad correspondiente, le remitirá las actuaciones del caso, dejando el desglose correspondiente para investigar los delitos de la competencia del Representante Social del Distrito Federal.

Por otra parte, cuando el agente del Ministerio Público Investigador adscrito a la agencia investigadora, tienen conocimiento de hechos delictivos materia de otra agencia o fiscalía; en términos de lo dispuesto por el artículo 14, fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, deberá notificar de inmediato a su superior jerárquico, el cual a su vez notificará a la agencia o fiscalía competentes; recibirá las declaraciones que formule el denunciante o querellante y, en su

caso, practicará las diligencias iniciales y remitirá la averiguación previa a la agencia o fiscalía que corresponda.

Finalmente, con la determinación que emita el agente del Ministerio Público, culminaría la etapa de la averiguación previa, en el supuesto de que se ejercite acción penal, con ello, se dará pauta al procedimiento de preinstrucción en donde ha de determinarse la probable responsabilidad como plena responsabilidad o bien en la absolución del sujeto, ya sea por falta de elementos convincentes (insuficiencia de prueba) o bien por la total convicción del juez de la causa.

### **1.5 Preproceso o preinstrucción**

La etapa de preinstrucción se inicia con el auto de radicación y termina con el auto de término constitucional; en la que el órgano jurisdiccional, a quien se le han consignado los hechos, busca si en el caso de su atención, puede haber elementos que justifiquen el proceso, es decir, si puede comprobarse la existencia de un delito y si hay datos que hagan posible la responsabilidad de un sujeto.

La preinstrucción comprende:

- a) Auto de radicación
- b) Orden de aprehensión o comparecencia
- c) Declaración preparatoria
- d) Auto de Término Constitucional

#### **a) Auto de radicación**

El auto de radicación, también llamado auto de cabeza de proceso o de

inicio, es el primer acto del juzgado, luego de recibir la averiguación previa con el acuerdo de ejercicio de la acción penal, es decir, es el recibimiento formal de la averiguación previa.

Dicho auto deberá dictarse en un plazo no mayor de tres días, contados a partir de aquel en que se haya hecho la consignación sin detenido. En caso de que el juez no dicte el auto de radicación en el asunto, el agente del Ministerio Público, podrá recurrir en queja ante los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

Cuando la consignación sea sin detenido, una vez dictado el auto de radicación, el juzgador entrará al estudio del asunto y, si se acreditan los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave, inmediatamente debe radicarse el asunto y dentro de los seis días siguientes, la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

En consignación con detenido, el órgano jurisdiccional inmediatamente radicará el asunto y determinará si la detención fue apegada a la Constitución, si esto es así, la calificará de legal sino decretará la libertad del inculcado con las reservas de ley.

#### **b) Orden de aprehensión o comparecencia**

Son resoluciones judiciales que se dictan con base al pedimento que el agente del Ministerio Público, formula a través del pliego de consignación.

En el pliego de consignación cuando se trate de delitos que se sancionen con pena privativa de libertad, deberá contener el pedimento de orden de aprehensión y si el delito es de los que se sancionan con pena no privativa de la libertad o alternativa, el pedimento será de orden de comparecencia.

De conformidad con el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

En todos aquellos casos en que el delito no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público, se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, de conformidad con el artículo 133 del mismo ordenamiento procesal señalado.

El artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su penúltimo párrafo señala que el juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el agente del Ministerio Público, por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el agente del Ministerio Público podrá recurrir en queja.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.



Una vez radicado el asunto, se procederá a recabarle al inculpado su:

### **c) Declaración preparatoria**

Es la primera declaración rendida ante el órgano jurisdiccional, dentro de las 48 horas contadas a partir de que el inculpado quedó a disposición de la autoridad judicial. Podrá rendirse en forma oral o por escrito.

### **Derechos del imputado**

Antes de comenzar la declaración preparatoria, el órgano jurisdiccional deberá informar al inculpado de los derechos que consagra la Constitución a su favor plasmados en su artículo 20, Apartado B), tales como:

- Solicitar la libertad bajo caución en la averiguación previa, siempre que no se trate de un delito grave calificado así por la ley.
- Darle a conocer el derecho que tiene a ser defendido por abogado, advirtiéndole que si no lo hiciera el juez le nombrará a uno de oficio.
- Que será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal.
- Que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
- Que 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.

**Respecto del derecho del imputado a solicitar la libertad caucional y a su derecho a ser defendido por persona de su confianza o por él mismo, si bien es cierto, dichas garantías ya no se encuentran plasmadas en la Constitución vigente (debido a las reformas de fecha 28 de mayo de 2008**

**publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), sin embargo, en tanto no surja la legislación secundaria correspondiente, continuaran vigentes tales derechos.**

### **Formalidades**

La declaración preparatoria la deberá rendir ante la presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera, éste podrá dictar sus declaraciones, pero sino lo hiciere el juzgador que practique la diligencia la redactará con la mayor exactitud posible.

Se le hará saber al imputado, en audiencia pública, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa que su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda dar contestación a dicho cargo, rindiendo con ello su declaración preparatoria.

Si fueren varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará su declaración por separado, en una sola audiencia, de igual forma, el juez podrá adoptar las medidas legales que considere necesarias.

La declaración preparatoria comenzará por los generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. En caso de que el inculcado no nombre a su defensor el juez le nombrara un defensor de oficio.

De igual forma, se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declararon en su contra.

Se le preguntara si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee

se le examinara sobre los hechos consignados. Si el inculpado decide no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

En caso de que el inculpado desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el juez adoptara la forma, términos y demás circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

Cierto es, que el indiciado no podrá ser obligado a declarar y toda confesión rendida ante autoridad distinta del agente del Ministerio Público o del juez o ante éstos, sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio (garantía prevista en el artículo 20, Apartado B), fracción II Constitucional).

El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán derecho de interrogar al inculpado si es que éste así lo desea, pero el juez tendrá en todo momento la facultad de desechar las preguntas si fueran objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes.

Si el inculpado tuviere varios defensores estará obligado a nombrar un representante común o, en su defecto lo hará el juez.

Una vez que el juez recabo la declaración preparatoria del inculpado, determinara sobre la situación jurídica del mismo, en el Auto de Término Constitucional.

#### **d) Auto de Término Constitucional**

Es la etapa procedimental en la que el juez determina la situación jurídica del indiciado, en base a las constancias que obran en la averiguación previa.

El auto de término constitucional, lo dictará el juez dentro del plazo de 72 horas, contadas a partir de que el indiciado es puesto a su disposición.

Dicho plazo, podrá duplicarse hasta las 144 horas, cuando lo solicite el inculcado por sí o por su defensor al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El auto de término constitucional, podrá ser:

- Auto de Formal Prisión o
- Auto de Sujeción a Proceso o
- Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar

El agente del Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el agente del Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del Reclusorio Preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculcado, ya que si dentro del plazo de 72 horas no recibe copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

- **Auto de Formal Prisión**

Éste se dicta cuando el juzgador, una vez analizadas las actuaciones y constancias que integran la averiguación previa consignada, constata que se

encuentran integrados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado respecto al ilícito de que se trate y el delito es sancionado con pena privativa de libertad.

Con el Auto de Formal Prisión, da inicio al proceso, determinando la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena y por ende el que no se sustraiga de la acción de la justicia, justificado el cumplimiento del órgano jurisdiccional de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las 72 horas.

De conformidad con el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el auto de formal prisión deberá reunir los requisitos siguientes:

- I. Se dictará dentro del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no este acreditada alguna causa de licitud.
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

- **Auto de sujeción a proceso**

El auto de término constitucional, podrá ser sujeción a proceso; éste deberá dictarse de conformidad con lo establecido en el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando el delito sea

sancionado con pena no privativa de libertad o alternativa, debiendo contener los requisitos a que alude el numeral 297 del mismo ordenamiento procesal a excepción de la fracción IV (que sea sancionado con pena privativa de libertad).

- **Auto de libertad por falta de elementos para procesar**

El auto de término constitucional podrá ser de libertad por falta de elementos para procesar, cuando el juzgador considere que no se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del consignado.

Al respecto el numeral 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

Artículo 302. El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

Ahora bien, si la ausencia de pruebas son derivadas de omisiones del Ministerio Público o policía judicial, el juzgador señalará cuales son tales omisiones, para que se exija a estos la responsabilidad en que hubieren incurrido.

Es menester señalar que, dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenará que se identifique al procesado, si estuviere detenido, y al establecimiento de detención, al que se dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al detenido.

Cuando el indiciado sea servidor público, se comunicará en la misma

forma al superior jerárquico del procesado o libertado, el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso o el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El auto de formal prisión, de sujeción a proceso y el de libertad por falta de elementos para procesar, serán apelables en el efecto devolutivo.

En caso de que el juez al haber realizado el análisis de la averiguación previa, y al haber encontrado comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, dicta auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, se proseguirá con el siguiente procedimiento conocido como proceso o instrucción.

## **1.6 Proceso**

Esta etapa también es conocida como instrucción, en donde el juez lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y, posteriormente estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.

Gramaticalmente, la palabra instrucción significa impartir conocimientos.<sup>12</sup>

Esta etapa del proceso inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

Dicho procedimiento tiene tres momentos: ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, mismas que deberán observar los tiempos que consagra el ordenamiento procesal en la materia.

---

<sup>12</sup> *Íbidem*, pp. 355 y 359.

- **Procedimiento sumario**

De acuerdo con lo que establece el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de:

- 1) Delito flagrante,
- 2) Exista confesión rendida ante el agente del Ministerio Público o la autoridad judicial o
- 3) Delito no grave.

Con que se de alguno de los tres requisitos, se seguirá el procedimiento sumario (aunque el criterio de los jueces no es el mismo, toda vez que hay quienes señalan que deben darse los tres requisitos).

Es importante mencionar que los procesos ante los jueces de paz penal, siempre serán sumarios. Dichos jueces conocerán de delitos que tengan sanción no privativa de libertad, prisión o medida de seguridad hasta de cuatro años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena o medida de seguridad del delito o infracción penal mayor.

Fuera de la competencia de los jueces de paz, los jueces de primera instancia conocerán de procedimientos ordinarios como sumarios.

El juez al dictar el auto de formal prisión o sujeción a proceso declarará la apertura del procedimiento sumario, lo que hará del conocimiento de las partes, y ordenará poner el proceso a la vista de éstas, a efecto de que ofrezcan las pruebas que consideren convenientes.

Sin embargo, el proceso sumario podrá ser revocado, para seguir el



ordinario, a solicitud del procesado o su defensor, pero en este último caso, deberá ser ratificado por el inculpado dentro de los tres días siguientes.

Una vez que se declara abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal.

Es menester señalar que el procesado o el defensor pueden renunciar a los plazos mencionados anteriormente, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

La audiencia se celebrará dentro de los quince días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las pruebas, en el que se hará la fijación de fecha para aquella.

Dicha audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de cinco días a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.

Las partes deberán estar presentes en la audiencia.

En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que procede a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la audiencia nuevamente citada.

Desahogadas las pruebas, y una vez que obre el estudio de personalidad, la ficha signaléctica, así como el informe de antecedentes penales del procesado, se declarará cerrada la instrucción, y es hasta este punto en que llega la instrucción dando paso a otra etapa llamada juicio.

- **Procedimiento ordinario**

El procedimiento ordinario, los asuntos que competan a los jueces penales serán consignados a éstos por riguroso turno.

Una vez ordenado el auto de formal prisión y la apertura del procedimiento ordinario, el juez ordenara poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogaran en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicara, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer para la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33 del Código Penal Adjetivo.

Una vez que obra el estudio de personalidad, la ficha signaléctica, así como el informe de antecedentes penales del procesado, y una vez que están

desahogadas todas las pruebas, el juez declara agotada la instrucción, notificara personalmente a las partes.

Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más.

Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos, el Tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el Secretario, dictará el auto en que se computen dichos plazos.

De igual manera, que en el procedimiento sumario, el procesado o su defensor podrán renunciar a los plazos para una mejor defensa.

De conformidad con el artículo 315 del ordenamiento adjetivo a la materia, si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción, y posteriormente se entra a la siguiente etapa conocida como juicio.

- **Juicio sumario por reconocimiento de participación**

De conformidad con el artículo 307-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se seguirá el juicio sumario por reconocimiento de participación, cuando exista confesión de participación en la comisión del delito ante el Ministerio Público y ratificándola ante el juez en la declaración preparatoria, en los casos que señalan los artículos 71 Bis y 71 Ter del Código Penal para el Distrito Federal.

De conformidad con el artículo 71-Bis del ordenamiento adjetivo penal, cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito no grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el juez en la declaración

preparatoria, se disminuirá la pena en una mitad, según el delito que se trate.

El numeral 71-Ter del ordenamiento arriba señalado, cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el juez en la declaración preparatoria, se disminuirá la pena una tercera parte, según el delito que se trate.

Lo anterior, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la Ley de la materia.

Dicho beneficio no es aplicable para los delitos de homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; desaparición forzada de personas, previsto en el artículo 168; violación, previsto en los artículos 174 y 175; corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tengan capacidad de resistir la conducta, previsto en los artículos 183, 184 y 185; turismo sexual, previsto en el artículo 186; pornografía, previsto en los artículos 187 y 188; trata de personas, previsto en el artículo 188 Bis; lenocinio, previstos en los artículos 189 y 189 bis; robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; tortura, previsto en los artículos 294 y 295; todos del Código Penal.

Una vez hecho lo anterior, se dictará auto de formal prisión, se seguirá procedimiento sumario, y en caso de que el inculpado o su defensor renuncien a los plazos probatorios, se procederá a declarar cerrada la instrucción.

## **1.7 Juicio**

La palabra juicio deriva del latín *judicium*, que a su vez, viene del verbo

*judicare*, compuesto de *jus*, que significa derecho y *dicere, dare*, que a su vez significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto.<sup>13</sup>

Esta etapa del proceso comprende a partir de las conclusiones acusatorias y absolutorias (esto es, cuando se declaró cerrada la instrucción) y la audiencia de vista o verbal y la sentencia (la cual se verá en el punto siguiente).

- **Conclusiones**

Es el acto por medio del cual las partes analizan los elementos recabados en la instrucción y con apoyo a ellos fijan sus respectivas posiciones.

Las conclusiones que puede emitir el Ministerio Público pueden ser:

- a) Acusatorias
- b) No acusatorias

- a) Acusatorias**

Estas se formulan, después de realizar un minucioso estudio del expediente tomando como punto de partida el auto de formal prisión o sujeción a proceso, así como el desahogo de pruebas que se llevaron al cabo dentro de la instrucción, para fijar en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, debiendo dejar comprobados tanto los elementos del delito como la responsabilidad penal.

Al respecto el Ministerio Público debe observar las reglas contenidas en el artículo 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

---

<sup>13</sup> *Íbidem*, pp. 548 y 551.

que establece lo siguiente:

Artículo 316. El Ministerio Público al formular sus conclusiones hará una breve exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, evitando transcripciones innecesarias, realizando proposiciones concretas de los hechos punibles que se atribuyan al acusado, citando los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño con cita de las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables.

El Ministerio Público tomará como base los delitos expresados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para elaborar sus conclusiones. La ley lo faculta para formular conclusiones, por un delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre que se trate de los mismos hechos.

Lo anterior, en base a lo establecido en el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece:

Artículo 317. El Ministerio Público podrá formular la acusación por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de considerar que lo constituyen los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación.

En estos casos el juez o tribunal deberán hacer del conocimiento al Procurador dicha circunstancia, a fin de que el Procurador confirme o modifique las conclusiones, de conformidad con el numeral 320 del ordenamiento procesal penal, que textualmente indica:

Artículo 320. Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321...

Lo mismo se hará cuando la acusación se formule por delito diverso al

determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Al respecto, el artículo 321 del citado ordenamiento legal establece lo siguiente:

Artículo 321. Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, oírán el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverá si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles...

Así mismo, el artículo 322 del multicitado ordenamiento jurídico menciona lo siguiente:

Artículo 322. Cuando hayan sido confirmadas las conclusiones formuladas por diverso delito, se oírán a la defensa sobre la nueva clasificación; la que en su caso, podría aportar pruebas, en los términos del artículo 328.

De igual manera, el artículo 160, en su fracción XVI de la Ley de Amparo, señala:

Artículo 160. En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera de que su infracción afecte a las defensas del quejoso.

XVI. Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso el Ministerio Público hay formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese

sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal...

Concluyéndose que el Ministerio Público sí puede elaborar conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito que se haya decretado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre y cuando se tomen en cuenta los mismos hechos materiales, en cuyo caso debe ser oída la defensa de la prueba clasificación, quien de considerarlo pertinente podrá aportar pruebas.

- **No acusatorias**

Puede darse el caso de que el Ministerio Público considera que no se acreditaron los elementos del delito que se imputó a un sujeto, o bien que no se acreditó su plena responsabilidad, en cuyo caso decida no acusar al procesado, pero también se tendrán como presentadas de no acusación cuando no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar, a sea por algún delito expresado en el auto de forma prisión; o a persona respecto de quien se abrió el proceso.

Al respecto el artículo 320 del Código de Procedimientos Penales menciona:

Artículo 320. Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se mita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Lo mismo se hará cuando la acusación se formule por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.



El juez o tribunal enviará al Procurador el proceso, para que en el término de diez días en que se haya dado vista del proceso, resuelva si son de confirmarse o de modificarse dichas conclusiones.

Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez al recibir aquél sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado.

- **Audiencia verbal o de vista**

A la audiencia verbal o de vista (según el procedimiento), se le conoce como audiencia final o de primera instancia.

En un procedimiento sumario, terminada la recepción de pruebas, el juez declarará cerrada la instrucción, y las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa.

Al respecto el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su párrafo segundo lo siguiente:

Artículo 308. ...Una vez terminada la recepción de pruebas, se declarará cerrada la instrucción, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa.

La audiencia verbal se lleva a cabo una vez que se haya cerrado la instrucción, en dicha diligencia las partes expondrán de manera verbal sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta respectiva.

En un procedimiento ordinario, una vez que el juez declarara cerrada la instrucción, mandará poner la casusa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Pero si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que exceda de treinta días

hábiles.

Es decir que, primeramente le corresponde al Ministerio Público presentar sus conclusiones y, posteriormente es el turno para la defensa, en el mismo término que para la representación social.

Sin embargo, si transcurre el plazo concedido al Ministerio Público sin que haya presentado conclusiones, el juez deberá informar, mediante notificación personal al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule y ordene al Ministerio Público que realice las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que corresponda, pero si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de excedo o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas las de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.

Exhibidas las conclusiones acusatorias del agente del Ministerio Público y las conclusiones absolutorias de la defensa, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

Las partes deberán estar presentes en la audiencia de vista. En caso de que el Ministerio público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada.

Es menester señalar que la audiencia de vista, después de recibidas las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarara visto el proceso, con lo que se da por termina dicha etapa.

### **1.8 Sentencia**

La sentencia es una resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y es la última etapa del juicio.

La palabra sentencia proviene del latín *sententia*, que significa dictamen o parecer; proviene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente.

Para COLÍN, la sentencia penal es la resolución que emite el Estado por medio del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.<sup>14</sup>

Las sentencias contendrán, de conformidad con el artículo 72, párrafo cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 72. Las sentencias contendrán:

- I. La fecha y el lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación oficio o profesión;
- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos

---

<sup>14</sup> *Íbidem*, pp. 573 y 574.

resolutivos del auto o de la sentencia, en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

En el procedimiento sumario, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia verbal o disponer de un término de cinco días para hacerlo. Si expediente excede de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

En el procedimiento ordinario, el juez pronunciará sentencia dentro de los quince días siguientes a la audiencia de vista. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Es menester señalar, que la sentencia no puede ser modificada, ni variar su contenido una vez formada por el juez.

La sentencia se tendrá por consentida, si una vez notificadas las partes, dejan pasar el término señalado para interponer el recurso que proceda.

La aclaración de sentencia no es en rigor, un recurso, puesto que no permite cambiar elemento alguno de los puntos resolutivos de la misma. Por tanto, no es necesario pedir antes de ocurrir al amparo, a fin de combatir el fallo del juzgador.

Con la sentencia se tiene por concluida la etapa del juicio que contempla las conclusiones, audiencia de vista o verbal y esta.

### **1.9 Medios de impugnación**

La palabra recurso viene del latín *recursus*, que significa volver al camino andado.

Los recursos, son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran ilegales ó injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial.<sup>15</sup>

Los recursos proceden cuando el acusado manifiesta su inconformidad al notificársele una resolución judicial, desde ese momento deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda.

No procederá ningún recurso cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento, esto, se entiende así cuando no interponga el recurso correspondiente dentro de los términos que la ley señale.

Tampoco procederán los recursos interpuestos por personas que no estén expresamente facultadas por la ley para interponerlos. Únicamente están facultados para hacer uso de este derecho, los sujetos a quienes la ley expresamente autoriza como son el agente del Ministerio Público y el acusado, ya sea por sí o por conducto de su defensor y en algunos casos el ofendido, de tal forma que si lo interpone cualquier otra persona no prosperara, ya que prevalece el principio de taxatividad.

Los recursos que se pueden interponer son los siguientes:

- a) Revocación;
- b) Apelación;

---

<sup>15</sup> *Íbidem*, p. 607.

- c) Denegada apelación, y
- d) Queja.

#### **a) Revocación**

El recurso de revocación es un medio de impugnación ordinario, y se encuentra reglamentado en los artículos 412 y 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Tiene como finalidad que el juez o los magistrados integrantes de la sala del Tribunal de Justicia correspondiente, que las dictó, anule o deje sin efectos o la sustituya por otra resolución.

Lo particular de este medio de impugnación, es que solo interviene una autoridad, y solo ella podrá anular o dejar sin efectos la resolución que ella misma dictó y que fue motivo del recurso; además, en el momento mismo en que el dictado causa estado, porque nuestra ley procesal prevé, que contra la resolución dictada no es procedente recurso alguno, sin olvidar desde luego, que es considerado como NO DEVOLUTIVO, de conformidad con el numeral 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Generalmente este recurso procede contra cuestiones de trámite que no son de trascendencia procesal, y se interpone al momento de la notificación o al día siguiente hábil.

Este recurso procede únicamente en los casos en que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no concede el recurso de apelación.

Jamás procede de manera oficiosa, y la propia ley procesal en su artículo 411 establece que sólo podrá ser interpuesto por quien esté legitimado para

hacerlo.

- **Trámite**

Se tramita ante el propio juez que emitió la resolución recurrida, deberá ser interpuesto el mismo día de su notificación o al día hábil siguiente, y éste lo admitirá o desechará de plano.

En caso de ser admitido, citará y oirá a las partes, en audiencia dentro de las 48 horas siguientes y en ella dictará su resolución, contra la que no procede recurso alguno.

#### **b) Apelación**

Es un recurso ordinario y devolutivo, en que las partes manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, su interposición implica que el tribunal de segunda instancia entre al estudio de la legalidad de la resolución combatida.

La palabra apelación, deriva de *apellatio* que significa llamamiento o reclamación.<sup>16</sup>

Los efectos del recurso de apelación son:

- 1) Confirmar
- 2) Modificar o
- 3) Revocar la resolución impugnada.

Tendrán derecho a apelar el agente del Ministerio Público, el acusado y su defensor, el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos

---

<sup>16</sup> *Íbidem*, p. 619.

coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

La segunda instancia solo se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios que expresó el apelante al interponer el recurso o en la vista; el Tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.

De conformidad con el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son apelables:

- I. Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios.
- II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan a suspender o continuar la instrucción; el de la ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad;
- III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos, y
- IV. Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y
- V. Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso.

La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación si se tratare de auto, de cinco, si se tratare de sentencia definitiva, y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, disponga expresamente otra cosa.

Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las



sentencias definitivas que absuelvan al acusado.

La omisión consistente en no notificarle en sentencia definitiva al procesado, el plazo que tiene para interponer este recurso, surtirá el efecto de duplicar el plazo legal para interponer el recurso, y el Secretario será castigado disciplinariamente por el tribunal de alzada con multa que no exceda de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Interpuesto el recurso dentro del plazo legal y por quien tuviere personalidad para hacerlo el juez, de plano y sin substanciación alguna, lo admitirá si procediere. Contra este auto no se da recurso alguno.

Si no admitiere la apelación, procederá el recurso de denegada apelación del cual se hablará más adelante.

La resolución que dicte la Sala en los recursos de apelación tendrá alcance extensivo y operará sólo cuando así lo declare la Sala en una causa en la que existan varios inculcados o sentenciados y uno o varios de ellos interpusieren recurso de apelación, si la sentencia es favorable, esta surtirá los mismos efectos para los demás, siempre que se trate de los mismos hechos y las constancias así lo indiquen, tratándose de los siguientes casos:

- 1) Por la inprobación del cuerpo del delito
- 2) Por tipificación de los hechos en figura diversa a aquella por la que se decretó la formal prisión o sujeción a proceso, o por acreditación de alguna otra modalidad que favorezca la situación jurídica de los inculcados;
- 3) Por cualquier causa de extinción de la pretensión punitiva o de la facultad para ejecutar la penas o medidas de seguridad, que no opere únicamente en beneficio del recurrente; o d) Cuando por determinación del monto del daño causado o del lucro obtenido,

opere la reducción de sanciones. No podrá surtir efectos extensivos la resolución que se dicte en el recurso, respecto de aquellos que se haya determinado su situación jurídica en sentencia ejecutada.

El fin que tiene el recurso de apelación, es la reparación de las violaciones legales cometidas, y solamente, es posible lograrlo, modificando o revocando la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva.

Ahora bien, si los agravios son procedentes por violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, el fin, será la reposición de éste, a partir del momento de la violación cometida.

### **c) Denegada apelación**

Es un recurso ordinario y de carácter devolutivo, teniendo íntima relación con el de apelación en atención a que procede solo en caso de que este no haya sido admitido.

El objeto de este recurso es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del juez.

La palabra denegar significa no conceder lo que se pide o solicita; por lo que, al hacer referencia a denegada apelación, se alude a la negación del recurso de alzada.<sup>17</sup>

Debe interponerse verbalmente o por escrito, dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto que negare la apelación, y ante el propio juez que dicta la resolución recurrida, y posteriormente, la Sala interviene con

---

<sup>17</sup> *Íbidem*, pp. 641 y 642.

objeto de declarar si es de admitirse o no la apelación cuya entrada fue negada en primer término.

El recurso procederá siempre que se hubiere negado la apelación en uno o en ambos efectos, aun cuando el motivo de la denegación sea que el que intente el recurso no se considere como parte.

La denegada apelación, atendiendo al contenido de las disposiciones jurídicas, se estudiará: si el impugnante, tiene o no derecho a apelar, si la resolución judicial, del caso, es apelable, y por último, si siendo apelable, en qué grado lo es, o si procede en ambos.

El recurso procederá cuando lo interponga el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, por sí mismo o por conducto de su defensor, y ofendido o su representante; sin embargo, también puede interponerlo todo aquél a quien se le haya desechado apelación, aunque sólo sea para examinar si tiene personalidad.<sup>18</sup>

Una vez interpuesto el recurso, el juez esta obligado a enviar al Tribunal, dentro de los tres días siguientes, un certificado autorizado por el Secretario, en el que conste la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre que recaiga el auto apelado, insertándose éste a la letra y el que lo haya declarado inapelable, así como las actuaciones que creyere convenientes.

Cuando el juez no cumpliera con lo previsto por el artículo 437 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el interesado podrá ocurrir por escrito al tribunal respectivo, haciendo relación del auto de que hubiere apelado, expresando la fecha en que se le hubiere hecho la notificación, aquella en que interpuso el recurso y la providencia que a esa promoción hubiere recaído y solicitando se libre orden al juez para que remita el

---

<sup>18</sup> *Íbidem*, pp. 642 y 643.

certificado respectivo.

Presentado el escrito a que se refiere el párrafo anterior, el tribunal prevendrá al juez para que dentro de un plazo que no exceda de cuarenta y ocho horas, remita el certificado e informe acerca de las causas por las que no cumplió oportunamente con su obligación.

Si del informe resultare alguna responsabilidad al juez, lo consignará al Ministerio Público.

Recibido en el tribunal el certificado, se pondrá a la vista de las partes por cuarenta y ocho horas para que manifiesten si faltan o no actuaciones sobre las que tengan que alegar.

En caso afirmativo, el tribunal libraré oficio al inferior para que dentro del plazo que prudentemente fije, remita copia certificada de las actuaciones.

Recibidos los certificados, en su caso, el tribunal citará para sentencia y pronunciará ésta dentro de tres días de hecha la última notificación, dentro de dicho término, las partes podrán presentar por escrito sus alegatos.

Lo que persigue este recurso es que los magistrados de la sala correspondiente del tribunal, en su momento revoquen la resolución que negó la apelación.

Si la apelación se declare admisible, se procederá como en el recurso de apelación, en caso contrario, se mandará archivar el toca respectivo.

#### **d) Queja**

El recurso de queja es ordinario, procede contra las conductas omisas de

los jueces:

- 1) Que no emitan las resoluciones correspondientes a las promociones, o no realicen las diligencias dentro de los plazos señalados en la ley
- 2) Que no cumplan las formalidades, o no despachen los asuntos, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales.<sup>19</sup>

La queja se interpondrá por escrito en cualquier momento, a partir de que se produjo la situación que la motiva, ante la sala penal que corresponda del tribunal Superior de Justicia.

En las hipótesis previstas por el artículo 286 bis del ordenamiento arriba señalado, la queja sólo podrá interponerla el Ministerio Público.

Artículo 286 Bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito, la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

La sala penal del Tribunal Superior de Justicia, en el término de cuarenta y ocho horas, le dará entrada al recurso y requerirá al juez cuya conducta omisa haya dado lugar al recurso, para que rinda informe dentro del plazo de tres días.

Transcurrido este plazo, con informe o sin él, se dictará dentro de las cuarenta y ocho horas la resolución que proceda.

Si se estima fundado el recurso, la sala penal del Tribunal Superior de Justicia requerirá al juez para que cumpla con las obligaciones determinadas en la ley en un plazo no mayor de dos días, sin perjuicio de las responsabilidades que le resulten. La falta de dicho informe, establece la presunción de ser cierta

---

<sup>19</sup> *Íbidem*, pp. 649 y 650.

la omisión atribuida y hará incurrir al juez en multa de diez a cien veces el salario mínimo.

### **1.10 Ejecución de la sentencia**

Por sentencia ejecutoria se entiende aquella que es irrevocable, toda vez que feneció el término para interponer algún recurso contra la misma, por lo que se tiene por consentida o no procede recurso alguno en contra esta.

Al respecto el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

Artículo 443. Son irrevocables y por lo tanto casan ejecutoria:

- I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y
- II. Las sentencias de segunda instancia y aquéllas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.

La ejecución de una sentencia ejecutoria en materia penal, le corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

La Dirección General de Prevención y Readaptación Social, designará los lugares en que los reos deban cumplir las sanciones privativas de libertad, así como practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos.

En toda sentencia condenatoria se amonestará al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, y de ello se extenderá diligencia, pero sin que la falta de ésta obste para hacer efectivas las sanciones

de la reincidencia y de la habitualidad.

Pronunciada una sentencia ejecutoria, condenatoria o absolutoria, el juez o el tribunal que la pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas, una copia certificada para la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con los datos de identificación del reo, de no hacerlo así será sancionado con una multa de cinco a quince días de salario mínimo.

Los agentes del Ministerio Público comunicarán por escrito al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, la sentencia que se pronuncie en los negocios en que hayan intervenido, expresando los datos que crean que pueden servir para la formación de la estadística criminal.

El juez o tribunal están obligados a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el reo sea puesto a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, como autoridad que custodie al ejecutoriado y de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales como autoridad ejecutora, el incumplimiento de esta obligación se sancionará con multa de veinte a cuarenta días de salario mínimo.

Recibida por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social la copia de la sentencia y puesto a su disposición el reo, destinará a éste al lugar en que deba extinguir la sanción privativa de libertad.

Para la ejecución de las sanciones, la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, se sujetará a lo previsto en el Código Penal para el Distrito Federal, en las leyes y los reglamentos respectivos.

## **CAPÍTULO II**

### **GARANTÍA DE DEFENSA DEL ACUSADO EN LA ETAPA DEL PROCESO PENAL, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

#### **2.1 Naturaleza Jurídica de la defensa**

En el proceso penal, se le ha considerado al defensor como un representante del procesado, un auxiliar de la justicia y como un “órgano” imparcial de ésta.

Desde el punto de vista de la representación, no es posible ubicarlo radicalmente dentro de la institución del mandato civil, porque aunque ejerce sus funciones por disposición de la ley y por voluntad del “mandante (procesado)”, no reúne estrictamente los elementos característicos del mandato, encuadra, tanto en el contrato de prestación de servicios como en el contrato de mandato. La designación de defensor y los actos que lo caracterizan, se ciñen estrictamente a los actos procesales que en todos sus aspectos están regulados por la ley y no en todo por el arbitrio de las partes.

Por lo que hace al defensor de oficio, su posición definitivamente no es posible ubicarla dentro del contrato de mandato, porque no existe acuerdo de voluntades entre el probable autor de un delito y el defensor.

Es evidente, que la actividad del defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado, goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, sin que sea indispensable la consulta previa con su defenso; tal es el caso, cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial, para lo cual, la ley le concede plenas facultades.



El defensor es un asesor del procesado, pero la naturaleza del derecho de defensa se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que, no solo se refieren a aquél, sino también, al juez y al agente del Ministerio Público.

El defensor tiene derechos y deberes que hacer cumplir dentro del proceso, de manera que, otorgarle un carácter de asesor desvirtuaría su esencia.

Para precisar la personalidad del defensor en el Derecho Mexicano, es importante tomar en cuenta que son dos diversas situaciones la del defensor particular y del defensor de oficio.

En el caso del defensor que designa el procesado (defensor particular), es indudable que la relación entre ambos encuadra tanto en el contrato de prestación de servicios profesionales, como en el contrato de mandato.

Por lo que toca al defensor de oficio, esa situación no es posible considerarla dentro del mandato, porque no existe acuerdo de voluntades entre el probable autor del delito y el defensor, para que este técnicamente lo asesore, aunque sí es posible ubicarlo en otra situación que es la representación otorgada por la ley, que se da cuando la ley imputa obligatoriamente o por necesidad a una persona capaz, esto sucede en relación a:

- a) Personas físicas, por motivos de solidaridad social para evitar los daños o por razones de economía procesal; y,
- b) En relación a personas morales, por no tener existencia corpórea.

El defensor de oficio no actúa por su propia cuenta, si así fuera, sería el

responsable de lo que se causara a terceras personas con su conducta y no es así, pues todo lo que haga se le imputa a su representado, que es el defensor.

El defensor, en sentido amplio, colabora con la administración de justicia; en sentido estricto, sus actos no se constriñen al consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado.

El defensor es un sujeto integrante de la relación procesal que ejerce y deduce derechos.<sup>20</sup>

## **2.2 Concepto de defensa**

La defensa constituye un derecho público subjetivo, una garantía constitucional que ampara actos procesales (los de audiencia y los de defensa) y da nacimiento a organismos auxiliares de la justicia (como la Defensoría de Oficio).

El concepto de la defensa es opuesto y complementario al de acusación; la formación de juicio penal sigue el orden de la triada lógica: tesis, antítesis, síntesis; si el juicio es síntesis de acusación (tesis) y de defensa (antítesis), no se puede dar acusación sin defensa, la cual es un contrario y, por eso, un igual de la acusación.

Igual que la acusación, la defensa representa en el proceso penal una institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad.

El derecho de la defensa se desglosa en dos aspectos: lo que MANZINI denomina defensa material, o sea, la defensa actuada por el imputado mismo, y

---

<sup>20</sup> *Íbidem*, pp. 243 a 245.

defensa formal (o técnica), esto es, la defensa actuada por el defensor.

Se entiende por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o impedirlos según su posición procesal.

Este concepto de defensa en sentido amplio, como se indica contempla a la defensa que ejerce el Ministerio Público y la defensa por parte del inculcado.

La defensa desde el punto de vista subjetivo es el derecho subjetivo público individual de **acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad**, también constituye una actividad esencial del proceso, integrado el triángulo formal de la justicia represiva en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído y defendido.

La institución de la defensa representa en el procedimiento penal moderno una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que, a cambio de retribución, pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculcado.

La defensa es una institución no sólo reconocida, sino legalmente garantizada en todos los países civilizados. El hecho de que se niegue al procesado la asistencia del defensor o el hecho de que a éste se le pongan trabas o no se le den las facilidades necesarias para cumplir su misión, se considera como un atentado a la libertad del hombre, como un síntoma inconfundible de tiranía y como una denegación absoluta de justicia.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *et al.* Prontuario del Proceso Penal Mexicano, novena edición, Porrúa, México, 1999, pp. 196 y 197, 202.

Por defensa puede entenderse como el conjunto de hechos encaminados a salvaguardar los intereses legítimos implicados en un proceso.<sup>22</sup>

En base a lo anterior, se puede señalar que la defensa es un derecho y una garantía que tiene toda persona sujeta a un proceso penal a demostrar su inocencia o atenuar su pena. Defensa que puede ejercer por sí mismo el acusado o por medio de un defensor que este designe para ello (defensor particular) o en su caso el que le designe el Estado (defensor de oficio), con el objetivo que dicho defensor vigile que el juzgador y el Ministerio Público actúen apegados a derecho, respetando en todo momento sus garantías, además que dicho defensor deberá actuar de acuerdo a los intereses de su defenso.

### **2.3 Concepto de defensor**

El defensor es la persona que toma a su cargo la defensa de otra en un proceso judicial, civil o penal.<sup>23</sup>

Para RAFAEL DE PINA VARA, el defensor es la persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra u otras personas. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, al defensor se le denomina abogado.<sup>24</sup>

En materia penal el defensor es algo mucho más importante que un simple asistente o representante del acusado, en cuanto esta llamado a integrar la personalidad procesal y a colaborar con el juez en la conclusión del proceso, en la apasionada investigación de la verdad, con el fin de actuar con justicia.

En el proceso moderno, el defensor se aproxima cada vez más a ser un

---

<sup>22</sup> <http://www.themis.umich.mx>

<sup>23</sup> *Ídem.*

<sup>24</sup> DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, trigésima novena edición, Porrúa, México, 2005, p. 218.

consultor técnico del juez, que expone su motivada opinión acerca de las razones de la parte por él defendida: su obra vale la expresión del estudio de un profesional independiente que no es el portavoz de nadie, sino de su propia ciencia y conciencia.

La defensa esta encomendada a los abogados. El defensor del acusado integra la personalidad procesal y colabora con el juez en la dirección y desenvolvimiento del proceso y en la búsqueda de la verdad, todo en servicio de la justicia.

El abogado no tiene solamente la misión de representar a las partes en el proceso, sino que también forma parte de sus deberes el impedir el requerimiento inadecuado de la actividad de los Tribunales.

El defensor es el abogado que asiste y representa al imputado durante la sustanciación del proceso, protegiéndolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, en virtud del interés individual y por exigencia del interés público.

En el proceso el defensor es un representante del procesado. No tiene un mandato sino ejerce una función, y por consiguiente, debe prestar juramento de cumplir fielmente las obligaciones y deberes de su cargo.

Apoderados y defensores son quienes auxilian al procesado con sus conocimientos jurídicos, haciendo valer ante el juez sus derechos e intereses para protegerlo de resoluciones injustas e impedir, por todos los medios lícitos, declaraciones jurisdiccionales desfavorables para aquél.

El defensor cumple una función de orden público, ya que va encaminada a la consecución de una finalidad social, la cual es impedir que la ignorancia o el egoísmo agraven injustificadamente la situación del procesado; vale decir

que, en tal medida, colabora para la más ajustada realización del derecho penal material.

El defensor solo actúa en beneficio de los intereses particulares del procesado; vale decir que representa un interés particular dentro del proceso penal.

La tarea del defensor se caracteriza por ser auxiliar del inculpado, y por tanto, está limitada a una actividad defensiva. La función del defensor es compleja, pues comprende la asistencia técnica que el acusado requiere, la representación de este en el proceso, en los recursos, incluyendo el juicio de amparo; su intervención es elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, ya que el Ministerio Público es siempre la parte fuerte.<sup>25</sup>

Se concluye que, el defensor es la persona física que representa durante el proceso penal al acusado, auxiliándolo con sus conocimientos jurídicos y haciendo valer ante el juez sus derechos e intereses para protegerlo de cualquier acto contrario a derecho y, si es el caso impedirlo.

Existen dos tipos de defensores: el defensor de oficio y el defensor particular, los cuales se verán en los dos temas que siguen.

### **2.3.1 Defensor de Oficio**

El defensor de oficio, tiene encomendados los actos de defensa de aquellos procesados que carecen de defensor particular.

La defensa dentro del proceso es obligatoria; el procesado siempre será oído por sí, de manera que cuando aquél no opta por nombrar a un defensor, el

---

<sup>25</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *et al. op. cit.*, pp. 200 a 202.

juez le presentara la lista de los defensores de oficio “para que elija al que le convenga”; más si el procesado no procede a ello, el juez debe nombrarle uno.

En el orden federal y en la justicia del fuero común se ha instituido patrocinio gratuito en beneficio de quienes, estando involucrados en un asunto penal, carecen de medios económicos para pagar a un defensor particular, o aun teniéndolo, no lo designan.

En el Distrito Federal, las atribuciones y el funcionamiento de los defensores de oficio son las indicadas en la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común y su Reglamento.

Los Defensores de Oficio del Fuero Común, en el Distrito Federal dependen del Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Para el cumplimiento de sus funciones, los defensores de oficio cuentan con personal administrativo, peritos y trabajadores sociales.

Los defensores de oficio están adscritos a las oficinas de: Averiguaciones Previas, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Juzgados de Primera Instancia en Materia Penal, Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Juzgados Civiles, Juzgados Familiares, Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario y Salas Civiles del Tribunal antes mencionado.

La adscripción de defensores de oficio a las oficinas de Averiguaciones Previas, se explica, en razón de que todo indiciado, desde el momento de su aprehensión, podrá nombrar un abogado, para que se encargue de su defensa y en su defecto, el agente del Ministerio Público le designará uno de oficio.

Es importante precisar, en qué momento puede hacerse la designación del defensor.

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20, Apartado B), fracción VIII, y en el artículo 290, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se designará defensor en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria.

En relación con esto, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ordena en el artículo 294 que terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el juez nombrará al procesado un defensor de oficio cuando proceda, de acuerdo con la fracción III, del artículo 269.

Sin embargo, lo indicado en dicho precepto, entendido en sentido contrario, falta al espíritu del Constituyente de 1917, porque para no colocar al sujeto en estado de indefensión, el nombramiento de defensor debe hacerse antes de que rinda su declaración, y no después.

En relación a las funciones de los defensores de oficio, durante la averiguación previa, nada se indica en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; empero, en la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, las señala y son las siguientes: estar presente en el momento en que su defendido rinda su declaración ante la autoridad correspondiente; entrevistarse con el indiciado o infractor para conocer de viva voz la versión personal de los hechos y los argumentos que pueda ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento; asesorar y auxiliar a su defenso en cualquier otra diligencia que sea requerido por la autoridad correspondiente; señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado; solicitar al Ministerio Público del conocimiento, el no ejercicio de la acción penal para su defenso, cuando existan datos suficientes para su consignación, vigilar que se respeten las garantías individuales de su representación; establecer el



nexo necesario como el Defensor de Oficio adscrito al juzgado, cuando su defensor haya sido consignado, a efecto de que exista uniformidad en el criterio de defensa; y las demás que coadyuven a realizar una defensa conforme a derecho que propicie la impartición de justicia pronta y expedita.

De igual forma, es deber del defensor de oficio solicitar la libertad bajo caución, cuando ésta proceda, así como también, promover las diligencias y aportar pruebas conducentes a los intereses que representa.

Para que los actos de defensa principien a tener vigencia, es indispensable que el defensor acepte el nombramiento, de tal manera que, deberá hacerlo ante el subórgano correspondiente, tan pronto como se le dé a conocer su designación, y para que surta efectos legales constará en el expediente respectivo.

A partir de ese momento cumplirá con las obligaciones inherentes a su función.

Cuando el defensor renuncia al cargo puede incurrir en alguna causa que lo haga cesar en el mismo, nada se expresó en nuestras leyes procedimentales respecto a ello, sin embargo, aun cuando no se señale expresamente que para la practica de las diligencias el procesado debe estar asistido por el defensor, si aquel no lo ha designado, el juez le presentará la lista de defensores, para que escoja, y solamente cuando no lo haga, lo designará él.

Este criterio priva durante el proceso, sin la asistencia del defensor, particular o de oficio, se incurre en violación a las garantías que para el procesado están instituidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La violación en que se incurre, cuando el procesado no está asistido por

su defensor, da lugar a la nulidad de todo lo actuado y, por ende, a la reposición del procedimiento.

Cuando el defensor no cumple con el cargo que se le ha conferido, incurre en la comisión de un delito, según se desprende de lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal, en su Capítulo V relativo a los Delitos de abogados, patronos y litigantes, que refiere lo siguiente:

Artículo 319. Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía, por un término igual al de la pena impuesta, a quien:

- I. Abandone una defensa o un negocio, sin motivo justificado y en perjuicio de quien patrocina;
- II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;
- III. A sabiendas, alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas;
- IV. Promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o motive su dilación;
- V. Como defensor de un inculpado se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional a que se refiere la fracción I del apartado a) del artículo 20 constitucional, sin promover más pruebas ni diligencias tendientes a la defensa adecuada del inculpado;
- VI. Como defensor de un inculpado, no ofrezca ni desahogue pruebas fundamentales para la defensa dentro de los plazos previstos por la ley, teniendo la posibilidad de hacerlo. Si el responsable de los delitos previstos en este artículo es un defensor particular, se le impondrá, además, suspensión de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión.
- VII. ...

El defensor de oficio o particular, además de los deberes técnico-asistenciales señalados para la averiguación previa, tiene los siguientes: solicitar cuando proceda, inmediatamente la libertad bajo caución o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación; durante el plazo constitucional de setenta y dos horas y estar presente durante el desahogo de las mismas; interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el juez, al vencerse el término mencionado promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley; asistir a las diligencias en las que la ley lo considera obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, a los testigos y a los interpretes, e interponer los recursos que para cada caso señale la ley; promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande; desahogar las vistas de las que se le corra traslado; y formular sus conclusiones dentro del término de ley.

Cabe mencionar que el secreto profesional no es sólo un deber jurídico, sino también de carácter moral para el defensor de oficio como el particular.

El defenso deposita su confianza en el defensor, con la absoluta convicción de que éste no lo engañará en todo lo confiado, en situación diversa no lo habría hecho, ni habría solicitado sus servicios.

FERNÁNDEZ SERRANO, manifiesta que al abogado se le confían los secretos del honor, de los que depende, a veces, la tranquilidad de las familias, aquellas confidencias en las que juegan, no sólo los intereses, sino la honra y la libertad e inclusive la vida; conocerá así, el abogado, los errores y a veces, los horrores de los hombres, sus pasiones íntimas, los motivos tentadores, las flaquezas del alma, los egoísmos, las concupiscencias, la codicia humana y también los callados sacrificios heroicos, los dolores que atenazan el alma; los afectos sinceros, y en fin, cuanto hay de abyecto y de sublime en el alma de sus confidentes.

El deber que contrae el defensor, en relación con quien le ha confiado un secreto, no debe ser quebrantado, porque si así fuere, resultaría afectado, no sólo el derecho de defensa del procesado, sino también el interés social. Si bien es cierto, que la obtención de la verdad es fin específico del proceso, aun sí, el subórgano judicial está obligado a guardar un respeto absoluto a todo aquello que constituya actos de defensa, y por ello no permitir ni aceptar ningún acto en el que se constriña al defensor para que falte a un deber moral y legal de tanta trascendencia, y que por otra parte llegue a darse un acto delictuoso, puesto que la revelación del secreto profesional está así tipificado y cuya tutela penal, tiene por objeto la protección de la libertad individual y la integridad social.

En el primer aspecto, se afecta la vida privada del sujeto, y en el segundo el normal desenvolvimiento social se altera en esferas tan importantes como lo son: la moral y las buenas costumbres.

En el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 213 se señala lo siguiente:

Artículo 213. Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrá prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.

Dentro de este precepto, no solamente quedan comprendidos los funcionarios y empleados públicos, sino también el defensor.

La revelación del secreto profesional, en principio es inviolable, y es un deber jurídico y moral; sin embargo en algunos casos excepcionales, en los que existen valores en pugna, debe preferirse el más trascendente y en esas condiciones el defensor debe hacer saber parte o todo lo que le ha sido confiado.

Para ello, CLARÍA OLMEDO, refiere que el defensor tiene el deber de no respetar el secreto profesional, cuando sea necesario hacer pública la reserva de la confidencia para evitar la condena de un inocente, quien se habría confesado culpable por razones sentimentales o de otro orden altruistas o no; si así lo hiciera, traicionaría su misión específica, convirtiéndose en defensor de un tercero culpable, con sacrificio consciente de su asistido no culpable. Si posible le fuere salvar a ambos, podrá mantener la reserva; pero la duda al respecto es decidir afirmativamente el conflicto entre callar y hablar.<sup>26</sup>

Se puede señalar que el defensor de oficio, es una figura jurídica, que brinda el Estado para aquellas personas que se encuentren a disposición de la autoridad penal correspondiente en su calidad de acusado, a efecto de que este las represente, vigile y haga valer sus derechos.

La figura del defensor de oficio es importante, necesaria y trascendente dentro del proceso penal, de la que no se puede prescindir, ya que su ausencia se traduce en la invalidez de todas y cada una de las actuaciones de la autoridad penal que conoció de los hechos que se le imputan a una persona.

El objetivo por el que fue creada la figura del defensor de oficio, es lograr la igualdad procesal entre las partes (Ministerio Público y el acusado), en virtud que los acusados que no pudieran pagar los servicios de un defensor particular no quedarán en estado de indefensión y serán asesoradas por un especialista en derecho para lograr igualdad procesal.

---

<sup>26</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 248 a 256.

### **2.3.2 Defensor Particular**

La figura del defensor particular tiene su naturaleza en el artículo 20, apartado B), fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra reza:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y ...

Como se advierte del texto de anterior, el imputado, elegirá libremente a un abogado que lo represente dentro del proceso penal.

El defensor particular, es la persona con título de Licenciado en Derecho, encargada de realizar actos de defensa, a favor del inculpado que ha contratado sus servicios profesionales, a efecto de que lo represente en el proceso penal, vigilando en todo momento, que le sean respetados sus derechos por la autoridad penal que tenga a su cargo la causa penal en que le son imputados hechos posiblemente constitutivos de algún delito.

El defensor particular, de la misma forma que el defensor de oficio, debe ser nombrado desde el momento en que una persona es considerada como probable responsable de hechos posiblemente constitutivos de algún delito, a efecto de que sea asistido, representado y asesorado ante la Representación Social y ejerza la garantía de defensa.

Cierto es que el defensor particular no tiene una ley que regule su actuación y la forma en que debe conducirse dentro del proceso penal, sin embargo, el artículo 319 del Código Penal para el Distrito Federal, relativo al Capítulo V Delitos de abogados, patronos y litigantes, mencionado en el tema que antecede, señala la punibilidad y las hipótesis en que pueden incurrir los defensores, esto es tanto el defensor de oficio como el defensor particular.

Traduciéndose dicho precepto en las obligaciones que tiene el defensor particular, y en caso de que este sea omiso en observar lo establecido en el citado numeral, será sancionado penalmente.

Al igual que el defensor de oficio, el defensor particular, tiene deberes técnico-asistenciales, como son: estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria; solicitar cuando proceda, inmediatamente la libertad bajo caución o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación; promover todas las diligencias que sean necesarias a favor de su defenso, durante el plazo constitucional de setenta y dos horas y estar presente durante el desahogo de las mismas; por mencionar algunas.

El secreto profesional también debe ser considerado por el defensor particular, toda vez que al respecto el Código Penal para el Distrito Federal, en su numeral 213, protege el derecho de todo gobernado a mantener en secreto lo que revelo a su defensor, artículo transcrito en el tema anterior.

La diferencia entre el defensor de oficio y el defensor particular radica principalmente en que la figura jurídica del defensor de oficio pertenece a la Defensoría de Oficio del Gobierno del Distrito Federal, siendo cubiertos sus honorarios por el Gobierno de esta Ciudad, el cual es nombrado por el inculcado o por el juez, en razón a que el imputado no tiene la posibilidad económica de pagar los honorarios de un abogado particular.

En tanto el defensor particular, es nombrado de forma libre por el inculpado, en virtud que este tiene la posibilidad económica de pagar sus honorarios, además que el defensor particular no pertenece a ninguna institución.

Otra de las diferencias entre ambos, es que la actuación del defensor de oficio se regula por la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y su Reglamento, y el defensor particular solo debe atender a lo establecido en los artículos 213 y 319 Código Penal para el Distrito Federal, así como el defensor de oficio.

Aunque se preste a broma, es cierto que otra de las claras diferencias entre uno y otro, es el sueldo que percibe un defensor de oficio y los honorarios de obtiene un defensor particular.

#### **2.4 Garantía de defensa del acusado en la etapa del proceso penal, establecido en el artículo 20, Apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

La palabra garantía significa tutela, amparo, protección jurídica.

Las garantías individuales, son aquellas seguridades y promesas que ofrece la Constitución al pueblo y a todos los hombres de que sus derechos generales y especiales serán sostenidos y defendidos por las autoridades y por el pueblo mismo, y se consignan ya que son inherentes a toda sociedad, de hombres libres e iguales, ya que porque se ha querido repasar errores o abusos del pasado.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio, Diccionario de Ciencias Penales, Editorial AD HOC Villela editor, Argentina, 2001, p. 210



En materia Constitucional, las garantías son consideradas disposiciones referentes a los derechos del hombre incluidos en el cuerpo mismo de una Constitución a fin de asegurarles el máximo valor jurídico, constituyendo el máximo de protección en la hipótesis de que exista un control eficaz de constitucionalidad.<sup>28</sup>

La garantía de defensa se encuentra íntimamente ligada al concepto de libertad, en virtud que dicha garantía sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tiende a destruir los derechos que le otorga lo establecido en las leyes.

Por su parte, la defensa es considerada, en su connotación más amplia como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida.

El derecho de defensa es indispensable a efecto de hacer que se cumplan las formalidades esenciales del proceso, así como los fines específicos de éste.

Dicha garantía es la que otorga el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al probable autor del delito, para ofrecer por sí, al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo.<sup>29</sup>

La garantía de defensa comprende, a su vez, una serie de derechos, entre ellos los establecidos en el artículo 20, Apartado B) de la Constitución

---

<sup>28</sup> GUILLIEN Raymond, *et. al.*, Diccionario Jurídico, Editorial Temis, Colombia, 2001, p. 195.

<sup>29</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pp. 239 y 240.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, que son:

- a) El derecho a ser informado de la acusación
- b) El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable
- c) El derecho a ofrecer pruebas
- d) El derecho a tener defensor

a) Derecho a ser informado de la acusación.

Es el primer derecho del acusado, ya que si se le mantiene ignorante de ella, se le imposibilita la defensa, por ello la fracción VI del citado precepto legal ordena que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Ninguna actuación podrá mantenerse secreta para el acusado, éste y su defensor, tienen acceso a todas y cada una de las constancias de la causa.

Así como la fracción III, refiere una vez más el derecho a ser informado de la acusación, ya que aduce:

Artículo 20. ...

B. De los derechos de toda persona imputada:

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

Debiéndose entender por acusador, en forma genérica y amplia a cualquier persona que imputa a otra un delito, ya sea el denunciante, querellante o los testigos de cargo; por naturaleza de la acusación, como el delito por el cual se le consignó ante la autoridad judicial; por causa de la

acusación, las pruebas y razones que sirven de fundamento para presumir la responsabilidad del imputado.

Luego entonces, para que el acusado pueda contestar adecuadamente mediante su declaración preparatoria, el cargo que se le imputa, la propia Constitución dispone que debe rendirse en audiencia pública, que se le haya proporcionado la información adecuada para que conozca bien el hecho punible que se le atribuye, tiene que haber nombrado defensor que lo asista en la misma.

La finalidad de dicha fracción es que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda dar contestación a dicha imputación rindiendo su declaración preparatoria.<sup>30</sup>

b) El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable

Garantía que se encuentra prevista en la fracción II del Apartado B), ya que contempla el derecho del acusado a permanecer callado, siendo como una especie de derecho al silencio, que le permite al imputado no ofrecer ninguna declaración a lo largo de todo el proceso (esta regla se aplica también en la etapa de la averiguación previa).

CARBONELL, realiza diversos comentarios respecto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la parte que nos interesa, apunta, que la carga de la prueba dentro del proceso, siempre es una carga para quien acusa y nunca para el acusado. Por eso es que el simple silencio puede ser por sí mismo una forma de obtener la absolución, a menos que se logre acreditar por la parte acusadora la responsabilidad del inculpado; sin

---

<sup>30</sup> ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y proceso penal, quinta edición, Porrúa, México, 1991, pp. 333 y s.s.

embargo la negativa a declarar no podrá ser tenida en cuenta por el juez al momento de decidir sobre la inocencia o culpabilidad del procesado. No podría ser valorado su silencio, ni utilizado como indicio o refuerzo de alguna prueba vertida por la acusación. El silencio es siempre un derecho del acusado, y en ese tenor no puede ser instrumentado a favor de la acusación.

c) Derecho a ofrecer pruebas

Tal garantía se encuentra contemplada en el artículo 20, Apartado B), fracción IV de nuestra Constitución Política, que señala:

Artículo 20. ...

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

Dicho derecho alude a la prueba testimonial, para cuyo desahogo las autoridades deberán auxiliar al acusado para obtener la comparecencia de los testigos, siempre que residan en el lugar del proceso, entendiéndose como el ámbito de competencia territorial del órgano judicial, si bien esto no debe ser obstáculo para solicitar el auxilio dentro de otro órgano a fin de contar con el testimonio de una persona ofrecida por el acusado.

Lo anterior, para que el acusado pueda rendir las pruebas que estime necesarias (siempre que sean legales).

Que se le conceda el tiempo que la ley estime necesario, con lo cual la Constitución autoriza a señalar un plazo para la duración de la etapa de pruebas dentro del juicio (plazo que deberá tener una amplitud favorable al

procesado, teniendo en esa virtud el legislador que hacer un ejercicio razonable y proporcional de dicha atribución).

CARBONELL, señala que la oportunidad probatoria supone la defensa del interés del acusado, pero opera también como defensa del interés de la sociedad, pues permite alcanzar uno de los objetivos del proceso: conocer la verdad, al menos parcial y siempre relativa que es capaz de hacer evidente el proceso.

#### d) Derecho a tener defensor

Garantía contenida en la fracción VIII, Apartado B), del artículo 20 constitucional, que reza lo siguiente:

Artículo 20. ...

B. De los derechos de toda persona imputada:

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

De lo que se advierte que el defensor no es solamente un derecho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado.

El defensor es representante y sustituto procesal del acusado puesto que actúa por sí solo, y sin la presencia de este, en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, la interposición de recursos, la formulación de conclusiones, la demanda de amparo, etcétera.

A medida que el proceso penal alcanza mayores niveles técnicos, aumenta la intervención del defensor y disminuye la del procesado, al grado en que apenas se requiere su presencia para algunos actos aislados de carácter personalísimo, tales como la declaración preparatoria.

Luego se justifica la afirmación de que el defensor se ha convertido en el sustituto procesal del acusado.<sup>31</sup>

Garantías que fueron plasmadas a efecto de que se llevara un proceso penal donde predominara la igualdad procesal entre las partes, garantías que deben ser observadas dentro del proceso penal por las autoridades penales correspondientes, lo cual vigilara y hará cumplir el defensor de oficio o particular.

---

<sup>31</sup> ZAMORA-PIERCE, Jesús. *op. cit.*, pp. 343 a 345.

## CAPÍTULO III

### PRUEBA

#### 3.1 Concepto de prueba

Etimológicamente, la palabra prueba, viene de *probandum* que significa patentizar, hacer fe<sup>32</sup>; del verbo en latín que es *probo, probar, probare*, que proceden de *probus*, que es bueno, recto, honrado.<sup>33</sup>

Gramaticalmente, es un sustantivo referido a la acción de probar, es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen de la acción jurídico-material de Derecho Penal, y luego de la relación jurídico-procesal.<sup>34</sup>

Jurídicamente, es considerada la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia o inexistencia de un hecho o acto. Es el resultado de la actividad procesal cuando ha sido eficaz.<sup>35</sup>

Para BENTHAM, en el más amplio sentido, es un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.<sup>36</sup>

Para COLÍN, la prueba en materia penal tiende a reconstruir el delito y su historia, esto es, vuelve a construir la conducta delictiva, desde el momento en que se exterioriza y concreta, remontándose a su inicio desde que se crea en la psiquis del individuo, así como en su actitud y la manera en que actúo en el

---

<sup>32</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 406.

<sup>33</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, segunda edición, Editorial Oxford University Press, México, 1995, p. 542.

<sup>34</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 407.

<sup>35</sup> DE PINA VARA, Rafael, *op. cit.*, p. 424.

<sup>36</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tratado sobre las Pruebas Penales, tercera edición, Porrúa, México, 1991, p. 232.

hecho delictivo.<sup>37</sup>

Para DE LA CRUZ AGÜERO, la prueba en el procedimiento penal, es cualquier medio contemplado por la ciencia y la tecnología o hecho perceptible a través de los sentidos, los cuales pueden materializar la verdad o falsedad, y en consecuencia dan certidumbre y sitúan al juzgador en posibilidad de emitir una sentencia.<sup>38</sup>

La prueba penal, se rige conforme a los principios generales que imperan en materia de prueba, denominados:

a) Pertinencia, se dice que la prueba es pertinente cuando es un medio apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal, es decir, debe ser idónea; de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad sino al absurdo.

b) Utilidad, la prueba debe ser útil, su empleo, se justifica, si conduce a lograr lo que se pretende.<sup>39</sup>

En conclusión, la prueba es un medio de acreditar o informar acerca de un hecho verdadero, que dota al juzgador de información para que conozca la verdad histórica, de manera que es trascendental en virtud que es la base para que el juzgador emita la sentencia correspondiente.

---

<sup>37</sup> FLORIÁN, Eugenio, De las Pruebas Penales, “De la Prueba en General”, T. I, tercera edición, Temis S.A., Colombia, 1998, p. 44.

<sup>38</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, segunda edición, Porrúa, México, 1996, p. 200.

<sup>39</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 410.



### 3.2 Objeto de la prueba, el valor y el fin de la prueba

#### Objeto de la prueba

La prueba es el factor básico sobre el que se funda el procedimiento, de ésta depende el inicio, desarrollo y fin del proceso.<sup>40</sup>

El objeto de la prueba responde a la interrogante ¿qué es lo que ha de probarse?<sup>41</sup>

Al objeto de la prueba, también se le conoce como objeto fundamental o general de la prueba, y en los antiguos libros se le conocía como *thema probandum, quod in iudicium deductum* que quiere decir hecho sobre el cual ha de decidirse, en el lenguaje alemán tenemos *beweisende Tatsache* que significa hecho que se ha de probar, también *entscheidende Thema* que quiere decir tema que se ha de decidir y *entscheidende Tatsache* que indica hecho sobre el cual se ha de decidir.<sup>42</sup>

COLÍN, señala que el *thema probandum*, es el que da origen a la relación jurídica-material, partiendo de que ocurrió un hecho que puede ser encuadrable al tipo penal o en su defecto falta algún elemento o cualquier aspecto de la conducta, **siendo que es esto lo que debe de probarse.**<sup>43</sup>

El objeto de la prueba se divide en dos partes: el principal, que es todo lo que atañe al delito y el secundario que se refiere a lo que es accesorio al delito.<sup>44</sup>

Un ejemplo, del objeto de la prueba principal sería en el delito de robo, si hubo o no apoderamiento, si el objeto sobre el que recayó la conducta, es una

---

<sup>40</sup> *Íbidem*, p. 405.

<sup>41</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 543.

<sup>42</sup> FLORIÁN, Eugenio, *op. cit.*, pp. 97 y 98.

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

<sup>44</sup> FLORIÁN, Eugenio, *op. cit.*, p. 98.

cosa mueble; y el objeto de la prueba accesorio sería si lo cometió un sujeto o dos.

Las afirmaciones que definen al objeto de prueba son:

a) Aquellos que son la base de su pretensión (cuando hubo disposición de cosa ajena);

b) Aquellos que modifican la pretensión (en el delito de homicidio, en lugar de ser premeditado, éste ocurrió en riña);

c) Aquellos que impiden la pretensión (por ejemplo, sería el caso de que fuera necesario el juicio político o autorización para proceder contra cierto funcionario); y

d) Aquellos que extinguen la pretensión (por ejemplo, sería la figura de la prescripción).<sup>45</sup>

Al respecto se puede señalar que el objeto de la prueba, es aquella situación que es relevante y debe probarse sobre un hecho específico, la cual es contundente para resolver respecto de algún delito.

### **Valor de la prueba**

El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio. En otras palabras la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de la prueba.<sup>46</sup>

La valoración de la prueba se puede definir como el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así, obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda, y a la personalidad

---

<sup>45</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, pp. 545 y 546.

<sup>46</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *et al. op. cit.*, p. 496.

del delincuente.

COLÍN, opina que la persona a quien se encomienda por disposición legal, justipreciar el material probatorio, no debe atender ningún criterio legal preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material o real.

La variedad de los asuntos y sus peculiaridades, conducen a concluir que ninguna prueba en forma aislada, puede tener un valor superior al de otra; es el concurso de todas. Si a esto se le agrega que, a través de la secuela procedimental, el juez sujetándose al principio de legalidad, estuvo en constante contacto con los integrantes de la relación procesal, y se le proporcionó la asesoría técnica necesaria, estará en aptitud de otorgar a las probanzas el valor que su íntima convicción le dicte.

Para llevar a cabo el procedimiento valorativo, el juez empleará:

a) Su preparación intelectual, siendo sus conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en la materia, cultura, etcétera.

Las denominadas “máximas de la experiencia”, enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, que se deben entender como las definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos y, además de los cuales deben valer para nuevos casos.

b) El conocimiento de los hechos notorios que, por su propia naturaleza no están necesariamente sujetos a prueba, porque son acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza, que por su fuerte impacto,

quedarán grabados en la conciencia general.

La valoración de la prueba incumbe al juez o al magistrado, y la realizan en diversos momentos del proceso: al resolver la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia, la situación jurídica del procesado al fenecer el término constitucional de 72 horas, algún incidente, y básicamente de manera integral al dictar sentencia.

El agente del Ministerio Público, en cumplimiento de sus funciones, también valora las pruebas; para el ejercicio o no de la acción penal.

Para esos fines, atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente, aunque el valor que se les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los jueces.

También el procesado y su defensor, a su manera valoran las probanzas en diversos momentos procesales: conclusiones, agravios, etcétera.

Algunos terceros como los peritos, también valoran los medios de prueba relacionados con la materia sobre la cual dictaminan.

Sin embargo, la valoración de mayor trascendencia incumbe a los jueces, en cambio, la que realizan los otros sujetos mencionados, se justifica por necesidades procedimentales.

Esto es, la auténtica y trascendente justipreciación es la judicial.

Los resultados que se pueden obtener de la valoración son dos:

a) La certeza, que es la que obliga al juzgador a definir la pretensión punitiva del Estado y a encuadrar los hechos al tipo penal, o bien, los negativos;

frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundo la absolución correspondiente.

b) La duda, siendo que el juez está obligado a resolver todo asunto sometido a su conocimiento, pues no se justificaría lo contrario, aun en el supuesto de obscuridad de la ley, falta de prueba, prueba defectuosa, o efecto dudoso de la misma.

Cuando como resultado de la valoración de la prueba, el juez se enfrenta a la duda, aplica el principio exegético *in dubio pro reo* (la duda a favor del reo); porque la situación de dubitativa no justifica al juzgador no resolver el asunto y en tales circunstancias lo obligado es absolver, independientemente de que el sujeto a quien se exculpe seguramente, en otras circunstancias procesales sería condenado.

En la practica, frente a lo incierto se declara la inocencia, considerando, entre otras cosas, que de no ser así, habría una regresión a la *absolutio ab instancia*, del “Derecho Intermedio”, en donde todos aquellos a quienes por defectos procesales no podía calificárseles ni como culpables ni como inocentes, eran objeto de un doble o triple procesamiento, lo que en la actualidad, contraviene el dogma penal *non bis in idem*.

Si la duda tiene lugar respecto de lo objetivo, pero toma vida en lo subjetivo, el *in dubio pro reo*, se aplica en cuanto surge lo incierto con motivo de la interpretación o de la valoración de la prueba y repercute en alguno o algunos aspectos positivos o negativos del delito, por ende, en la responsabilidad.<sup>47</sup>

### **Fin de la prueba**

La finalidad de la prueba es lograr que el juez llegue a una convicción u

---

<sup>47</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pp. 425 a 427 y 430.

obtenga una certeza sobre los hechos o sobre las circunstancias también relativos a las pretensiones y a las resistencias de las partes.<sup>48</sup>

### 3.3 Órgano de la prueba

El órgano de la prueba, responde a la pregunta ¿quién a de probar?<sup>49</sup>

Para ORONÓZ, el órgano de la prueba es la persona que proporciona el conocimiento del objeto de la prueba,<sup>50</sup> y en virtud, que el objeto de la prueba es el hecho relevante para el derecho y que permite llegar al conocimiento de la verdad histórica. Se puede entender que ORONÓZ, consideraba que el órgano de la prueba respondía al objeto de la prueba.

Por su parte FLORIÁN, considera que el órgano de la prueba es la persona intermedia entre el objeto de la prueba y el juez, que le proporciona a éste el conocimiento del objeto de la prueba.<sup>51</sup>

Por su parte COLÍN, señala que el órgano de la prueba es la persona que suministra el conocimiento a través de cualquier medio, entendiéndose como sujetos de prueba (u órganos de la prueba) al acusado, al ofendido o a su representante, al defensor y a los testigos.<sup>52</sup>

Sin embargo dicho autor, refiere que el juez, ni el Ministerio Público, ni el perito, pueden ser considerados como órganos de la prueba, en virtud que captan el conocimiento que suministra el órgano de la prueba de forma mediata,

---

<sup>48</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *et al. op. cit.*, p. 492.

<sup>49</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 547.

<sup>50</sup> ORONÓZ SANTANA, Carlos M., Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Limusa Noriega editores, 1999, p. 138.

<sup>51</sup> FLORIÁN, Eugenio, *op. cit.*, p. 173.

<sup>52</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pp. 415 y 416.

y el órgano de la prueba lo capta de forma inmediata.<sup>53</sup>

Por lo que existe una contradicción y falta de precisión, toda vez que no pueden ser considerados con tal calidad las personas que captan el conocimiento del órgano de la prueba de forma indirecta, también en ese supuesto se haya el defensor, y el representante del ofendido.

El personal que practica la inspección ya sea ministerial o judicial, tampoco puede ser considerado como órgano de la prueba, en virtud que solo describe el lugar de los hechos y lo capta de forma indirecta o mediata.

El órgano de la prueba también conocido como sujeto de prueba, es la persona que proporciona al juez conocimiento sobre un hecho posiblemente constitutivo de algún delito, para acercar al juzgador al conocimiento de la verdad histórica.

### **3.4 Clasificación de las pruebas**

Existen diversas clasificaciones de las pruebas, entre éstas se encuentran las siguientes:

a. Fundamentales o básicas: Son aquéllas que se encuentran relacionadas de manera directa con el procedimiento y que por ello conducen al conocimiento de la verdad histórica, como son: la declaración del acusado, del portador de la *notitia criminis* y testigos.

b. Complementarias o accesorias: Su existencia dentro del procedimiento depende de las pruebas fundamentales o básicas, ya que su finalidad es para esclarecer cuestiones relacionadas con tales pruebas

---

<sup>53</sup> *Ídem.*

fundamentales o básicas, como son: el careo, la confrontación, el peritaje, la inspección.

c. Mixtas: Están conformadas por pruebas fundamentales o básicas y complementarias o accesorias, ejemplo de ello son: los documentos.<sup>54</sup>

Los procesalistas para el estudio de las pruebas, las han clasificado de la forma siguiente:

a. Directas e indirectas: Las directas son aquellas que por sí mismas y de manera directa tienden a acreditar el hecho investigado que se investiga. Las indirectas son las que no demuestran el hecho investigado, de manera directa e inmediata, pero sí otro, del que la culpabilidad puede ser deducida o supuesta.

b. Materiales o personales: Las materiales son las producidas por las cosas, como las fracturas, las lesiones; y las personales, son las que provienen del dicho del hombre, como las testimoniales, las confesionales o las periciales.

c. En atención a su valor de convicción, algunas son plenas, otras insuficientes y otras producen simplemente presunciones. La prueba plena, se tiene como tal aquella que se considera suficiente para la demostración de la existencia o de la inexistencia de un hecho o acto jurídico alegado en el proceso. Se considera semiplena la prueba que carece de la eficacia necesaria para que, en su virtud, el juez tenga por probado el hecho o acto a que se refiere.<sup>55</sup>

d. Pertinentes o idóneas: Son las indicadas, las apropiadas, las aptas o las exigidas por la ley, para demostrar algún hecho determinado.

---

<sup>54</sup> *Íbidem*, pp. 435 y 436.

<sup>55</sup> DE PINA VARA, Rafael, *op. cit.*, p.425.



e. Útiles e inútiles: Si se refieren a cuestiones fundamentales o esenciales del proceso, o a otras que carecen de trascendencia dentro de él.

f. Previstas en la ley, o no previstas en ella. Las previstas en la ley, se encuentran enumeradas en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y las no previstas pero que son admisibles.

g. Inmorales: no porque con ellas se pretenda probar un hecho inmoral, sino porque en sí mismas, resulten contrarias a la moral o a las buenas costumbres.<sup>56</sup>

Si bien es cierto, la ley no realiza una clasificación de las pruebas, sino esta clarificación la realizan los estudiosos del derecho.

### **3.5 Sistemas de valoración de la prueba**

En la doctrina y en la legislación los sistemas de apreciación de la prueba, son: el libre, el tasado y el mixto.

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

b) Tasado, se sustenta en la verdad formal y se dispone solo de los

---

<sup>56</sup> PÉREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, tercera edición, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, 1991, p. 190 Y 191.

medios probatorios establecidos en la ley; para la valoración el juez esta sujeto a reglas, ya establecidas por el legislador.

c) Mixto, es una combinación del sistema de valoración libre y del sistema de valoración tasado, esto es, la justipreciación de las pruebas atiende para algunas a las reglas prefijadas en las leyes y para otras existe libertad.

De lo que se advierte, que el sistema instituido en México es el mixto; esto es, por lo que hace a la valoración, el juez se sujeta a las reglas específicamente determinadas en la ley y únicamente se le concede libertad para valorar la peritación y los indicios.

Al respecto y tomando en cuenta la naturaleza, el objeto y fines del procedimiento penal, lo obligado es el predominio de la prueba libre y libertad de convicción.

El juez no es un simple receptor de la prueba, y por ende no debe permanecer en forma contemplativa, ya que definirá la situación jurídica que se le planteó; lo procedente es que llegue a la certeza, para lo cual debe también investigar por sí mismo; de no ser así, tendría que basarse exclusivamente en las pruebas aportadas por las partes, aun en detrimento de la verdad.

Dado el sistema de enjuiciamiento mexicano, no debe confundirse la libertad de los medios de prueba con el principio de la libre convicción del juez o comprobación de la verdad material, que se traduce en el deber del juez, ante la prueba insuficiente, para tomar la iniciativa y allegarse los elementos pertinentes que faciliten el conocimiento de la verdad real.

Para llegar a este conocimiento, es necesaria la iniciativa del juez, misma que se hace objetiva: realizando las diligencias a que da lugar el medio de prueba aportado; solicitando, aquellas que estime procedentes y, ordenando la

practica de todos los actos procesales cuya causa provenga de las ya aportadas.<sup>57</sup>

Sin embargo, en la actualidad observamos que raro es el juez que adopta dicha postura de realizar y solicitar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad, ya que prefieren adoptar la postura contemplativa, esto es, valorar las pruebas que las partes aporten y no ir a buscar dichas pruebas.

### **3.6 Concepto de testigo**

Testigo proviene del latín *testibus*, que significa otorgar fe de la veracidad de algo, es quien presta testimonio. Por testigo designamos toda persona llamada a declarar sobre algún hecho que hubiere caído bajo sus sentidos.

Etimológicamente, proviene de testando que significa declarar, referir o explicar.

COLÍN, considera que testigo es toda persona física que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.<sup>58</sup>

DE PINA VARA, señala que testigo es la persona que comunica al juez el conocimiento que tiene acerca de algún hecho o acto cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.<sup>59</sup>

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 191, aduce que testigo es toda persona cualquiera que sea su edad,

---

<sup>57</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pp. 418 y 419.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 462.

<sup>59</sup> DE PINA VARA, Rafael, *op. cit.*, p. 474.

sexo, condición social o antecedentes, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito.

Como ya se menciona testigo es toda persona que conozca de los hechos sobre los cuales versa el proceso, sea que los haya presenciado o que ese conocimiento lo hubiese alcanzado por otros medios, en cuanto proceda de sus sentidos.

El instructor esta obligado a interrogarlo, aunque de entre plurales testigos puede seleccionar aquellos cuyos testimonios sean realmente útiles para “descubrir la verdad”. Dentro de esa condición, en el proceso penal el número de testigos es ilimitado; las limitaciones que las leyes imponen para la prueba en determinados incidentes no alcanzan a la testimonial enderezada a la reconstrucción histórica de aquellos hechos.

Respecto a la calidad de los testigos en el proceso penal, las leyes responden con amplitud, marginando cualquier restricción, ya que toda persona puede ser convocada como testigo, incluso los menores de edad, también pueden ser convocados como testigos el denunciante, las partes civiles y los funcionarios o agentes policiales que previnieron, aunque estos sobre los actos que hubiesen llevado a cabo o intervenido. Todo ello sin perjuicio, obviamente del diferente valor que se le puede otorgar a tales testimonios, diferenciando los que pueden prestar sujetos en los que puede ceder la percepción o la objetividad.<sup>60</sup>

Se puede determinar que en materia penal, testigo es cualquier persona que tiene conocimiento de un hecho que percibió a través de los sentidos y que posiblemente puede constituir algún delito, y el cual rinde ante la autoridad penal correspondiente.

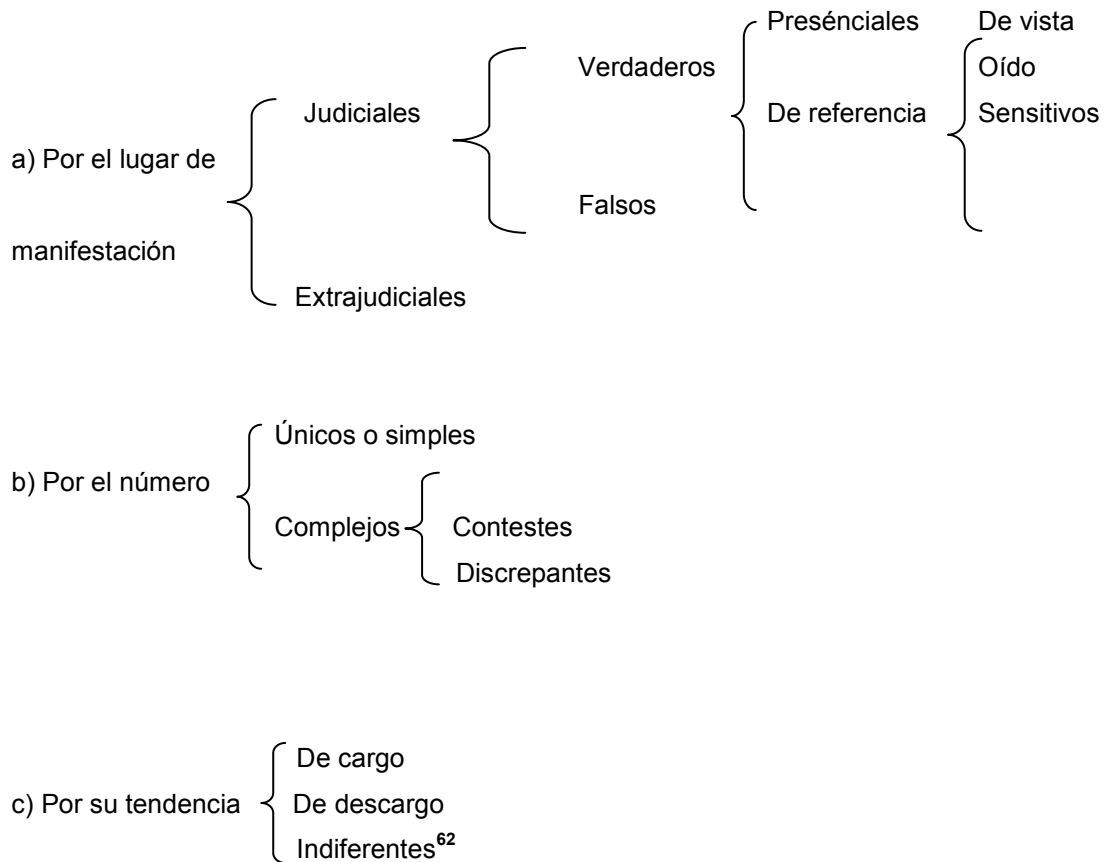
---

<sup>60</sup> CREUS, Carlos. Derecho Procesal Penal, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1996. pp. 468 a 470.

### 3.7 Diversas clases de testigos

Existen múltiples clasificaciones de testigos, sin embargo, es de subrayarse que sólo puede ser testigo la persona que directamente haya percibido los hechos, ya que si fue informado por algún tercero acerca de los mismos, no es propiamente un testigo, más bien, es un informante de lo que se le dijo u oyó decir, lo anterior es así, ya que sino se llegaría al extremo de admitir a un “testigo de otro testigo”.<sup>61</sup>

No obstante lo anterior, se señala la clasificación siguiente:



<sup>61</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 463.

<sup>62</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *et al. op. cit.*, p. 623.

- a) Por el lugar de manifestación
  - Testigo judicial, aquél que declara ante un Órgano jurisdiccional.<sup>63</sup>
  - Testigo verdadero, es aquel que su declaración coincide con los hechos.
  - Testigos presénciales, entendiéndose por ellos, quienes viven el hecho, ya sea porque lo hayan visto, escuchado o hayan estado al momento de los hechos.
  - Testigo de vista, llamado así, en razón que declara en el proceso sobre hechos que conoció a través del sentido de la vista.
  - Testigo de oídas, conocido como aquel que comparece al proceso a declarar sobre hechos que conoce por referencias de terceros, pero que no percibió directamente<sup>64</sup>; al respecto es de señalarse, que en base al cuadro que antecede, esta definición correspondería al testigo de referencia, en razón que el testigo de oídas se ubica en los testigos presénciales, lo que atendería a que conoció los hechos por medio del oído, esto es, que al momento de que ocurrían, éste estaba escuchando lo que pasaba.
  - Testigo sensitivo, aquél que rinde su declaración, en razón de lo que vivió o sintió.
  - Dentro de la clasificación de los testigos verdaderos, también se encuentran a los testigos de referencia, siendo aquéllos que saben las

---

<sup>63</sup> GÓMEZ DE LIAÑO, Francisco, Diccionario Jurídico, Editorial Gráficas Cervantes S.A., Salamanca, 1979, p. 306.

<sup>64</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, LL-Y, T. III, tercera edición, Porrúa, México, 1997, p. 2152.

afirmaciones que hacen por habérselos dicho otra persona<sup>65</sup>, de lo que se advierte, que la definición es muy similar a los testigos de oídas, pero como ya se aclaró no son lo mismo.

- En la clasificación de los testigos judiciales, se encuentran los testigos falsos, que son aquéllos que faltan maliciosamente a la verdad al declarar, sea diciendo lo que no es, negando lo que sabe o deformando el testimonio con evasivas o reticencias.<sup>66</sup>

- Los testigos extrajudiciales, son aquéllos que rinden su declaración pero no ante un Órgano Jurisdiccional.

b) Por el número

- Los testigos únicos o simples, considerados como aquéllos que son los únicos que prestan declaración sobre el hecho.<sup>67</sup>

- Los testigos complejos, se consideran así porque son dos o más de dos, los cuales pueden ser:

- Testigos contestes, considerados como aquellos que sus declaraciones coinciden.<sup>68</sup>

- Testigos discrepantes, aquellos que sus declaraciones son diferentes a pesar de que conocen sobre los mismos hechos.

---

<sup>65</sup> GÓMEZ DE LIAÑO, Francisco, *op. cit.*, p. 306.

<sup>66</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T-Z, T. VIII, 21ª edición, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1989, p. 82.

<sup>67</sup> DE PINA VARA, Rafael, *op. cit.*, p. 474.

<sup>68</sup> *Ídem.*

c) Por su tendencia:

- Testigos de cargo, son aquéllos que deponen en contra del procesado.
- Testigos de descargo, son aquéllos que deponen a favor del procesado.<sup>69</sup>
- Testigos indiferentes, son aquéllos que su declaración no es a favor ni en contra del acusado.

La mayor parte de las clasificaciones son intrascendentes y de nula eficacia práctica, porque si se presenciaron o se percibieron los hechos, tendrá que haber sido por medio de los sentidos, para así llevar a los subróganos de la justicia su experiencia vivida, base indispensable y característica de este género de prueba.

Finalmente, la clasificación de testigos se puede resumir en testigos directos y testigos indirectos, considerándose como testigo directo, aquél que conoció de los hechos por sí, lo que se equipara al testigo presencial, y como testigo indirecto, quien posee conocimiento de los hechos por información de terceros u otros medios.<sup>70</sup>

### **3.8 Testigos presénciales**

El testigo presencial, es el que depone sobre dichos o hechos, oídos o vistos por el, acaecidos en su presencia; y por es mas creíble y exacto en principio.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> <http://www.lexjuridica.com>

<sup>70</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 463.

<sup>71</sup> CABANELLAS, Guillermo, *op. cit.*, p.83.



El testigo presencial, es aquélla persona que percibió hechos presuntamente delictivos a través de los sentidos, ya sea por medio de la vista, el oído o por haber vivido el hecho.

Lo que importa al derecho penal, es el testimonio de las personas que presenciaron el hecho a través de los sentidos, y no así de aquéllas que conocieron de los mismos por referencia de otros, ya que a lo que se pretende llegar es al conocimiento de la verdad histórica.<sup>72</sup>

### **3.9 Concepto de testimonio**

El término testimonio al igual que testigo, proviene de *testar, testari, testatus*, que significa proveer, disponer, disponer. Según CARAVANTES, deriva de *testando*, que significa declarar o explicar; según COLÍN, de *testibus*, que significa dar fe a favor de otro; y según DEVIS SÁNCHEZ, *de testibus*, que significa dar fe a favor de otro; y según DEVIS ECHONDÍA, tanto de *testibus* (dar fe) como de *estando* (narrar o referir).<sup>73</sup>

SERGIO GARCÍA, considera que el testimonio es la declaración positiva o negativa de verdad hecha ante una autoridad judicial, por una persona distinta a los sujetos principales del proceso penal, sobre percepciones sensoriales recibidas por el declarante, respecto de un hecho pasado, dirigido a la comprobación de la verdad.

El testimonio es aquel medio probatorio y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y

---

<sup>72</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 464.

<sup>73</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 585.

percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito.<sup>74</sup>

Resulta indispensable conocer los principales elementos psicológicos del testimonio, o las sucesivas operaciones mentales que lo forman, las cuales se distinguen en tres principales:

a) La *percepción* sensible de la cosa o del hecho, que tanto difiere según los individuos y las condiciones en las cuales se encuentra. Los testigos se hallan generalmente en una condición negativa desfavorable, muy distinta de la de un observador: su conocimiento se produce por casualidad, involuntariamente, sin preparación y sin interés; en consecuencia, sin mucha atención, y ello origina una percepción mas o menos incompleta, fragmentaria y desviada. Mucho dependen de las cualidades de la percepción de las condiciones en las cuales se forma: condiciones subjetivas, en que el individuo se encuentra en relación con el desarrollo del suceso (estado afectivo, interés, disposición mental, etcétera); condiciones objetivas, en las cuales el objeto, simple o complejo, se presenta (luz, distancia, movilidad, etcétera).

b) La *memoria*, complejo proceso que comprende varias operaciones: en primer lugar, la conservación de las impresiones sensibles; después la reproducción de los recuerdos, su evocación y su localización en el tiempo. El objeto y el modo de percepción influyen sobre el poder amnésico de conservación y de evocación. El reconocimiento de los recuerdos requiere un trabajo de selección, de coordinación y de interpretación, que difiere según el sentido crítico y el poder de juicio interno de cadena uno. La impulsividad y la falta de dominio se reflejan en el testimonio: tales causas hacen que las afirmaciones sean tan pronto oscuras y ambiguas como excesivamente tajantes y rígidas.

---

<sup>74</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *et al. op., cit.* pp. 619 y 620.

c) La *deposición* o comunicación de los recuerdos a la autoridad encargada de recogerlos: operación final, destinada a informar al juez, ya directa o indirectamente. Esta es la fase útil que actualiza las precedentes; también es aquella de la que se han preocupado los juristas y cuyo procedimiento ha sido reglamentado en todas partes ante las diversas jurisdicciones, particularmente con la finalidad de asegurar la veracidad del testimonio. La narración debe alcanzar el fin práctico de expresar la percepción, para que jueces y partes se adueñen y se sirvan de ella según los fines

Se trata esencialmente de obtener del testigo el saber máximo, al mismo tiempo que lo más exacto posible.

En la *deposición* intervienen dos factores principales: el primero, la capacidad de expresar con mayor o menor claridad las percepciones reales recibidas; y el segundo, la voluntad de reproducirlas fiel y francamente.

Esos factores varían según las personas y de acuerdo con las condiciones de la declaración.<sup>75</sup>

En base a lo anterior, se puede señalar que el testimonio es la declaración o manifestación que rinde cualquier persona que presencio algún hecho a través de los sentidos, ante la autoridad correspondiente, conocimiento que es fundamental para que el juzgador se acerque a la verdad material de los hechos.

### **3.10 Valoración de testimonio**

La valoración del testimonio es un problema, porque el ser humano en razón de múltiples motivos, con gran frecuencia falta a la verdad, empero para

---

<sup>75</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tratado sobre las Pruebas Penales, pp. 294 y 295.

contrarrestar tales dificultades que implica su valoración, en algunas legislaciones se establecen reglas fijas, y en otras se concede la libertad plena al juez, considerando que su experiencia psicológica puede superar, en mucho, las inconsistencias que en los testimonios existen.

Al valorar el testimonio, se debe considerar las posibilidades de error, de exageración, de falsedad, el soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de partido o de religión, el interés, la perfidia, la escasez de inteligencia, el desequilibrio psíquico, desviaciones perceptivas, deformaciones memoriales, los efectos del olvido, la autosugestión, la opinión de la irrelevancia de ciertas particularidades, etcétera, los cuales son elementos que pueden contaminar la prueba testifical, induciendo a la falsedad o a silenciar la verdad.<sup>76</sup>

El artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que para apreciar la declaración de un testigo el Ministerio Público o el juez tendrán en consideración lo siguiente:

- I. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en dicho Código;
- II. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
- III. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- IV. Que el hecho de que se trate, sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca, por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y
- VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

---

<sup>76</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 471.

El precepto constituye una de las bases torales de valoración de prueba en el proceso penal, dada la importancia del testimonio, de su trascendencia en el fallo definitivo y de la casi invariable presencia en la mayoría de las instancias criminales que se actúan. Y es que no resulta fácil ver un proceso penal sin la existencia de los testigos.

Las fracciones I y II, señalan las reglas de capital importancia para valorar el dicho del testigo, en tanto que su edad, capacidad e instrucción, son determinantes para apreciar su idoneidad y atesto, pues una persona de edad avanzada, por ejemplo, carece de la posibilidad física de conocer los hechos por medio de sus sentidos con la claridad que puede hacerlo en la plenitud de sus facultades, y así también si su capacidad física o mental no es plena por sus circunstancias personales su testimonio no merece del juez una credibilidad suficiente sobre su deposado, e igualmente arrojará el mismo resultado de incertidumbre si carece de cultura o instrucción, dado que ello, en algunos casos, le impedirá declarar con la suficiente veracidad, comparado con otro que si la tenga; de todas formas, estas fracciones corresponden sólo a uno de los indicadores fundamentales de que debe partir el juez para considerar el testimonio, aunque en unión de los derivados de las restantes fracciones de este precepto en estudio.

La fracción III permite conocer la idoneidad del testigo. En tanto es frecuente que los testigos comparezcan a declarar a favor de quien los hubiese ofrecido como prueba, el Tribunal debe procurar interrogarlos para conocer si probidad, independenciamiento de su posición y antecedentes personales, a efecto de ver si tiene completa imparcialidad; tal interrogatorio debe versar respecto del tiempo que tienen de conocer a los sujetos del delito, a los familiares y amigos de éstos, si los tuviere, y si también lo son de los deponentes, si han tenido dificultades, pleitos o animadversiones, así como en que consistieron sus relaciones y cómo era el trato que entre si tenían, si recibieron alguna ayuda

para así o para personas allegadas a los testigos, si tienen interés en que la sentencia favorezca o perjudique a los citados sujetos.

El fundamento y motivación de dicho interrogante es obligatorio para el juzgador y el Ministerio Público, no solo por lo previsto en la fracción III, sino porque así lo ordenan los artículos 189 y 190 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La fracción IV señala que se considere considerara lo que sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y es el hecho que comparezca a comunicarlo el testigo, corroborándose, así, en efecto, que lo que informa este al Ministerio Público o al Tribunal, en su caso, son sus experiencias sensoriales vividas por el mismo, como lo señala esta fracción, la cual claramente indica en cambio que tales experiencias no deben ser conocidas por inducciones ni referencias de otro, porque entonces, en primer término no respondería el conocimiento a las experiencias sensoriales del testigo, sino que a saberes provenientes de lo que otros testigos u otras personas le comentan acerca de lo ocurrido en los hechos.

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

Sin embargo, en términos generales, el testigo de oídas o por inducciones careciera de pleno valor probatorio, si no es adminiculado y

corroborado por otros datos que permitan al Ministerio Público o al juez llegar a la convicción de la veracidad y autenticidad de testimonios rendidos en estas condiciones o de oídas; y esto es entendible porque los testigos que declaran así, seguramente, presentarán deformados los hechos, y casi siempre serán referidos según la idea del testigo o del interés del oferente, pero no según el hecho ocurrido.

La fracción V de este precepto alude al contenido de las contestaciones que dé el testigo, debiendo ser estas claras y precisas, es decir, respecto de lo primero, que sean llanas, francas y, acerca de lo segundo, que sean fieles, exactas y cabales, dado las respuestas obscuras o evasivas carece de valor probatorio y, además, permiten conocer la inidoneidad del testigo. Además, las declaraciones del testigo deben producirse sin dudas, o sea que deben ser precisas, concisas y creíbles, y además manifestarse sin reticencias, esto es que no se expresen a medias palabras, con indirectas, tapujos o bien omisivas respecto de lo que se interroga ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; el testigo que no se apegue a la verdad en sus declaraciones puede incurrir en el delito de falsedad ante autoridades establecido en los artículos 311 y 312 del Código Penal de esta Ciudad.

Por último, la fracción VI, señala causales delictivas por las cuales un testigo comparece a juicio a declarar con falsedad o sin apego a la verdad; estos testimonios, obviamente, carecen de valor probatorio, como lo señala DÍAZ DE LEÓN, en sus comentarios del Código Federal de Procedimientos Penales.

Sirven de apoyo los siguientes criterios jurisprudenciales:

**TESTIGOS. APRECIACION DE SUS DECLARACIONES.** Las declaraciones de quiénes atestiguan en proceso penal deben valorarse por la Autoridad Jurisdiccional teniendo en cuenta tanto los elementos de justipretación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación

aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio subjúdice.

Sexta Época, segunda parte, página 163, A.D. 257/58 UBALDO ZAVALA unanimidad de 4 votos.

**TESTIGOS MENORES DE EDAD.** La minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso".

Apéndice de 1995, Tomo II, Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Suprema Corte de Justicia de la Nación. tesis: 355. Página: 196.

**OFENDIDO. SU DECLARACION MERECE VALOR DE INDICIO.** La declaración del ofendido que no es inverosímil sirve al juzgador de medio para descubrir la verdad, porque reviste las características de un testimonio y el alcance de un indicio, que al corroborarse con otros datos de convicción, adquiere validez preponderante.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Tomo: VII-Mayo. Tesis: VI.1o. J/46. Página: 105.

### **3.11 Principio de debido proceso**

El artículo 14 constitucional es uno de los pilares sobre los que descansa el ordenamiento jurídico mexicano, de manera que no es una casualidad el que este precepto sea uno de los más invocados en las demandas con las que se inician los juicios de amparo.

Dicho numeral a la letra reza lo siguiente:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

**Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los**



**tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.**

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

...

En este se consagran garantías de seguridad jurídica, como es la de legalidad en materia penal, entre otras, garantía que condensa principios jurídicos esenciales, como es el principio de debido proceso.

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional contiene lo que la doctrina y la jurisprudencia mexicana han denominado como derecho de audiencia, que junto con el derecho a la legalidad genérico, previsto en el primer párrafo del artículo 16 del propio texto fundamental, son dos garantías en las que quedan condicionados los actos de autoridad, por lo que constituyen fuente de protección de todos los demás derechos fundamentales, así como de la totalidad del ordenamiento jurídico.

El derecho de audiencia contiene otras garantías específicas de seguridad jurídica y se suele identificar con lo que otros países han denominado “debido proceso legal”, derivado de la traducción anglosajona del *due process of law*, que con el transcurso del tiempo ha adquirido en el derecho estadounidense una connotación más amplia que la prevista y aplicada en nuestro sistema jurídico.

Dicho párrafo establece la exigencia de que todo acto privativo sea dictado por tribunales previamente establecidos, en un juicio en el que se observen las formalidades esenciales del procedimiento. Aunque todo el artículo 14 se refiere (en términos generales) al concepto de “debido proceso legal” o a sus elementos integradores, quizá sea el concepto de “formalidades

esenciales del procedimiento” de su párrafo segundo el que más le pueda asimilar en sentido estricto. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso legal se refiere:

Al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier...acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

Al respecto, la jurisprudencia mexicana ha sostenido la siguiente tesis, que es importante en la medida en que descompone los elementos que contiene el concepto de “formalidades esenciales del procedimiento”:

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

**Semanario Judicial de la Federación y su Gacetas, Novena Época, Tesis: P./J.47/95, Pleno, t, II, p. 133.**

CARBONELL, señala que en México, los propios tribunales han conceptualizado a los **principios generales del derecho** como: **los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, y son la manifestación auténtica de las aspiraciones de justicia de una comunidad.** Sobre la función de los principios en el ordenamiento es interesante tomar en cuenta la siguiente tesis:

**PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.** Tradicionalmente se ha considerado en el sistema jurídico mexicano **que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la carta fundamental.**

La operancia de estos principios en toda su extensión (para algunos como fuente de la cual abreva todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin) no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aún sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más generales de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho. Su función desde luego no se agota en la tarea de la integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados, y en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad. **Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. III, Segunda Parte-2, p. 573.**

Tales criterios jurisprudenciales se concretan en señalar que la garantía de debido proceso, también es un principio que se traduce en otorgar a las

partes o al posible afectado una oportunidad razonable para aportar las pruebas pertinentes y relevantes para demostrar los hechos en que se funde su defensa.

Dicho principio de debido proceso, se encuentra consagrado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, en su segundo párrafo, relativo a que los juicios deben llevarse a cabo ante una autoridad competente, cumpliendo con: “las formalidades esenciales del procedimiento...” implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto, pues de lo contrario se transgrede el derecho positivo y, por ende, se actualiza la infracción a la garantía de que se trata.

### **3.12 Los medios de prueba según el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**

Primeramente es menester señalar lo que se considera por medio de prueba, lo cual responde al cuestionamiento “¿cómo ha de probarse cierto objeto de prueba?”<sup>77</sup>

COLÍN, señala que el medio de prueba es el acto o modo utilizado por una persona para proporcionar un conocimiento que conduzca a la verdad histórica.<sup>78</sup>

SILVA, considera que el medio de prueba es el instrumento por medio del cual la fuente (aquel elemento que contiene el conocimiento) es incorporada al proceso.<sup>79</sup>

FLORIÁN, opina que el medio de prueba es todo aquello que sirve para

---

<sup>77</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 546.

<sup>78</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 416.

<sup>79</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 546.

llegar a la verdad y que es importante al momento de emitir la sentencia, es decir, es aquél medio que produce conocimiento.<sup>80</sup>

De lo anterior, se puede señalar que medio de prueba es todo aquel instrumento, modo o forma a través del cual se obtiene información y que permite llegar al conocimiento de la verdad histórica.

Por ejemplo, el medio de prueba responde a la interrogante ¿cómo ha de probarse? esto es, por medio de la declaración de los testigos, siendo el testigo el órgano o sujeto de la prueba.

Al efecto nuestro Código de Procedimientos Penales, en su artículo 135, establece lo siguiente:

Artículos 135. La ley reconoce como **medios de prueba**:

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

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

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

Tales medios de prueba, se definen de la manera siguiente:

---

<sup>80</sup> FLORIÁN, Eugenio, *op. cit.*, p. 169.

- **Confesión**

La confesión es el reconocimiento que el deponente hace de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas en su perjuicio, lo que implica que cuando aquel no reconoce ninguno de esos hechos no puede estimarse que existe confesión de su parte.

Para la investigación de los hechos del delito se recurre a las cosas y a las personas, respecto de estas se considera al acusado como una de las fuentes de conocimiento mas importantes por la circunstancia de presumir que sea este uno de los mas informados del asunto.

Desde el punto de vista de DIAZ DE LEON, en el Código Federal de Procedimientos Penales, se tiene al confesante ya no como órgano de prueba, sino como medio u objeto de prueba.

- **Documentos públicos y privados;**

Documento proviene de *documentum docere*, cuyo significado es enseñar.

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

El Código Federal de Procedimientos Civiles señala que son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La

calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

Los documentos privados, como algunos procesalistas señalan que son por exclusión aquéllos que no son públicos; sin embargo, el artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala de forma más específica indica que son documentos privados los vales, pagares, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.<sup>81</sup>

- **Dictámenes de peritos;**

Aquellos casos en que el juzgador por la naturaleza de los hechos, se ve imposibilitado para conocerlos y entenderlos por si mismo, requiere la participación de terceros versados en el conocimiento de tales hechos.

Cuando la apreciación de un suceso requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere, o simplemente, por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio, surge en el proceso penal y en cualquiera otra clase de proceso la necesidad de la pericia.

DÍAZ DE LEÓN, en la parte correspondiente del Código Federal de Procedimientos Penales, que los dictámenes de periciales nunca vinculan de manera obligatoria la convicción del juzgador, pues, propiamente no son medios de prueba; son más bien orientaciones subsidiarias de su conocimiento que pueden o no tener validez y aún desestimarse totalmente por el juez al no convencerle su significación.

---

<sup>81</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 531 y 532.

- **Inspección ministerial y judicial;**

La inspección, es un acto procedimental, que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de: personas, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así, llegar al conocimiento de la realización y el posible descubrimiento del autor.

Esta diligencia, es también útil para integrar los elementos del tipo penal preestablecido (averiguación previa), y del delito, o para corroborar la sinceridad o insinceridad de los hechos, y precisar el grado de participación del probable autor.

La inspección recae sobre: personas, lugares, objetos y efectos del delito.<sup>82</sup>

- **Declaraciones de testigos**

Los intervinientes en la relación jurídico-procesal, son sujetos terceros también llamados testigos, quienes a través de su declaración informan a los subróganos de la justicia, sobre los hechos que se investigan.<sup>83</sup> El presente tema se ha estudiado en otros Capítulos y se continuará hablando del mismo en los subsecuentes.

- **Las presunciones**

La palabra presunción proviene del latín *presumptio tionis*, que significa suposición que se basa en ciertos indicios. Denota, también, la acción y efecto de presumir y, ésta, a su vez, proviene de la voz latina *praesumere* significa sospecha o juzgar por inducción, o igualmente conjeturar una cosa por tener

---

<sup>82</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 511 y 513.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 461.



indicios o señales para ello.

La palabra presunción se compone de la proposición *proe* y el verbo *sumo*, que significa tomar anticipadamente, porque de las presunciones se forma o deduce un juicio de opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstas se nos demuestren o aparezcan por sí mismo. Tomándose también las presunciones por algunos indicios o sospechas con ligeros juicios, más no presunciones.

DÍAZ DE LEÓN, señala en la parte conducente del Código Federal de Procedimientos Penales, que la doctrina del Derecho Procesal ha clasificado a las presunciones en dos grandes rubros; presunciones *hominis* y presunciones *iuris*; se dice que las primeras son formadas por el juez, y que las segundas se encuentran establecidas en la ley.

Las presunciones son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados, de conformidad con el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- Otras pruebas

Finalmente, en atención a lo establecido en el segundo y tercer párrafo del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y a fin de no vedar los avances científicos del futuro que pudieran servir para probar, se establece la admisibilidad de todo medio de prueba, siempre y cuando no vaya contra el derecho.

A efecto de establecer que pruebas son contrarias a derecho, básicamente se establecen tres criterios, que son:

- a. Los que se refieren al medio en si,
- b. Los que tienen que ver con su producción, o
- c. Los que se relacionan con el hecho particular a investigar.

a. Los que se refieren al medio en si, se derivan de no tener validez científica reconocida, de atentar contra la moral, la libertad o la dignidad de las personas, de no estar autorizadas por la ley o bien porque las prohíba.

En tales sentidos serian contrarios a derecho, por ejemplo, los siguientes medios de probar: la magia, la quiromancia, la brujería, las pruebas ordalicas o las declaraciones anónimas, etc., que son actos de prueba que carecen de validez científica o verosimilitud. Las que derivan de violencias físicas o morales, como la incomunicación, el tormento y las amenazas, las que son producto de las drogas, “sueros de la verdad” (v.g. la espolamina o el pentotal); son casos de pruebas ilícitas por atentar contra la libertad y dignidad de las personas.

Están prohibidas por la ley las pruebas impertinentes e inidóneas, las primeras por no existir ninguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar, y las segundas porque el medio no es útil para demostrar el hecho porque se relaciona o bien porque la propia ley no permite probar con ese medio el citado hecho.

b. En cuanto al trámite de su producción, se consideran contrarias a derecho aquellas pruebas que en su actuación se apartan del procedimiento establecido en la ley para su desahogo.

c. Respecto de los que se relacionan con el hecho particular a investigar, DÍAZ DE LEÓN, comenta respecto al Código Federal de Procedimientos Penales, que se puede originar la ilegalidad de las pruebas, en aquellos casos

donde los medios carecen de sentido para el proceso; tales son, las pruebas que no tengan relación con la materia del procedimiento penal o que se refieran a hechos no controvertidos en el proceso.

### **3.13 La prueba testimonial regulada en los artículos 189 al 216 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la prueba testimonial que es uno de los medios de prueba señalados en el artículo 135 del ordenamiento penal invocado, se encuentra reglamentada en el Título Segundo Diligencias de averiguación previa e instrucción, Sección Primera, Disposiciones Comunes, Capítulo IX Testigos, que disponen lo siguiente:

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

Durante la instrucción, el juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes. También deberá examinar a los testigos ausentes, en la forma prevenida por el Código Adjetivo en comento, sin que esto demore la marcha de la instrucción o impida al juez darla por terminada, cuando haya reunido los elementos necesarios.

Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el juez estimen necesario su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes, y demás podrá interrogar al testigo sobre

los puntos que estime convenientes.

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

En materia penal no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio o a petición de parte, el Ministerio Público o el juez, harán constar en el expediente todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios.

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

Cuando los testigos que deben ser examinados estuvieren ausentes, serán citados por medio de cédulas o por telefonema, dicha cédula contendrá los requisitos siguientes:

- La designación legal del tribunal o juzgado ante quien deba presentarse el testigo;
- El nombre, apellido y habitación del testigo, si se supieren; en caso contrario, los datos necesarios para identificarlo;
- El día, hora y lugar en que deba comparecer;
- La sanción que se le impondrá si no compareciere, y
- Las firmas del juez y del secretario.

La citación puede hacerse en persona al testigo en dondequiera que se encuentre, o en su habitación, aun cuando no estuviere en ella; pero en este caso se hará constar el nombre de la persona a quien se entregue la cédula. Si

aquella manifestare que el citado está ausente, dirá dónde se encuentra, desde qué tiempo y cuándo se espera su regreso. Todo esto se hará constar para que el Ministerio Público o el juez dicten las providencias procedentes. También podrá enviarse la cédula por correo.

Si el testigo fuere militar o empleado de algún ramo del servicio público, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo, a menos que la eficacia de la averiguación exija lo contrario.

En caso de que el testigo se encontrare fuera de la población, pero en el distrito jurisdiccional, el juez podrá hacerlo comparecer, librando orden para ello a la autoridad del punto en que se encuentre. Esta orden se extenderá en la misma forma que la cédula citatoria, agregando a los autos las contestaciones que dé la autoridad requerida. Si el testigo estuviere impedido para comparecer, el juez podrá comisionar a la autoridad más próxima para que le tome su declaración, salvo lo dispuesto en el artículo 39.

El numeral 39, señala que cuando tuviere que practicarse una diligencia judicial fuera del ámbito territorial del juzgador, se encargara su cumplimiento por medio de exhorto o requisitoria al funcionario correspondiente de la Entidad en que dicha diligencia deba practicarse. Se empleara la forma de exhorto cuando se dirija a un funcionario igual o superior en grado, y de requisitoria cuando se dirija a un inferior.

En el supuesto de que el testigo se hallare fuera del ámbito territorial, se le examinará por exhorto dirigido al juez de su residencia, o con base en los oficios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Federal. Si aquella se ignorare, se encargará a la Policía Judicial que averigüe el paradero del testigo y lo cite. Si esta investigación no tuviere éxito, el Ministerio Público o el juez podrán hacer la citación por medio de edicto en el periódico oficial.

Si el testigo se hallare en la misma población, pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante el Ministerio Público o al juzgado, éstos según el caso, asistidos de su secretario, se trasladarán a la casa del testigo a recibirle su declaración.

Fuera del caso de enfermedad o de imposibilidad física, toda persona esta obligada a presentarse al juzgado cuando sea citada. Sin embargo, cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la Federación, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficinas de dichas personas para tomarles su declaración o, si lo estima conveniente, solicitará de aquéllos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente.

Los testigos deben ser examinados separadamente por el Ministerio Público o por el juez, en presencia del secretario.

Sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

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

En el caso de que el testigo sea ciego, el Ministerio Público o el juez, designarán para que acompañe al testigo, otra persona que firmará la declaración, después de que aquél la ratifique.

En caso de que el testigo sea sordo o mudo, el Ministerio Publico o el juez nombrara como interprete a la persona que pueda entenderlo, o en caso

de que dicho testigo sepa leer y escribir se le realizaran las presuntas por escrito y deberá contestarlas de la misma forma; cuando ignore el idioma castellano, se nombrara a uno o dos traductores.

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

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

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

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

El Ministerio Público y el defensor pueden examinar a los testigos, haciéndoles las preguntas que estimen convenientes.

Los menores de edad deberán estar asistidos en todo momento de su representante legal en los términos del artículo 203 de éste Código, sin que dicho representante legal o en su caso persona de su confianza no pueda intervenir al momento del interrogatorio ni tener comunicación con el menor

relativa a las preguntas que se le hagan.

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

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

Si la declaración se refiere a un hecho que hubiere dejado vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones convenientes. Tratándose de menores de edad, la diligencia se llevará a cabo en el lugar siempre y cuando sea acompañado de su representante legal o persona de su confianza y no afecte su integridad física y/o psicológica.

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

Siempre que se tome declaración a un menor de edad, a un pariente del inculcado, o a cualquiera otra persona que por circunstancias especiales sea sospechosa de falta de veracidad o de exactitud en su dicho, se hará constar esto en el acta.

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



Si de las actuaciones aparecieren indicios bastantes para sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad, o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones, quedará inmediatamente a disposición del Ministerio Público; se mandarán compulsar las piezas conducentes para la averiguación del delito y se formará por separado el expediente correspondiente, sin que por esto se suspenda la causa que se esté siguiendo.

Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultare que el arraigado lo fue indebidamente, tendrá derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.

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

La prueba testimonial se prepara y desahoga en los términos expresados con antelación.

### **3.14 Fundamentación jurídica de las pruebas en los artículos 135, 307 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**

La etapa de la instrucción inicia a partir de que se declara abierto el procedimiento sumario u ordinario.

En el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, se ordena el

procedimiento que debe seguirse; es decir, el sumario y se ordena abierto un período de tres días, para proponer pruebas.

El procedimiento sumario se seguirá cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

El numeral 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala cuales son las pruebas o medios probatorios que reconoce la ley, siendo los siguientes:

Artículos 135. La ley reconoce como medios de prueba:

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

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

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

El artículo 307 del ordenamiento legal citado, que se ubica en el Título Tercero relativo al Juicio, Capítulo I correspondiente al Procedimiento Sumario, es el precepto que invocan las partes para ofrecer sus pruebas, el cual a la letra reza lo siguiente:

Artículo 307. Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 de este código.

El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Es de señalarse que la etapa de la instrucción se reduce a la apertura de un termino brevísimo, dentro del cual, tanto el Agente del Ministerio Público, como el defensor, manifestaran todas las diligencias necesarias para cumplir lo ordenado para este tipo de procedimiento.

En consecuencia, al aceptar el juez las pruebas, se desahogaran las mismas, y se declarara cerrada la instrucción, cuyo efecto es la iniciación de la tercera etapa del procedimiento penal, es decir, el juicio, lapso dentro del cual también se aceptaran y diligenciaran pruebas y después concluir con la sentencia.

El procedimiento ordinario se distingue del sumario, únicamente en cuanto a la mayor amplitud de los términos para el despacho de los actos probatorios<sup>84</sup>, como se aprecia de lo dispuesto en el artículo 314, que apunta:

Artículo 314. En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes **para que propongan, dentro de quince días** contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

---

<sup>84</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 396.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33.

Cuando el juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

En el procedimiento sumario solo se le conceden a las partes tres días para que ofrezcan sus pruebas y en el procedimiento ordinario se les otorgan quince días; esto es, que el procedimiento sumario y el ordinario, son muy similares, ya que como se menciona en el párrafo anterior, la única diferencia es el lapso que se da para que las partes propongan sus pruebas.

Además, que el numeral 307 del ordenamiento procesal en la materia, refiere que se estará a lo dispuesto en el segundo y tercer párrafo del artículo 314 del mismo numeral, que aluden a que las partes podrán ofrecer más pruebas en caso de que de las primeras probanzas que ofrecieron surjan nuevos elementos que aportar al juez y el tercer párrafo hace referencia a las medidas de apremio que el juez puede utilizar para asegurar el desahogo de los medios probatorios ofrecidos; de lo que se advierte que lo establecido para el procedimiento ordinario también se realiza en el sumario.

Concluyéndose que tanto el Agente del Ministerio Público y la defensa al momento de ofrecer sus pruebas ante el juez, invocan los preceptos legales 135 y 307, en el caso del procedimiento sumario y en el procedimiento ordinario señalan los preceptos 135 y 314, del ordenamiento adjetivo penal citado.

### **3.15 Desahogo de la prueba testimonial como una garantía de defensa del acusado**

A efecto de entrar al desarrollo del tema motivo de la tesis que se sustenta, es de fundamental trascendencia, partir de lo establecido por el artículo 192, particularmente en su párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precepto que dispone:

**Artículo 192. No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia.**

**No se aplicará lo previsto en el párrafo anterior en los casos de violación, abuso sexual y hostigamiento sexual cometido en contra de menores de doce años de edad previstos en el Capítulo VI del Título Quinto del Código Penal para el Distrito Federal.**

De dicho precepto, se advierte que el legislador exime al testigo (o denunciante que también entra en la calidad de testigo) de rendir su testimonio cuando este sea tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado o tenga alguna

relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive o estar ligado con el acusado por amor, respeto o gratitud.

Para poder comprender con mayor claridez quienes son las personas que pueden abstenerse de declarar como lo dispone el numeral a estudio, es necesario definir las, lo que se realiza de la manera siguiente:

**Tutor**, es aquella persona encargada de cuidar a un menor huérfano de padre y de madre y de administrar sus bienes; el tutor representa al menor o incapacitado en todos los actos civiles, salvo aquéllos que por expresa disposición de la ley pueden ejecutar por sí solos.<sup>85</sup>

**Curador**, es la persona designada para defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de éste, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor; vigilar la conducta de éste poniendo en conocimiento del juez lo que considere puede ser dañoso para el pupilo; dar aviso a la autoridad judicial para que haga el nombramiento del tutor cuando éste falte o abandone el cargo y cumplir en general, las obligaciones que la ley señale.<sup>86</sup>

**Pupilo**, es la persona huérfana menor de edad, respecto de su tutor.<sup>87</sup>

**Cónyuge**, es la mujer o el hombre que se une en matrimonio con otra persona del sexo opuesto, ante el juez del Registro Civil con las formalidades que exige la ley.

Una vez precisado el significado de tutor, curador, pupilo y cónyuge, es

---

<sup>85</sup> <http://www.lexjuridica.com>

<sup>86</sup> DE PINA VARA, Rafael, *op. cit.*, p. 207.

<sup>87</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, p. 1466.

necesario definir en este orden lo que es el parentesco, tipos de parentesco, las líneas y los grados del mismo.

La palabra **parentesco**, proviene del latín *parentus* que se origina de par o igual y de *entis*, que se refiere a ser o ente, en consecuencia, son parientes aquéllos que comparten un mismo origen.<sup>88</sup>

IBARROLA, considera que el parentesco es el lazo permanente que existe entre dos o más personas, ya sea por consanguinidad o un acto comparado con el engendramiento (puede ser la reproducción asistida) y el cual se encuentra reconocido por la ley.<sup>89</sup>

El artículo 292, del Código Civil para el Distrito Federal, señala **tres tipos de parentesco**, que son:

- a). Parentesco por consanguinidad**
- b). Parentesco por afinidad y**
- c). Parentesco civil**

**a). Parentesco por Consanguinidad**

El Código Civil para el Distrito Federal, en su numeral 293, indica que el parentesco por consanguinidad, es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

Así como la relación que se da entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

---

<sup>88</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe, *et. al.*, Derecho Familiar, segunda edición, Porrúa, México, 2005, p. 43.

<sup>89</sup> DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, segunda edición, Porrúa, México, 1981, p.107.

En el caso de la adopción, se equiparará el parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

#### **b). Parentesco por afinidad**

Es aquél que se adquiere a través del matrimonio o el concubinato, y se da entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos, de conformidad con lo establecido en el numeral 294 del Código Civil para el Distrito Federal.

#### **c). Parentesco civil**

De conformidad con lo establecido en el artículo 295, del Código Civil para el Distrito Federal, el parentesco civil es el que nace de la adopción en los términos del artículo 410-D de dicho ordenamiento.

Al respecto el numeral 410-D, dispone:

Artículo 410-D. Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

El parentesco civil surge de la relación entre adoptante y adoptado, y resulta novedoso como el Código Civil en el párrafo tercero del artículo 293, señala que al adoptado pueden equiparársele sus derechos como si fuera hijo consanguíneo.

Por otra parte el artículo 410-D analizado contempla que el parentesco civil se da entre parientes consanguíneos, que si bien ya existe parentesco por



consanguinidad, también lo es que a partir de la adopción adquiere el adoptado los derechos de hijo.

**El parentesco civil se da entre parientes consanguíneos, requisito que lo diferencia del parentesco por consanguinidad,** además que el parentesco civil solo tiene alcances entre el adoptante y el adoptado.

Es importante mencionar que el artículo 192 del ordenamiento adjetivo penal, no contempla al parentesco civil para aplicar la eximente a declarar, sin embargo, en la praxis puede señalarse que existe una relación de amor, respeto o gratitud.

- **Grados del parentesco**

Cada generación forma un grado, conforme lo dispuesto en el artículo 296 del Código Civil de esta Ciudad.

Para realizar el cálculo de grados entre parientes que descienden unos de otros (**línea recta** como más adelante se menciona), es contando las generaciones, yendo de pariente en pariente, como aduce el numeral 299 del citado ordenamiento civil.

Entre parientes que descienden de un tronco común (**línea colateral o transversal** como más adelante se precisará), los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común, como lo alude el numeral 300 del ordenamiento legal de referencia.

▪ **Líneas del parentesco**

La serie de grados forman una línea de parentesco, de conformidad con el artículo 296 del ordenamiento civil.

Existen dos tipos de líneas de parentesco:

**a. Línea recta (ascendente o descendente)**

**b. Línea transversal (o colateral)**

**a. Línea recta**, se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, de conformidad con el artículo 297, del citado Código.

La línea recta se subdivide en línea recta ascendente y descendente, según el punto de partida, como lo establece el numeral 298 del ordenamiento civil.

La **línea recta ascendente**, es aquella que liga a una persona con su progenitor o tronco del cual proviene, se da de abajo hacia arriba.

La **línea recta descendente**, es aquella que liga al progenitor con los que de éste provienen, se da de arriba hacia abajo.

**b. Línea transversal o colateral**, es aquella que se compone de la serie de grados entre personas que descienden de un tronco común, como lo señala el numeral 297 del mismo ordenamiento civil.

**Toda vez que se ha definido el parentesco, los tipos de parentesco,**

**líneas y grados del mismo, las personas que pueden abstenerse de declarar en el parentesco por consanguinidad o afinidad, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados, son: los abuelos, padres, hijos, nietos, bisnietos, etcétera, en razón que no hay límite de grados.**

**En línea transversal o colateral hasta el tercer grado, comprende a los hermanos (primer grado), tíos (hermanos de los padres, segundo grado) y primos hermanos (tercer grado).**

Así como toda persona que se encuentre ligada con el acusado por amor, respeto o gratitud, en esta hipótesis se pueden encontrar a los concubinos, los compadres, los ahijados, los que dependen económicamente, los íntimos amigos, subordinados, entre otros, como lo comenta SILVA SILVA, en su crítica al Código Federal de Procedimientos Penales.

La problemática que ocurre respecto al artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, surge en el proceso penal, en que la prueba testimonial ofrecida por el procesado, no se desahoga, aún y cuando ha sido admitida por el rector del procedimiento y a pesar de estar presente el testigo en la audiencia de ley, ya que si dicho testigo es tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado o tiene alguna relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive o se encuentra ligado con el acusado por amor, respeto o gratitud, puede abstenerse de declarar por no tener la voluntad para hacerlo, sin que dicha conducta pueda ser castigada por la autoridad judicial.

El artículo 20, Apartado B, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla que al imputado se le recibirían los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndole el tiempo que

la ley estime necesario para el efecto y auxiliándole para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

Dicha fracción le garantiza al imputado que se le recibirán los testigos que éste ofrezca.

Por supuesto, se entiende que las pruebas deberán ajustarse a los principios generales en materia probatoria, esto es: que sean idóneas, posibles o jurídica y moralmente procedentes.

En este punto la ley procesal ordinaria fija las normas aplicables al respecto, pero estas deberán reconocer un tiempo prudente para que las pruebas puedan ser efectivamente recibidas y posibilitar el auxilio al acusado para que comparezcan aquellos cuyo testimonio ha solicitado.

De esta disposición derivan las normas en materia de procedimiento que facultan a la autoridad para presentar, incluso mediante el empleo de la fuerza pública a los testigos solicitados.

Dicha garantía esta sujeta a los requisitos y límites que las leyes establezcan, es decir, pueden y deben sujetarse a limitaciones a fin de que no se entorpezca e incluso se anule la facultad investigadora del Ministerio Público.

En términos generales, cabe decir que la facultad probatoria de las partes sólo se tiene cuando no se trata de medios reprobados por la ley o la moral, o de probanzas inconducentes, frívolas e inútiles.

Es claro, que el legislador en el artículo últimamente transcrito de nuestra Carta Magna, garantiza al acusado que se le recibirían los testigos y demás pruebas que ofrezca, auxiliándosele para obtener la comparecencia de las

personas de las que solicite su testimonio.

**De manera tal, que al ser citado el testigo en el proceso, y al momento de entrar al desahogo de dicha prueba, este se acoge al derecho de reservarse su declaración, impidiendo con ello el desahogo de dicha probanza, en razón que dicho testigo es tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado o tiene alguna relación de parentesco por consaguinidad o afinidad, en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive o se encuentra ligado con el acusado por amor, respeto o gratitud, por no tener la voluntad para hacerlo, en virtud de lo establecido en el numeral 192, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

Lo que conlleva a que ni el agente del Ministerio Público, ni el juez, menos aun el defensor, puedan examinar a dicho testigo, tal como lo establece el artículo 189, de la misma Codificación Procesal, esto en atención a que la Ley en comento contempla que el examen de testigos queda a cargo del juzgador, quien es el que realiza las preguntas que considera pertinentes para allegarse de la verdad histórica, asimismo es quien admite o desecha las preguntas que formulen las partes.

Partiendo que a través de la prueba se busca la verdad material o histórica en el procedimiento penal, no simplemente la verdad formal que resulta de las aseveraciones de las partes, de ahí, que la prueba posea tan elevada importancia en la actividad probatoria.

Desde el momento en que le es recibida la prueba testimonial a cargo del testigo y esta no se desahoga en los términos establecidos por el numeral 190 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precepto que obliga al juzgador a examinar a todos los testigos que estén presentes en la audiencia de ley y cuyo testimonio soliciten las partes, **atendiendo a que el**

**testigo arguye parentesco o alguna relación de amor, gratitud o respeto con el acusado**, lo que sin duda contraviene lo establecido en el artículo 20, Apartado B, fracción IV de nuestra Carta Magna, como se advierte de la jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Jurisprudencia XX. J/25, página: 332, cuyo rubro es:

**PRUEBA TESTIMONIAL. SI EL QUEJOSO LA OFRECIO OPORTUNAMENTE Y FUE ADMITIDA POR EL ORGANO JURISDICCIONAL Y ORDENADO SU DESAHOGO Y NO SE VERIFICA, A PESAR DE LAS REITERADAS SOLICITUDES DEL INCULPADO, TAL PROCEDER CONCLUCA LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DE ESTE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).** Si el inculpado, dentro del proceso, en su momento procesal oportuno ofreció la prueba testimonial que a su derecho convenía, y ésta fue admitida por el órgano jurisdiccional y ordenado su desahogo, dicha diligencia no se lleva a cabo, a pesar de la reiterada solicitud del acusado y sin que el Juez instructor haga uso de las facultades que la ley procesal en materia penal le concede para apremiar a autoridades y particulares a fin de que acaten las determinaciones judiciales, es incuestionable que se conculcan las garantías individuales del inconforme, mismas que se consagran en la fracción V, del artículo 20 de la Constitución General de la República, afectándose las defensas del mismo, en los términos de la fracción VI, del artículo 160 de la Ley de Amparo, en relación con la fracción IV, del numeral 399, del Código de Procedimientos Penales del Estado; en razón de que **una autoridad aunque tenga facultades para valorar el alcance de una prueba, una vez recibida, no las tiene, fundándose en prejuicios sobre su eficacia, para abstenerse de recibirla, acto que constituye una violación al procedimiento que priva al quejoso de defensa** y, por lo tanto, amerita la concesión del amparo en contra de tal acto, ya que si el juzgador no recibe esa prueba, tal hecho importa vulneración a los artículos 14 y 16 constitucionales.”

Por lo anterior, se deduce que la aplicación del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin duda obstruye el desahogo de la prueba testimonial y con ello priva y limita primeramente al acusado dentro del proceso penal a aportar los elementos necesarios para

allegar al juzgador de la verdad histórica, y principalmente a ejercer su derecho a una adecuada defensa.

Siendo de relevante importancia que las partes, en este caso, el acusado proporcione los elementos indispensables para que se conozca la verdad.

**De lo anterior, se deduce que la obligatoriedad de testificar, no se agota con la sola presencia de los testigos ante la autoridad, sino hasta el momento en que rinden su declaración, la cual atendiendo a las pretensiones legales, debe ajustarse a la verdad, y en la practica contrariamente a lo establecido por el artículo 20, Apartado B, fracción IV de la Constitución mexicana, únicamente se admite la prueba testimonial sin concluir con el desahogo, quedando por tanto las garantías ofrecidas por este precepto únicamente establecidas en nuestra Carta Magna, sin obrar en la vida jurídica, al no ser aplicadas porque el espíritu del legislador no se baso únicamente en que se admitiera la prueba testimonial ofrecida por el acusado sino en garantizar a éste, el desahogo de la misma.**

El artículo 20, Apartado B, fracción VIII, de nuestra Carta Magna, refiere lo siguiente:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y ...

Precepto que garantiza al imputado (aunque no lo desee) se designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el agente del Ministerio Público o ante el juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye<sup>90</sup> y principalmente vela por los derechos de su defensor.

La palabra adecuada defensa no solo implica una defensa exitosa sino que indica que el defensor garantizara que se le respeten al imputado sus garantías, que le sean facilitados los datos que solicite para su defensa y que ahí consten, que se le permita comunicarse con las personas que solicite, así como **que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca y que sean tomadas en consideración al dictarse la resolución que corresponda.**

Lo que en el presente caso no acontece, toda vez que el numeral 192 contempla la eximente a abstenerse de declarar si el testigo guarda alguna relación (de las que señala el citado numeral) con el imputado.

Lo cual resulta totalmente violatorio de la garantía de una adecuada defensa del imputado, ya que al no se desahogarse la prueba testimonial, a pesar de ser el mismo procesado quien la ofreció ejerciendo su garantía de defensa y el rector del proceso la admitió, máxime que se encuentra presente el testigo en la audiencia de ley, indubitadamente se **obstaculiza la defensa del imputado** y trasgrede su garantía de una adecuada defensa, además que no permite al juzgador conocer la verdad histórica respecto de los hechos.

Siendo que los testigos son personas que han tenido conocimiento de los hechos controvertidos por medio de los sentidos llamados testigos presenciales, y que en tal virtud pueden aportar al Ministerio Público en la averiguación o al tribunal en el proceso elementos de convicción, lo que en el caso que nos ocupa no se aporta dicha información al proceso.

---

<sup>90</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pp. 239 y 240.



De manera que el desahogo de dicha probanza es trascendental, según la credibilidad que sea razonable asignarle por la autoridad quien es la que valora el dicho de los testigos.

El principio rector del debido proceso consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que termina con el dictado de una sentencia que soluciona las cuestiones debatidas.

Principio inmutable de justicia que se transforma en una garantía, que consiste en que el gobernado no será ultrajado por el Estado, en cuanto a una serie de derechos básicos, sin los cuales no se concibe una sociedad libre; lo que trata de fijar la idea de lo justo en cada caso concreto.

Principio soberano rector por medio del cual el hombre que sea indiciado como ejecutor de hechos ilícitos, tendrá la certeza de ser juzgado conforme a las leyes que garantizan su libertad.

Esta garantía obliga al juzgador a decidir respecto de la comisión o no de un delito, sometido a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos y elementos aportados por las partes, de tal forma que se determine la comisión de un delito o se ordene la libertad absoluta.

Este principio otorga un derecho fundamental a las partes y al interesado: entre otros, el derecho a la prueba, es decir, el derecho a que el juzgador o la autoridad respectiva admita las pruebas pertinentes e idóneas que ofrezcan, a que dichos medios se practiquen y a que sean valorados conforme a derecho, y a que los mismos se desahoguen, lo que conduce a que el juzgador o la autoridad correspondiente decida el litigio o el asunto planteado.

**Garantía y principio** que se ve infringido al no desahogarse la prueba testimonial, toda vez que no se cumple con las formalidades de todo proceso, esto es, en el que las pruebas ofrecidas y admitidas, deberán ser desahogadas, lo que indudablemente infringe lo establecido en el numeral 190 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone que el juzgador deberá examinar a los testigos presentes cuyo testimonio soliciten las partes; transgrediéndose dicho principio de debido proceso al no desahogarse la prueba testimonial previamente ofrecida y admitida por el juzgador.

Sirve de apoyo a lo argumentado con anterioridad, el siguiente criterio jurisprudencial, emitido en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Jurisprudencia 1a./J. 51/2007, Página 89, que a la letra reza:

**PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. PROCEDE LA ADMISIÓN Y DESAHOGO DE LA TESTIMONIAL Y LOS CAREOS OFRECIDOS POR EL INCULPADO, A CARGO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DE LOS TESTIGOS DE ASISTENCIA QUE INTERVINIERON EN UNA DILIGENCIA DE CATEO.** De la interpretación armónica de los artículos 206 del Código Federal de Procedimientos Penales y 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que el juzgador **está obligado a admitir y mandar desahogar las pruebas que en su defensa ofrezca el inculpado, sin otra limitación que la establecida por la ley, siempre que legalmente puedan constituirse, pues de no hacerlo así se viola su garantía de adecuada defensa, contenida en el citado precepto constitucional.** En tal virtud, independientemente de que la participación del agente del Ministerio Público y de sus testigos de asistencia en el acta circunstanciada en que consta la diligencia de cateo se debe a la obligación que tienen de intervenir como parte del personal ministerial, ello no impide que el procesado ejerza su derecho a defenderse de las imputaciones que arroje el cateo, pues aunque éste conforme a lo dispuesto por el artículo 284 del citado código procesal penal, hace prueba plena cuando se desahoga con las formalidades establecidas en la ley, esto no implica que no puedan controvertirse los

hechos y circunstancias derivados de él, mediante la prueba que se estime más idónea -como pueden ser los careos o la testimonial de quienes hayan intervenido en el desarrollo de dicha diligencia-; **pues en este caso se considera que tiene mayor peso específico la garantía de defensa adecuada, que consagra el invocado precepto constitucional; sobre todo si se toma en cuenta que el artículo 240 del mencionado Código establece que el tribunal no debe dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.**

Es criticable que los juzgadores en el proceso penal, cierren la etapa de instrucción, sin que se haya llevado a cabo en la audiencia de ley el desahogo de la prueba testimonial ofrecida y admitida, en atención a que el testigo se reserva a rendir su declaración, por la eximente que contempla el artículo 192 del Código Adjetivo Penal, lo que sin duda obstaculiza que se ejerza una adecuada defensa, así como se impide al juzgador conocer en su totalidad la verdad de los hechos, y por ende valorar adecuadamente dicha probanza.

Por lo que apeló a que el juzgador debe saber lo que realmente sucedió; no debiendo conformarse con cualquier versión de los hechos, que pudiera ser inexacta puramente convencional y carente de información; máxime al tratarse de testigos presénciales de los hechos, que sin duda tienen información relevante que importa al juzgador para llegar al conocimiento de la verdad histórica y siendo en efecto de sumo interés el desahogo de la prueba testimonial que le permita al acusado la aportación al juez de mayores elementos probatorios conducentes a establecer su inocencia o alguna causa de justificación, mas que la conclusión puntal del juicio.

Efectivamente, lo anterior responde a que el legislador es quien aprueba los lineamientos y establece las etapas del procedimiento y reglas de las pruebas, quedando a la consideración de los legisladores el desarrollo del proceso penal.

En este contexto, al obstaculizarse el desahogo de la prueba testimonial por lo expuesto con antelación, notoriamente se dejan de observar las garantías estatuidas en nuestra Ley Suprema en lo relativo al artículo 20, Apartado B, fracciones IV y VIII, así como la contenida en el numeral 14.

**De tal manera que vista la trasgresión que se comete constantemente en los procesos penales, es lo que me lleva a proponer que:**

Se adhiera un tercer párrafo al artículo 192, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuyo texto deberá señalar:

**“Que sea garantía de defensa del acusado si así lo considera pertinente para tal efecto, que se les obligue a declarar cuando sea medio de prueba necesario.”**

Por lo que el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quedará como sigue:

**Artículo 192. No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración**

**y se hará constar esta circunstancia.**

**No se aplicará lo previsto en el párrafo anterior en los casos de violación, abuso sexual y hostigamiento sexual cometido en contra de menores de doce años de edad previstos en el Capítulo VI del Título Quinto del Código Penal para el Distrito Federal.**

**Que sea garantía de defensa del acusado si así lo considera pertinente para tal efecto, que se les obligue a declarar cuando sea medio de prueba necesario.**

**Lo anterior, da lugar a proponer se reforme el segundo párrafo del artículo 281 del Código Penal para el Distrito Federal, que contempla el delito de desobediencia el cual dispone lo siguiente:**

**Artículo 281. Se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de trabajo a favor de la comunidad, al que rehusare prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad.**

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

**A efecto de que se sancione penalmente al testigo que se niegue a declarar a pesar de que opere alguna de las eximentes a que alude el numeral que antecede, siempre que el acusado lo considere necesario como una garantía de defensa. Debiéndose agregar un tercer párrafo al artículo 281 del ordenamiento sustantivo en la materia, cuyo texto refiera lo siguiente:**

**“De igual forma, la pena establecida en el primer párrafo, se le impondrá al testigo que**

**se niegue a declarar aunque le aproveche las excepciones establecidas para hacerlo, sabiendo que el acusado considera pertinente que se desahogue dicha prueba, por ser medio de prueba necesario, en ejercicio de su garantía de defensa.”**

En conclusión, se ha propuesto lo siguiente:

- 1) Cuando el acusado considere necesario que se desahogue la prueba testimonial como medio de prueba necesario para ejercer su derecho de defensa, se obligará a dicho testigo a que declare; a pesar que dicha persona guarde algún tipo de parentesco o relación de las señaladas en el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**
- 2) En caso que dicho testigo se niegue a declarar aunque le aproveche las excepciones para hacerlo, siendo que el acusado lo considere pertinente, ejerciendo su garantía de defensa, se le impondrá una sanción penal por el delito de desobediencia.**

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quebranta el principio de debido proceso, la garantía de todo acusado a ofrecer pruebas y la garantía de adecuada defensa, consagrados respectivamente en los artículos 14 y 20 Apartado B fracciones IV y VIII de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, en virtud que el numeral estudiado motivo de la presente tesis, exime de declarar a los testigos que tengan la calidad de tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado o tenga alguna relación de parentesco por consaguinidad o afinidad, en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive o se encuentren ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Lo que indubitablemente transgrede la garantía de una adecuada defensa del acusado, toda vez que si es dicho procesado quien ofreció la testimonial, como garantía de defensa y el rector del proceso la admitió, máxime que se encuentra presente el testigo en la audiencia de ley, es notorio que se obstaculiza la defensa de éste, además se viola el principio de debido proceso, en virtud que no se cumple con las formalidades de todo proceso, esto es, que las pruebas ofrecidas y admitidas, deberán ser desahogadas, infringiendo también el numeral 190, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone que el juzgador deberá examinar a los testigos presentes cuyo testimonio soliciten las partes. Lo que se colige con lo establecido en el artículo 20, apartado B, fracción IV, de nuestra Carta Magna, que señala el derecho de toda persona imputada a que: “Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;”, de lo que se advierte, que el espíritu del constituyente no solo se limitaba a la presentación de los testigos a comparecer a juicio, sino pretendía garantizarle al imputado el desahogo de las pruebas que ofreció y que le fueron

admitidas. Por lo que es evidente que el artículo 192 del ordenamiento procesal penal, contraviene el principio de debido proceso, la garantía de todo acusado a ofrecer pruebas y la garantía de adecuada defensa, al no respetarse el orden constitucional que esta por encima de dicho numeral, cuando una ley secundaria contravenga los mandatos constitucionales, se deberá cumplir con estos y no así con la ley secundaria.

**SEGUNDA.** Es de trascendental importancia se adhiera un tercer párrafo al artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuyo texto deberá señalar: **“Que sea garantía de defensa del acusado si así lo considera pertinente para tal efecto, que se les obligue a declarar cuando sea medio de prueba necesario”**, lo anterior a efecto que dicho testigo declare.

**TERCERA.** El artículo 281 del Código Penal para el Distrito Federal, se contrapone a lo señalado en la presente tesis, toda vez que no contempla pena para aquella persona que se niegue a declarar aunque le aproveche las excepciones enunciadas en el artículo 192 del Código Adjetivo de la materia; motivo por el que se propone se adhiera un tercer párrafo al precepto 281 del ordenamiento sustantivo penal, que señale lo siguiente: **“De igual forma, la pena establecida en el primer párrafo, se le impondrá al testigo que se niegue a declarar aunque le aproveche las excepciones establecidas para hacerlo, sabiendo que el acusado considera pertinente que se desahogue dicha prueba, por ser medio de prueba necesario, en ejercicio de su garantía de defensa.”**



**BIBLIOGRAFÍA**

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., e Ignacio Villasana Díaz, Diccionarios jurídicos temáticos, “Derecho Penal”, A-Z, Vol. 1, segunda edición, Oxford, México, 2002, pp. 170.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T-Z, T. VIII, 21ª edición, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1989, pp. 476.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, décimo novena edición, Porrúa, México, 2006, pp. 886.

CREUS, Carlos. Derecho Procesal Penal, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1996. pp. 507.

DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, segunda edición, Porrúa, México, 1981, pp. 562.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, segunda edición, Porrúa, 1996, pp. 629.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, Derecho Familiar, segunda edición, Porrúa, México, 2005, pp. 459.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, trigésima novena edición, Porrúa, México, 2005, pp. 525.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, LL-Y, T. III, tercera edición, Porrúa, México, 1997, pp. 1359 a 2669.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tratado sobre las Pruebas Penales, tercera edición, Porrúa, México, 1991, pp. 848.

Diccionario Jurídico Mexicano P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, decimocuarta edición, Porrúa, México, 2000. pp. 2303-3272.

Enciclopedia Jurídica Mexicana M-P, T. V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 2002, pp. 919.

FLORIÁN, Eugenio, De las Pruebas Penales, “De la Prueba en General”, T. I, tercera edición, Temis S.A., Colombia, Bogotá, 1998, pp. 520.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, novena edición, Porrúa, México, 1999, pp. 1097.

GÓMEZ DE LIAÑO, Francisco, Diccionario Jurídico, Editorial Gráficas Cervantes S.A., Salamanca, 1979, pp. 511.

GUILLIEN Raymond y VINCENT Jean, Diccionario Jurídico, Editorial Temis, Colombia, 2001, pp. 417.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, Diccionario Jurídico General O-Z, T. 3, Editorial Iure editores, México, 2006, pp. 819-1245.

MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio, Diccionario de Ciencias Penales, Editorial AD HOC Villela editor, Argentina, 2001, pp. 452.

ORONOS SANTANA, Carlos M., Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Limusa Noriega editores, 1999, pp. 195.

PÉREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, tercera edición, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, 1991, pp. 588.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, segunda edición, Editorial Oxford University Press, México, 1995, pp. 826.

ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y proceso penal, quinta edición, Porrúa, México, 1991, pp. 575.

## LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada por Miguel Carbonell, Porrúa, México, 2007.

Código Federal de Procedimientos Penales. Comentado por Marco Antonio Díaz de León, octava edición, Porrúa, México, 2007.

Código Federal de Procedimientos Penales. Comentado por Jorge Alberto Silva Silva, Editorial Harla, México, 1986, pp. 414.

Código Penal del Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

## FUENTES JURISPRUDENCIALES

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Segunda Parte, página: 163. TESTIGOS. APRECIACION DE SUS DECLARACIONES. Amparo directo 257/58. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice de 1995, Tomo II, Primera Sala, Sexta Época, Tesis 355, página: 163, TESTIGOS. MENORES DE EDAD. Amparo directo 257/58. Unanimidad de 4 votos.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Tomo: VII-Mayo. Tesis: VI.1o. J/46. Página: 105. OFENDIDO. SU DECLARACION MERECE VALOR DE INDICIO.

Semanario Judicial de la Federación y su Gacetas, Novena Época, Tesis: P./J.47/95, Pleno, t, II, p. 133. FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. III, Segunda Parte-2, p. 573. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Jurisprudencia XX. J/25, página: 332, PRUEBA TESTIMONIAL. SI EL QUEJOSO LA OFRECIO OPORTUNAMENTE Y FUE ADMITIDA POR EL ORGANO JURISDICCIONAL Y ORDENADO SU DESAHOGO Y NO SE VERIFICA, A PESAR DE LAS REITERADAS SOLICITUDES DEL INculpADO, TAL PROCEDER CONculCA LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DE ESTE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Jurisprudencia 1a./J. 51/2007, Página 89, PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. PROCEDE LA ADMISIÓN Y DESAHOGO DE LA TESTIMONIAL Y LOS CAREOS OFRECIDOS POR EL INCULPADO, A CARGO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DE LOS TESTIGOS DE ASISTENCIA QUE INTERVINIERON EN UNA DILIGENCIA DE CATEO.

#### **INTERNET**

<http://www.themis.umich.mx>

<http://www.lexjuridica.com>