

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LA VIDEOCONFERENCIA EN EL PROCESO PENAL

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ITZEL SORAYA CHAVARRÍA PÉREZ

ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA

MÉXICO, D.F.

SEPTIEMBRE 2008



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.

LA VIDEOCONFERENCIA EN EL PROCESO PENAL

INTRODUCCIÓN	I
NOTA PREVIA	V
CAPÍTULO PRIMERO.- DERECHO PROCESAL PENAL	
1.1 CONCEPTO	1
1.2 DIFERENCIA ENTRE PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO	3
1.3 SISTEMAS PROCESALES	6
1.3.1 EL SISTEMA PROCESAL EN MÉXICO	9
1.4 DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL DERECHO PENAL	11
1.5 GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL PROCESO PENAL	13
1.6 PRINCIPIOS QUE IMPERAN EN EL PROCESO PENAL	53
1.6.1 DEBIDO PROCESO	53
1.6.2 LEGALIDAD	57
1.6.3 AUDIENCIA	62
1.6.4 IGUALDAD	69
1.6.5 ORALIDAD	69
1.6.6 INMEDIACIÓN	72
1.6.7 CONTRADICCIÓN	74
1.6.8 CONCENTRACIÓN	75
1.6.9 CELERIDAD	76
1.6.10 LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA	76
CAPÍTULO SEGUNDO.- LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.	
2.1 CONCEPTO	78
2.2 FUENTE DE PRUEBA	79
2.3 ÓRGANO DE PRUEBA	80
2.4 OBJETO DE PRUEBA	80

2.5 MEDIOS DE PRUEBA	81
2.5.1 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	82
2.5.1.1 CONFESIÓN	86
2.5.1.2 TESTIMONIO	87
2.5.1.3 DICTAMEN DE PERITOS	87
2.5.1.4 DOCUMENTOS	90
2.5.1.5 INDICIOS	92
2.5.1.6 INSPECCIÓN JUDICIAL	96
2.5.1.7 DENUNCIA Y QUERELLA	98
2.5.1.8 DECLARACIÓN	98
2.6 MEDIOS DE PRUEBA COMPLEMENTARIOS	100
2.6.1 CAREOS	100
2.6.2 CONFRONTACIÓN	101
2.6.3 RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS	103
2.7 VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LOS MEDIOS COMPLEMENTARIOS DE PRUEBA.	104

**CAPÍTULO TERCERO.- LOS MEDIOS DE PRUEBA DECLARATIVOS Y LOS
CAREOS.**

3.1 DENUNCIA Y QUERELLA	106
3.2 CONFESIÓN	110
3.3 DECLARACIÓN	114
3.4 TESTIMONIO	115
3.5 CAREOS	121
3.5.1 CLASES DE CAREOS	122
3.5.1.1 CAREOS CONSTITUCIONALES	123
3.5.1.2 CAREOS PROCESALES	125
3.5.1.3 CAREOS SUPLETORIOS	127

CAPÍTULO CUARTO.- REFORMAS AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS

PENALES PARA EL DESAHOGO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA DECLARATIVOS Y CAREOS PROCESALES POR MEDIO DE LA VIDEOCONFERENCIA.

4.1 BREVE RESUMEN DEL PROCESO PENAL	129
4.1.1 TRÁMITE EN EL PROCESO SUMARIO	132
4.1.2 TRÁMITE EN EL PROCESO ORDINARIO	134
4.2 OFRECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS Y MEDIOS COMPLEMENTARIOS DE PRUEBA	136
4.3 ADMISIÓN O DESECHAMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS Y MEDIOS COMPLEMENTARIOS DE PRUEBA	137
4.4 DESAHOGO DE CAREOS PROCESALES Y TESTIMONIO CONFORME AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	139
4.5 LA VIDEOCONFERENCIA	144
4.5.1 BENEFICIOS DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LOS PROCESOS PENALES.	145
4.5.2 ANTECEDENTES DE LA UTILIZACIÓN DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LOS PROCESOS PENALES MEXICANOS.	146
4.5.3 FUNDAMENTO JURÍDICO NACIONAL	147
4.5.4 FUNDAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL	154
4.6 REFORMA AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	161
CONCLUSIONES	166
PROPUESTA	168
BIBLIOGRAFÍA	172

INTRODUCCIÓN

Actualmente, existen dieciocho Juzgados de Procesos Peales Federales en el Distrito Federal y, aun así, la carga de trabajo que tienen estos recintos judiciales es excesiva.

Por lo anterior, es imposible que el juez esté presente en todas las diligencias que se celebran día a día en el local de su juzgado y, consecuentemente, tiene que delegar esta función en los secretarios.

De igual forma, hay ocasiones en que el juez de una causa penal no puede, por cuestiones ya sea de territorio o de jurisdicción, desahogar algunas diligencias y, en estos casos, se desahogan por medio de comunicaciones procesales como el exhorto, la requisitoria y oficio.

Las dos situaciones relatadas, generan que no se de cumplimiento al principio de inmediatez, ya que el juez del proceso recibe indirectamente la información de lo sucedido en las audiencias de mérito; además, en el segundo de los casos mencionados, no se respeta el principio de contradicción e incluso, puede verse afectada la celeridad de los procesos.

El dieciocho de junio de dos mil ocho se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas a varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante las cuales, se transforma radicalmente el sistema procesal mexicano y, ahora, se establece que los procesos penales en México serán acusatorios.

Lo anterior, significa que el sistema procesal mexicano se regirá por ciertos principios que “garantizarán” una impartición de justicia pronta y expedita, en la que, además, se respetarán los derechos de la víctima y del inculgado.

Como consecuencia lógica de la reforma constitucional de junio próximo pasado se tendrá que reformar el Código Federal de Procedimientos Penales o, incluso, abrogarlo; lo anterior es así, puesto que ya no es compatible con las características del nuevo sistema procesal mexicano.

Sin embargo, y puesto que los ajustes que tendrán que hacerse para la instauración de la nueva forma de procesamiento son demasiados, el legislador,

ha otorgado un plazo máximo de ocho años para que este nuevo sistema procesal se establezca en la legislación secundaria.

En cuanto a los procesos penales que se encuentran pendientes de solución, tenemos que se rigen por una normatividad que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves treinta de agosto de mil novecientos treinta y cuatro, por lo que, no obstante las múltiples reformas que ha sufrido, es evidente que no constituye una normatividad moderna.

A pesar de lo anterior, reconocemos que no obstante la época en la que fue conformada dicha legislación, ésta contiene preceptos que han trascendido en el tiempo, verbigracia su artículo 16, que en la parte conducente establece que *“En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono, y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva”*.

Dicha norma procesal, en principio, hace referencia a herramientas y formas de comunicación, como el dictáfono y la taquigrafía e, incluso, podemos citar el telégrafo, las cuales, han sido ampliamente superadas precisamente porque una de las características de la sociedad contemporánea es el gran avance en la tecnología.

No obstante lo anterior, el legislador dejó abierta la posibilidad de utilizar cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes y sonidos y, en esa definición tan amplia, entra la videoconferencia, precisamente porque es un instrumento tecnológico que reproduce imágenes y sonidos y, además, en tiempo real.

Por lo anterior, podría pensarse que esta normatividad sería suficiente para fundar la utilización de la videoconferencia en los procesos penales pero, desafortunadamente esto no es así, existe una gran oposición por parte de los juzgadores para aceptar la utilización de la videoconferencia en las audiencias judiciales y uno de los principales argumentos que emplean para negar la autorización de ese medio tecnológico es, precisamente, que no hay en la legislación procesal ninguna disposición que haga referencia expresa a la

videoconferencia y, de ahí la necesidad de que se reforme la legislación procesal, no sólo para que se prevea expresamente esa posibilidad, sino para que, además, y esto es lo más importante, se establezca el procedimiento a seguir para su utilización como medio auxiliar en el desahogo de diligencias.

Como se mencionó anteriormente, algunos juzgadores penales se oponen rotundamente a utilizar en el desahogo de diligencias, nuevas herramientas tecnológicas como la videoconferencia y, en cambio, prefieren servirse de comunicaciones procesales como el exhorto o rogatoria para llevarlas a cabo.

Estos medios de comunicación procesal, son muy recurridos por los juzgadores, sin embargo, a nuestro parecer, su utilización hace que los procesos sean muy tardados, además, con su utilización se violan principios generales del proceso penal muy importantes como los de inmediación, concentración y derecho a una defensa adecuada, entre otros.

Lo anterior, también cobra fuerza con las recientes reformas a nuestro máximo ordenamiento jurídico, en las que ahora se reconoce constitucionalmente la obligatoriedad de un sistema procesal penal acusatorio, en el que se cumpla con sus principios característicos como son los de oralidad, concentración, contradicción, inmediación, continuidad y publicidad.

No obstante lo anterior, vemos en dicha reforma que el legislador, bajo el pretexto de “cuestiones de seguridad”, ha restringido, en ciertos casos, la aplicación de algunos de los principios mencionados.

Es por lo anterior, que consideramos que la regulación expresa del sistema de videoconferencia como medio de auxiliar en el desahogo de ciertas diligencias, es importante, ya que, su utilización, evitaría que tanto los derechos de la víctima, como los del inculpado, se vean afectados debido a las restricciones que ha implementado el legislador atendiendo a cuestiones de seguridad, protección y éxito en la investigación.

Ahora bien, con respecto a la estructura de este trabajo, en el primer capítulo abordamos qué es el proceso penal así como las características del sistema procesal mexicano.

La utilización de la videoconferencia tiene lugar en la etapa de desahogo de medios probatorios, por lo tanto, en el segundo capítulo hacemos mención de los medios de prueba reconocidos por nuestra legislación antes de la reforma y después de ésta.

En el tercer capítulo, nos enfocamos en los medios de prueba declarativos y los careos, por ser éstos los que pueden desahogarse por medio del sistema de videoconferencia.

En el último capítulo, describimos el funcionamiento de la videoconferencia en el proceso y, finalmente, hacemos la propuesta de su inclusión en el Código Federal de Procedimientos Penales como medio auxiliar en el desahogo de testimonios y careos procesales.

NOTA PREVIA

El seis de marzo de dos mil ocho se aprobaron reformas a diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ellos, siete son de materia penal.

La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, plantea diversos cambios en el sistema procesal mexicano, sin embargo, como lo establece el artículo segundo transitorio de esta reforma, *“El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará 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 este Decreto”*.

Y, el artículo tercero transitorio establece: *“No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo”*.

Lo anterior, significa que este nuevo sistema penal acusatorio y el anterior, serán válidos simultáneamente, hasta por un lapso de ocho años, con la finalidad de poco a poco adecuar nuestro sistema procesal actual a esta reforma, y, es por esto que consideramos conveniente hacer mención de los cambios más significativos que acarrea esta reforma con relación a nuestra propuesta y aquéllos que consideramos de especial relevancia.

Dado que los procesos penales pendientes de resolución se rigen por el sistema procesal anterior a la reforma constitucional de mérito, tratamos en el presente trabajo, términos jurídicos, medios probatorios como los careos constitucionales, etc. empleados en el “antiguo sistema procesal penal mexicano”, haciendo, por supuesto, los comentarios correspondientes.

CAPÍTULO PRIMERO.- DERECHO PROCESAL PENAL

1.1 CONCEPTO

El tema central de este trabajo, se ciñe a un conjunto de procedimientos al cual el legislador ha denominado proceso penal, sin embargo, previo al tema que nos ocupa en el caso concreto, es necesario definir a la disciplina que precisamente se encarga del estudio del proceso penal.

Destacados juristas han definido a esta rama del derecho, sin embargo, sólo haremos mención de las que, a nuestro parecer, aportan elementos que nos ayudan a comprender de manera clara y sencilla el campo de estudio de esta rama del derecho.

Así, tenemos que el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (sic) señala que el Derecho Procesal Penal “es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión de los actos jurídicos realizados por el Juez, las partes y otros sujetos procesales, con objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo”.¹ En esta definición, encontramos que:

- a) El Derecho Procesal Penal consiste en una serie de normas jurídicas reguladoras de actos concatenados.
- b) Intervienen en estos actos sucesivos, el Juez, el inculpado, la víctima, y otros sujetos como lo son: el defensor de oficio, el agente del Ministerio Público, testigos, peritos, etc.
- c) La finalidad de la realización de esos actos jurídicos es la aplicación de las normas de derecho penal.

Por su parte, Barragán Salvatierra, señala: “el derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento penal, ya sea en su conjunto o en los actos particulares que lo integran.”² Cabe mencionar, que, de

¹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano (Teoría, Práctica y Jurisprudencia)*, 4ª edición, editorial Porrúa, México, 2000, p. 2.

² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, editorial McGraw-Hill, México, 1999, p. 17.

acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Penales, el procedimiento penal en su totalidad está conformado por las siguientes etapas:

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

I.- El de **averiguación previa a la consignación a los tribunales**, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de **preinstrucción**, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de **instrucción**, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV.- El de **primera instancia**, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de **segunda instancia** ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de **ejecución**, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles”.

De la definición de Barragán Salvatierra, se desprende que el derecho procesal penal regula el procedimiento, ya sea en su totalidad, o en cada una de

las etapas que lo conforman y, efectivamente, estudia conjuntamente o por separado, los procedimientos que integran el proceso, es decir, las etapas de preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia.

Entonces, una vez señalado lo anterior, debemos decir, que el Derecho Procesal Penal, según Marco Antonio Díaz de León, es “el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la regulación del desarrollo y eficacia de ese conjunto de relaciones jurídicas, denominadas proceso penal”, lo cual consideramos acertado.³

1.2 DIFERENCIA ENTRE PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO

Comúnmente, observamos que en nuestro lenguaje se utilizan indistintamente los términos procedimiento, proceso o juicio para referirnos a lo mismo, sin embargo, estos vocablos para nada pueden ser utilizados como sinónimos.

Primeramente, nos referiremos a los términos procedimiento y proceso, porque consideramos que es en éstos en donde podría existir mayor confusión.

”La palabra procedimiento deriva del verbo latino *procedo, is, essi, essum, dere (de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse, marchar).*”⁴ Respecto a lo anterior, Silva Silva señala que procedimiento refiere la idea de una seriación de actos que nos llevan a la consecución de un fin, es decir, el procedimiento se refiere a un conjunto de pasos a seguir para conseguir un resultado.⁵

Aplicado a nuestra materia, Cortés Figueroa señala, que el procedimiento “se refiere a las formas externas, al trámite o rito que haya que seguirse y al conocimiento empírico de una práctica constante en el ejercicio de la función jurisdiccional.”⁶

³ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *op. cit.* p. 2.

⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *op. cit.* p.20.

⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*, editorial Harla, México, 1990, p. 106.

⁶ Citado por BORTHWICK E.C., Adolfo en *Nociones fundamentales del proceso (o una selección- de elite- de autores de Derecho procesal abordando los temas trascendentales del proceso)*, Argentina, 2001, p.46.

Atendiendo a lo anterior, encontramos varias definiciones acerca del procedimiento penal; así, el tratadista Juan José González Bustamante afirma que “El Procedimiento Penal es el conjunto de actividades [...] que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del Derecho Penal.”⁷

Máximo Castro refiere 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.”⁸

De igual forma, Colín Sánchez sostiene, que el procedimiento penal “es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observadas obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del Derecho Penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto.”⁹

De las definiciones anteriores se desprende pues, que el procedimiento penal señala la forma que debe seguirse para la aplicación del Derecho Penal.

En cuanto a la palabra proceso, Menéndez Pidal y Prieto-Castro, señalan: “la voz proceso es el término, relativamente moderno, de origen canónico, que sustituye a la palabra romana *iudicium*, con la que se designaba la institución pública encaminada a la definición, aseguramiento y ejecución del derecho material.”¹⁰

De lo anterior, se desprende que la palabra proceso se refiere a una finalidad, que en el caso que no ocupa es la aplicación del derecho penal sustantivo.

Por su parte, Alvarado Velloso sostiene que la palabra proceso “significa [...] conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno”.¹¹ Uniendo las definiciones anteriores, observamos que el proceso consiste en una serie de etapas concatenadas, cuya finalidad es obtener un resultado.

⁷ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *op. cit.* p.p.3 y 4.

⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18ª, editorial Porrúa, México, 1999, p. 69.

⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *op. cit.* p. 3.

¹⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *op. cit.* p.103.

¹¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, 1ª parte, reimpresión, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1997, p.234.

Al aplicar la definición anterior a nuestra materia, encontramos varias definiciones acerca del proceso penal.

Jiménez Asenjo manifiesta que, el proceso penal es “el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial para lograr una sentencia.”¹²

Manuel Rivera Silva dice que proceso penal es: “el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.”¹³

Para Hernández Pliego, la diferencia entre procedimiento y proceso radica, efectivamente, en cuanto a la finalidad, y señala: “el primero, se integra con una serie de actos procesales ordenados y encaminados hacia un objetivo”, además, agrega, el proceso consiste en una sucesión de actos, mientras que el procedimiento es el método o canon para desarrollar esa secuencia de actos.

Hay que mencionar también, que en el proceso la autoridad es siempre el órgano jurisdiccional, en cambio, en el procedimiento, la autoridad puede ser tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional; por ejemplo, el Ministerio Público, es autoridad en el procedimiento de averiguación previa; en cambio, en los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia (proceso penal), recaen sobre las figuras del juez o del magistrado.

Acerca de la voz juicio, Eduardo Pallares la deriva de *iudicium*, que proviene de *iudicare*, que a su vez es unión de las voces *ius* (derecho) y *dicere, dare* (dar, declarar). De lo anterior, se concluye que juicio, significa “decir el derecho”.¹⁴

A mayor abundamiento, Hernández Pliego advierte: “el juicio es la convicción a la que llega el juez, luego de examinar los hechos sometidos a su conocimiento, enlazando a ese análisis las pruebas allegadas al proceso.”¹⁵ Es decir, el juicio es

¹² QUINTANA VALTIERRA, Jesús y CABRERA MORALES, Alfonso. *Manual de procedimientos penales*, 2ª edición, editorial Trillas, México, 1998, p. 51.

¹³ RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, editorial Porrúa, México, 2000, p.177.

¹⁴ BORTHWICK E.C. Adolfo, *op. cit.*, p.54.

¹⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *Programa de Derecho Procesal Penal*, editorial Porrúa, México, 2006, p. 10.

la conclusión a la que llega el juez después de haber analizado el caso sometido a su conocimiento.

De forma resumida, Colín Sánchez explica la diferencia entre los términos analizados y, señala: “el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por ende, el primero, es un concepto general que normalmente incluye al proceso y, éste al juicio.”¹⁶

1.3 SISTEMAS PROCESALES

Nuestra Carta Magna, señala en el artículo 13 que “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...”; es decir, que todo individuo inculcado de la comisión de un delito, debe ser sujeto al proceso penal establecido en nuestra legislación.

Antes de identificar el sistema procesal aplicable en nuestro país, debemos hacer mención de los sistemas de enjuiciamiento que existen o que han existido.

Los sistemas de procesamiento que existen son el acusatorio, el inquisitivo y el mixto; sin embargo, previo a referirnos a las características propias de cada uno de estos sistemas, debemos tener en claro que un sistema procesal es aquél “conjunto de normas que rigen de manera ordenada, la forma en que se lleva a cabo el procesamiento de quien ha sido inculcado de la comisión de un hecho delictivo.”¹⁷

Al respecto, Hernández Pliego dice que ninguno de los tres sistemas mencionados se muestra en su forma pura, ya que “siempre se permea en uno, alguna o algunas características que normalmente se atribuyen al otro sistema, no obstante lo cual, el número predominante de las pertenecientes a uno u otro, es lo que permite conocer su perfil característico y por ello, asimilarlo al correspondiente sistema.”¹⁸

¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 73

¹⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *op. cit.*, p.27

¹⁸ *Ibidem*, p.32

Como dijimos, son tres los sistemas procesales que existen, pero antes de encuadrar el sistema procesal mexicano en alguno de ellos, es necesario referirnos a cada uno de ellos.

En primer lugar hacemos mención del sistema acusatorio y como principal característica de este sistema de procesamiento penal, podemos destacar la división de los órganos de juzgamiento, acusación y defensa, los cuales se encuentran totalmente diferenciados pues cada uno cuenta con funciones específicas. A este respecto, una característica especial de este sistema, es que “el acusador no está representado por un órgano oficial.”¹⁹

Según Piña y Palacios, hallamos en este sistema principios como la publicidad, oralidad, así como la libertad de defensa y libertad probatoria.²⁰ Lo anterior, significa que esencialmente el procesamiento es verbal, y excepcionalmente se documenta por escrito.

Las audiencias son públicas, es decir, cualquier persona puede presenciarlas. Hernández pliego señala que con este sistema se pretende llevar a cabo todo en una sola audiencia, en la que se desahogan pruebas, se reciben los alegatos y se pronuncia la sentencia.²¹

En cuanto a la libertad probatoria, se dice que ésta existe porque el valor de las pruebas no está tasado, es decir, el juez tiene plena libertad en cuanto a valoración de las mismas, y por ende, su valor no se encuentra especificado en la legislación.

Colín Sánchez señala que este sistema ha sido implantado en países constituidos bajo el régimen democrático y, entre ellos, encontramos a “Chile, Costa Rica, Venezuela, Paraguay, República Dominicana, El Salvador, Nicaragua y Guatemala.”²²

Opuesto al sistema acusatorio encontramos al sistema inquisitivo, el cual, se caracteriza porque las funciones de acusación, defensa y juzgamiento se reúnen

¹⁹ BARRAGÁN SALVATIERRA, *op. cit.*, p.30

²⁰ *Idem*

²¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *op. cit.* p. 29.

²² Revista Visión. El cambio, *Reforma al Sistema de Justicia Penal*. Procuraduría General de la República, Año 3, Núm. 17, julio-agosto 2004. p.6.

en la figura del juzgador; las actuaciones se realizan de manera secreta; la escritura es fundamental; no se atiende al principio de concentración; por lo que los actos procesales se llevan a cabo en sucesivas audiencias, hay restricción en cuanto a pruebas se refiere; contempla gran variedad de medios impugnativos; el interés particular se encuentra subordinado al social.

En cuanto a este sistema, Barragán Salvatierra señala: “la privación de la libertad está sujeta a capricho de la autoridad; el uso del tormento prevalece para obtener la confesión; la delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita. Los actos reacusación, defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones con respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos”.²³

Contrariamente a los principios del sistema acusatorio en donde existe igualdad entre las partes,²⁴ en el sistema inquisitivo no existe el respeto a los derechos humanos, y peor aún, estos pueden llegar a ser transgredidos.

Finalmente, en cuanto al sistema procesal denominado mixto, Hernández Pliego, afirma que “no sólo es mezcla de los sistemas anteriores, más bien encuentra acomodo en las dos partes en que tradicionalmente se ha dividido el procesamiento, a saber, el sumario o instructorio y el plenario.”²⁵ Entonces, conforme a lo anterior, el sistema mixto presenta características tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo.

Observamos que el procedimiento penal mixto sólo puede comenzar si media acusación por parte del órgano del Estado que sea competente para ello. Durante la instrucción prevalece la escritura y el secreto; existe libertad probatoria y, además, encontramos principios como los de oralidad, publicidad y contradicción..²⁶

²³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *op. cit.*, p.32

²⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *op. cit.*, p. 63.

²⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *op. cit.* p. 31.

²⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *op. cit.* p.38.

1.3.1 EL SISTEMA PROCESAL EN MÉXICO

Respecto del sistema de procesamiento que rige en nuestro país, varios autores se han pronunciado en el sentido de que es acusatorio, sin embargo, se pueden identificar en él características del sistema inquisitivo y por lo mismo, otros autores coinciden en que nuestro sistema procesal es mixto.

Franco Sodi sostiene que el proceso penal en México es acusatorio y no de tipo mixto, y manifiesta: “por mandato constitucional así debe ser, y las argumentaciones en contrario carecen de justificación; el hecho de que en muchas ocasiones la averiguación previa se practique a espaldas del inculpado, no puede servir de base para sustentar dicha tesis, pues en ese instante procedimental no podemos aún hablar de un proceso penal judicial.”²⁷

En contraste, Manuel Rivera Silva considera que el sistema procesal mexicano es de carácter mixto y sustenta su afirmación al decir: “la tesis consistente en que nuestro sistema es acusatorio se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe, de manera absoluta, con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio.”²⁸

Hernández Pliego señala que “contrariamente a lo que fuera deseable, nuestro proceso penal es medularmente escrito, característica propia de la inquisición, y la oralidad se deja solamente para algunas diligencias de excepción, posponiendo también la concentración, la inmediatez procesal y la publicidad que vienen como necesaria consecuencia de la naturaleza verbal de un proceso.”²⁹

Coincidimos con la aseveración anterior ya que, efectivamente, principios fundamentales del sistema acusatorio como lo son los de oralidad, inmediación, contradicción, concentración, publicidad y economía procesal, no han sido incorporados a nuestro sistema procesal o bien, no ha sido posible darles cumplimiento adecuadamente.

²⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *op. cit.* p. 90.

²⁸ *idem*

²⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Juan Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*, editorial Porrúa, México, 2002, p.40.

De igual forma, podemos encontrar en nuestra legislación adjetiva federal de la materia penal, disposiciones que nos refieren al sistema inquisitivo, tal es el caso de los siguientes artículos:

“Artículo 146.- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto.”

El artículo 180, señala, en la parte que interesa:

“Artículo 180.- Para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad el indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho...”

Asimismo, el artículo 206 indica:

“Artículo 206.- Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. **Cuando la autoridad judicial lo**

estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.”

Con lo anterior, queda totalmente despejada la duda del tipo de sistema de procesal que nos rige, por la simple razón de que nuestro régimen le permite cierta inquisición al juez en el proceso, lo cual, definitivamente, rompe con la principal característica del sistema acusatorio, en la que el juez sólo cumple una función de decisión.

No obstante lo anterior, el 18 de junio de este año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al artículo 20 constitucional, y ahora, expresamente se ha asentado que el sistema procesal mexicano será acusatorio. Sin embargo, cabe agregar que, hasta el momento, y en tanto no se hagan las adecuaciones necesarias en el Código Federal de Procedimientos Penales, nuestro sistema procesal seguirá siendo mixto.

1.4 DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y DERECHO PENAL

El ser humano, por el simple hecho de serlo, cuenta con derechos fundamentales, algunos, por supuesto, más preciados que otros, pero no por eso menos importantes; así, podemos mencionar la vida, la salud, la libertad, y la propiedad, entre muchos otros. Hay que señalar que aunque las aspiraciones e ideales del hombre están en constante evolución, éste cuenta con intereses que permanecen inmutables.

El Estado como garante del bienestar de su comunidad, se ha visto en la necesidad de contar con diversos medios de control con los que pretende evitar conductas socialmente despreciables y, de esa manera generar una sana convivencia entre los miembros de la colectividad y satisfacer la demanda de protección de los derechos del hombre; así por ejemplo, podemos mencionar algunas prácticas, que aunque no pueden considerarse como medios de control, sirven a este fin; por ejemplo, encontramos aquí a la educación y a la religión, que

si bien no rigen la forma de dirigirse de una sociedad, sí establecen parámetros de comportamiento.

Existen también las llamadas normas, en las cuales incluimos las morales y las jurídicas. Las normas morales, son un buen instrumento para regir la conducta del hombre, sin embargo, el problema de estas normas es que su acatamiento se deja al arbitrio de las personas y su no cumplimiento no genera más reacción que la desaprobación social. En cambio, las normas jurídicas son un instrumento más efectivo para el control del comportamiento de los miembros de una comunidad ya que, aunque su acatamiento también depende de la voluntad del hombre, su trasgresión genera consecuencias de derecho, las cuales, tratándose de la materia penal, consisten en la imposición de penas y/o medidas de seguridad.

El legislador, para mantener la paz social, se ha visto en la necesidad de plasmar en ordenamientos jurídicos, ciertas conductas que dañan o que ponen en peligro bienes jurídicamente tutelados, es decir, aquellos “intereses necesarios para el mantenimiento de un determinado sistema social”³⁰, los que por su importancia, son acreedores de protección por parte del Estado.

A este catálogo de conductas delictivas descritas por el legislador, cuya función principal es la protección de los bienes jurídicos del ciudadano y de la comunidad,³¹ se le conoce como Derecho Penal. Sin embargo, no basta con señalar qué conductas dañan a la sociedad, sino que es necesaria una normatividad que señale el procedimiento a seguir para poder hacer efectiva la sanción que deba imponerse al infractor de la norma penal.

Respecto a lo anterior, Manuel Rivera Silva opina: “el Estado, para mantener la armonía social establece, en primer lugar, de manera abstracta, definidora o enunciativa, qué actos son delitos y cuáles son las sanciones correspondientes y, en segundo lugar, hace vivir, en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, es decir, a la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente o, hablando con estilo moderno, al ‘ser’ de un delito liga el ‘deber

³⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *et al. Lecciones de Derecho Penal (parte general)*, editorial Praxis, s.a., España, 1996, p. 6.

³¹ PÉREZ DAZA, Alfonso, *Derecho Penal (Introducción)*, México, 2002, p. 40

ser' de la sanción.”³² Encontramos entonces en la transcripción anterior, que el contenido del Derecho Penal son, los delitos y las sanciones.

Por lo que se refiere al Derecho de Procedimientos Penales, Colín Sánchez lo define como “el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo.”³³

Julio Acero señala que “el Derecho de Procedimientos Penales está constituido por un conjunto de reglas que rigen la actividad que es necesario desarrollar para la aplicación de las normas señaladas en los códigos penales.”³⁴

Entonces, concluimos, que el Derecho de Procedimientos Penales es el conjunto de normas jurídicas que regulan el actuar de las autoridades competentes durante cada una de las etapas previamente establecidas en el Código adjetivo de la materia penal, con el fin de hacer efectiva la sanción correspondiente al infractor de la norma penal.

Podemos resumir la diferencia entre estas ramas del Derecho, en que el Derecho Penal, establece el qué se sancionará y, en cambio, el Derecho de Procedimientos Penales establece el cómo se sancionará.

1.5 GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL PROCESO PENAL

La parte primera de nuestra Constitución Política, llamada de las garantías individuales, establece una serie de derechos de los cuales gozan los individuos y con los que se busca preservar los derechos inherentes al ser humano. Así, Víctor Manuel Bullé-Goyri señala que “las garantías son aquellas destinadas a proteger los derechos fundamentales, que por supuesto tienen el carácter de constitucional en tanto son parte integrante del texto de la Constitución”.³⁵

³² RIVERA SILVA, Manuel. *op. cit.* p. 5.

³³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *op. cit.* p.5

³⁴ Citado por RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.* p. 29

³⁵ Citado por LARA ESPINOZA, Saúl. *Las garantías constitucionales en materia penal*, 2ª ed., editorial Porrúa, México, 1999, p. 10.

Tal como señala la definición anterior, la finalidad de las garantías individuales es la de proteger los derechos fundamentales de todo individuo, sin embargo, el párrafo primero del artículo uno de nuestra carta magna establece:

“Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...”*

De lo anterior, se desprende que las garantías individuales pueden ser transgredidas en ciertos casos y, uno de ellos, es precisamente durante la tramitación de los procedimientos penales que contempla la legislación adjetiva de la materia, sin embargo, nuestra Carta Magna también establece medidas para proteger los derechos de las partes involucradas en dichos procedimientos.

Como ya se mencionó, los procedimientos que maneja el Código Federal de Procedimientos Penales, son varios, sin embargo, en este trabajo los procedimientos que interesan son sólo aquéllos que conforman el proceso penal.

Cabe mencionar que nuestra Carta Magna cuenta con numerales que se refieren exclusivamente a las garantías individuales afectadas durante la tramitación del proceso penal, sin embargo, también cuenta con otros artículos, que, sin referirse directamente a él, guardan estrecha relación con éste por contener garantías individuales que se ven afectadas durante su tramitación, sin embargo, a continuación sólo mencionaremos las que se refieren específicamente al proceso penal. Así tenemos los siguientes artículos:

“Artículo 13. *Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales....”*

La garantía contenida en el numeral transcrito, establece que los inculcados de la comisión de algún delito, sólo pueden ser juzgados por leyes comunes a todos, es decir, no pueden ser juzgados conforme a leyes particulares, y, de igual forma, los órganos jurisdiccionales serán los mismos para todos los inculcados, es decir, tampoco habrá tribunales particulares.

“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 aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”

Del artículo anterior, se desprenden garantías de gran importancia en nuestro sistema de procesamiento penal, como las de debido proceso, de audiencia, de legalidad, de irretroactividad de la ley, así como la prohibición de la analogía en el derecho penal.

Como ya se dijo en la nota previa, varios numerales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fueron reformados recientemente, sin embargo, y dado que no se han dado las modificaciones necesarias para adoptar el nuevo sistema procesal mexicano previsto en la mencionada reforma, los procesos penales continúan llevándose a cabo de la misma manera en que se vienen realizando desde antes de la reforma; por lo anterior, haremos mención de los artículos 16, 17, 18, 19, 20 , 21 y 22, con el texto anterior a la modificación publicada el 18 de junio de 2008 y, con el texto reformado.

TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008	TEXTO CON LA MODIFICACIÓN PUBLICADA EN EL D.O.F. EL 18 DE JUNIO DE 2008.
<p><i>“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.</i></p>	<p><i>“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.</i></p>

<p>No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.</p> <p>La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.</p> <p>En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.</p> <p>Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por</p>	<p>No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.</p> <p>La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.</p> <p>Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.</p> <p>Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y</p>
---	--

<p><i>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.</i></p> <p><i>En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.</i></p>	<p><i>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.</i></p> <p><i>En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.</i></p> <p><i>La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio</i></p>
---	---

<p>Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.</p> <p>En toda orden de cateo, sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al</p>	<p>Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.</p> <p>Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.</p> <p>Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.</p> <p>En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia,</p>
--	---

<p><i>concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.</i></p> <p><i>Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas.</i></p> <p><i>Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito,</i></p>	<p><i>levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.</i></p> <p><i>Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.</i></p> <p><i>Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y</i></p>
--	---

<p><i>deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.</i></p> <p><i>Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan</i></p>	<p><i>motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.</i></p> <p><i>Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.</i></p> <p><i>Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con</i></p>
--	--

<p><i>con éstos, carecerán de todo valor probatorio.</i></p> <p><i>La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.</i></p> <p><i>La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.</i></p> <p><i>En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”</i></p>	<p><i>éstos, carecerán de todo valor probatorio.</i></p> <p><i>La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.</i></p> <p><i>La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.</i></p> <p><i>En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”</i></p>
---	---

Esencialmente, las modificaciones que encontramos en este numeral son:

a) como presupuesto para librar una orden de aprehensión, antes, debía estar acreditada la probable responsabilidad y el cuerpo del delito; con esta reforma, la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad ya no son necesarias; ahora, en su lugar, se establece que para librar una orden de aprehensión, deben obrar datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo y que exista la probabilidad de que el indiciado lo haya cometido o haya participado en su comisión.

Esta reforma, encuentra sustento en el principio de presunción de inocencia, puesto que, ahora, será el Ministerio Público quien deba demostrar la culpabilidad del indiciado y no el indiciado quien tenga que demostrar su inocencia.

b) se elimina el concepto de flagrancia equiparada, es decir, ahora no se considera flagrancia el supuesto señalado en la fracción III, del artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

“Artículo 193.- *Se entiende que existe flagrancia cuando:*
[...]

III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.”

c) En tratándose de delincuencia organizada, el juez, a petición del Ministerio Público, podrá decretar el arraigo de una persona, sin que éste exceda de cuarenta días³⁶, siempre que sea necesario para:

1. el éxito de la investigación

³⁶ El arraigo podrá ampliarse hasta por cuarenta días, si el Ministerio Público demuestra que subsisten las causas por las que éste se pidió.

2. protección de personas o bienes jurídicos

3. cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.

d) respecto a las órdenes de cateo, se establece que su solicitud únicamente la puede hacer el Ministerio Público y, se suprime que ésta deba realizarse por escrito.³⁷

e) en cuanto a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, ahora se aceptan éstas como instrumento probatorio, siempre y cuando las aporte alguno de los particulares que participen en ellas. Respecto a esto, cabe hacer mención de que esta disposición es un tanto obscura, puesto que el propio artículo dice: “alguno de los particulares que participen en ella”, lo que nos lleva a preguntarnos cómo sabrá el juez que alguien participó realmente en ella, es decir, este artículo no señala a qué se refiere exactamente con “participar”, lo cual, podría caer en el absurdo de que estas comunicaciones pueden ser introducidas al proceso como instrumento probatorio por la persona que las grabó, o quien compró el casete para grabarlas, etc. Consideramos que el verdadero ánimo del legislador al redactar esta disposición, es que podrá aportarlas alguna de las partes, siempre y cuando haya participado en ella y la ofrezca de manera voluntaria.

f) se crea la figura del juez de control, que son aquéllos que se encargarán de resolver de manera inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial. Aquí, cabe agregar, que este artículo también es obscuro, ya que dice que este juez puede valerse de “cualquier medio” para resolver estas peticiones.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DEL 18 DE JUNIO DE 2008.	TEXTO CON LA REFORMA PULICADA EN EL D.O.F. DEL 18 DE JUNIO DE 2008.
<i>“Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni</i>	<i>“Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer</i>

³⁷ Ver artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales

<p><i>ejercer violencia para reclamar su derecho.</i></p>	<p><i>violencia para reclamar su derecho.</i></p>
<p><i>Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.</i></p>	<p><i>Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.</i></p>
	<p><i>Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.</i></p> <p><i>Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.</i></p>
<p><i>Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.</i></p>	<p><i>Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.</i></p>

	<p><i>La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.</i></p> <p><i>Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”</i></p>
--	--

Al artículo precedente, únicamente se le adicionaron dos párrafos, en los cuales, en el primero de ellos, se prevé la posibilidad de emplear mecanismos alternativos como medios de solución de controversias, incluso en materia penal, siempre y cuando se asegure la reparación del daño. En materia penal, agrega que se establecerán los casos en que será necesaria la supervisión judicial cuando se empleen estas medidas alternativas de solución de controversias, sin embargo, lo anterior, nos lleva a pensar que esto, es decir, que no sea obligatoria la presencia judicial en todos los casos que se solucionen por medio de la conciliación, dará lugar a la omisión del deber de denunciar los ilícitos.

En el segundo de dichos párrafos, se establece que los gobiernos, tanto estatal como federal, deberán garantizar que el servicio de defensoría pública sea de calidad, cuidando que las percepciones de los defensores de oficio no sean inferiores a las de los agentes del Ministerio Público. Cabe mencionar, que a nuestro criterio, la “ineficacia” del servicio de defensoría pública, no se debe tanto a los salarios bajos, sino más bien, a la gran carga de trabajo que tienen estos servidores públicos.

TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008	TEXTO CON LA MODIFICACIÓN PUBLICADA EN EL D.O.F. DEL 18 DE JUNIO DE 2008
<p>“Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.</p>	<p>“Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.</p>
<p>Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.</p>	<p>El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.</p>
<p>Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del</p>	<p>La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.</p>

<p><i>Ejecutivo Federal.</i></p> <p><i>La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.</i></p> <p><i>La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso,</i></p>	<p><i>La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.</i></p> <p><i>La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso,</i></p>
--	---

<p><i>atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.</i></p>	<p><i>atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.</i></p>
<p><i>Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.</i></p>	<p><i>Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.</i></p>
<p><i>Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para</i></p>	<p><i>Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la</i></p>

que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. **Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados.** El traslado de los reos sólo podrán (sic) efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.”

República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. **Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.**

	<p><i>Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.”</i></p>
--	--

Principalmente, lo que se modifica con esta reforma, es el sistema penitenciario, puesto que quienes se encuentren sujetos a prisión preventiva, deberán ser reclusos en lugares distintos de aquéllos que lo están por cumplimiento a una sentencia.

De igual forma, deberá destinarse un lugar especial para aquéllos delincuentes que requieran medidas especiales de seguridad, ya sea por su peligrosidad, o por tratarse de cuestiones de delincuencia organizada. Asimismo, a los inculcados o sentenciados que se encuentren en los supuestos anteriores, se les aplicarán ciertas restricciones y tratamiento especial.

TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008	TEXTO CON LA MODIFICACIÓN PUBLICADA EN EL D.O.F. DEL 18 DE JUNIO DE 2008
<i>“Artículo 19.- Ninguna detención</i>	<i>“Artículo 19.- Ninguna detención ante</i>

ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un **auto de formal prisión** en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, **así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.**

autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un **auto de vinculación a proceso** en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, **así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.**

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos

<p><i>Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.</i></p>	<p>como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.</p> <p>La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.</p> <p><i>El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.</i></p>
---	---

Todo proceso se seguirá forzosamente por el **delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso**. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

Todo proceso se seguirá forzosamente por el **hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso**. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

Como se explicará más adelante, el auto de formal prisión es una de las tres resoluciones que puede dictar el juez para determinar la situación jurídica en que deberá quedar el inculcado. Este auto debe dictarse dentro de las 72 horas posteriores a la toma de declaración preparatoria³⁸ y, se requiere:

- a) que se haya comprobado el cuerpo del delito y que éste merezca como pena la privación de la libertad;
- b) que se encuentre demostrada la probable responsabilidad del inculcado
- c) que no se haya comprobado la existencia de alguna eximente de responsabilidad.

Ahora, dado que con esta reforma se eliminaron los conceptos de cuerpo del delito y probable responsabilidad, este auto ha sido eliminado igualmente y, en su lugar, se habla de un auto de vinculación a proceso, en el cual, deberá establecerse:

- a) que se ha cometido un delito
- b) que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Por lo que hace a la prisión preventiva, encontramos que ésta podrá ser:

- a) solicitada por el Ministerio Público
- b) ordenada de oficio por el juez

En el primero de los casos, la podrá solicitar cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar que el inculcado comparezca durante el proceso, que sea necesaria para la investigación, para protección de víctimas, testigos o la comunidad en general y, cuando el inculcado esté sujeto a proceso por la comisión de un delito doloso o haya sido sentenciado por uno.

Con esta reforma, se pretende dar cumplimiento al principio de presunción de inocencia, pues ahora el inculcado, con sus excepciones claro está, podrá seguir su proceso sin encontrarse recluso.

³⁸ Por virtud de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, en lugar de auto de formal prisión, se deberá dictar un auto de vinculación a proceso y, respecto a la declaración preparatoria, habrá esperar a lo que disponga el Código Federal de Procedimientos Penales, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no dice ya nada en relación con ésta.

En el segundo supuesto, el juez oficiosamente ordenará la prisión preventiva, en tratándose de delincuencia organizada, cuando se trate de los delitos de homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, y, los que atenten contra el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso, al igual que el auto de formal prisión, podrá prolongarse; sin embargo, en el caso del auto de vinculación a proceso, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece por cuanto tiempo y, en cambio, ya vimos que el de formal prisión podrá prolongarse hasta por 144 horas.

TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008	TEXTO CON LA MODIFICACIÓN PUBLICADA EN EL D.O.F. DEL 18 DE JUNIO DE 2008
	<p><i>“Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.</i></p> <p><i>A. De los principios generales:</i></p> <p><i>I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;</i></p> <p><i>II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar</i></p>

en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. **La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;**

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción,

	<p><i>salvo las excepciones que establece esta Constitución;</i></p> <p><i>VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;</i></p> <p><i>VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;</i></p> <p><i>IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y</i></p> <p><i>X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.</i></p>
--	--

<p>“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:</p> <p>A. Del inculpado:</p> <p>I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.</p> <p>El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez</p>	<p>B. De los derechos de toda persona imputada:</p> <p>I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;</p> <p>II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;</p> <p>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. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.</p> <p>La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que</p>
---	--

<p><i>deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.</i></p> <p><i>La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.</i></p> <p>II.- No podrá ser obligado a declarar. <i>Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.</i></p> <p>III.- <i>Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.</i></p>	<p><i>preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;</i></p> <p>IV. <i>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;</i></p> <p>V. <i>Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.</i></p> <p><i>En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;</i></p>
--	---

<p>IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo.</p> <p>V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.</p> <p>VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.</p> <p>VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p> <p>VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la</p>	<p>VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p> <p>El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;</p> <p>VII. 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;</p> <p>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</p>
--	--

<p>pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.</p> <p>IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;</p> <p>y,</p> <p>X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> <p>Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p>	<p>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 éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y</p> <p>IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> <p>La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p> <p>C. De los derechos de la víctima o del ofendido:</p> <p>I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor</p>
--	---

<p><i>Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.</i></p> <p><i>B. De la víctima o del ofendido:</i></p> <p><i>I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;</i></p> <p><i>II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.</i></p> <p><i>Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</i></p> <p><i>III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;</i></p> <p><i>IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el</i></p>	<p><i>establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;</i></p> <p><i>II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.</i></p> <p><i>Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</i></p> <p><i>III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;</i></p> <p><i>IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.</i></p> <p><i>La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;</i></p>
--	--

<p><i>juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.</i></p> <p><i>La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;</i></p> <p><i>V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley;</i></p> <p><i>y</i></p> <p><i>VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”</i></p>	<p><i>V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.</i></p> <p><i>El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;</i></p> <p><i>VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y</i></p> <p><i>VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.”</i></p>
--	---

Como primer comentario a la reforma del artículo arriba transcrito, debemos señalar que el que el legislador haya escrito “el proceso penal será acusatorio y oral”, es una redundancia puesto que una característica del sistema acusatorio es precisamente la oralidad.

En esta reforma, se da especial importancia a los principios de inmediación, presunción de inocencia, libre valoración de los instrumentos probatorios (lo que significa que el valor de éstos ya no estará previamente tasado en la legislación) y contradicción; este último principio es sumamente importante para nuestra propuesta puesto que, se establece en la fracción VI, del apartado A, del artículo 20 constitucional reformado, que el juzgador no podrá llevar a cabo alguna diligencia si no están presentes ambas partes, lo anterior, con las excepciones que la misma constitución señala.

En la fracción VII, del mismo Apartado, se le da, como en los sistemas procesales inquisitorios, el carácter de reina de las pruebas a la confesión, con la diferencia de que se agrega que deberán coexistir otros medios de convicción que corroboren la imputación que el mismo inculpado acepta.

Conforme a esta reforma, sólo se otorgará valor probatorio a aquellos medios de prueba que hayan sido desahogados en la audiencia de juicio, sin embargo, se podrá admitir la “prueba anticipada”, lo que, de acuerdo con nuestra propuesta, sería un “medio de prueba anticipado”. Lo anterior, significa que en lugar de desahogar el medio probatorio en la etapa correspondiente, la ley establecerá casos en los que se podrá adelantar su desahogo.

En cuanto a las garantías del inculpado durante el proceso, tenemos, principalmente, que:

a) su derecho de defensa se ve disminuido en los casos de delincuencia organizada, puesto que el juzgador podrá autorizar que se mantengan en reserva el nombre y datos del acusador; lo anterior, rompe también con la disposición expresa de que las audiencias serán contradictorias, puesto que el inculpado nunca sabrá quién lo acusa y por consiguiente, no podrá defenderse adecuadamente.

b) se suprimen los careos constitucionales, sin embargo, de acuerdo con nuestra propuesta, los careos procesales siguen vigentes, por tratarse de un instrumento probatorio.

c) la prisión preventiva en ningún caso podrá ser mayor a dos años, excepto cuando se prolongue para el ejercicio de derecho de defensa del inculpado. Si

durante este plazo de dos años, no se ha dictado sentencia, el inculpado será puesto en libertad y continuará el proceso de esta manera, sin embargo, podrán establecerse medidas cautelares.

d) antes de la reforma, era permitido que el inculpado, para ejercer su derecho de defensa, lo hiciera por sí mismo, *por abogado, o por persona de su confianza*, lo cual, con la reforma, ya no es posible, pues forzosamente deberá ejercer ese derecho por medio de un licenciado en derecho y, en caso de no poder nombrar uno, se le nombrará un defensor público.

En cuanto a las garantías de la víctima y/u ofendido, tenemos que:

a) podrá intervenir en el proceso e interponer recursos.

b) la fracción IV, es redundante, puesto que el apartado A de este artículo, llamado de los principios generales, establece que uno de los fines del proceso será reparar los daños causados con la comisión del delito, entonces, no hay necesidad de repetirlo en el apartado referente a las víctimas y ofendidos.

c) la fracción V, señala que se resguardará su identidad y otros datos personales, cuando se trate de menores de edad, delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada y, cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, pero, agrega esta fracción, que debe salvaguardarse el derecho de defensa.

Lo anterior es ilógico, puesto que este derecho, se ve mermado si al inculpado no se le da el derecho de saber quién lo acusa. Tal vez, esta disposición se creó con la intención de no hacer sufrir más a la víctima, sin embargo, violentar el derecho de defensa del inculpado no es la manera correcta de protegerla, existen otros medios, como el que proponemos, para dar protección y seguridad a víctimas y testigos de delitos como éstos.

TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008	TEXTO CON LA MODIFICACIÓN PUBLICADA EN EL D.O.F. DEL 18 DE JUNIO DE 2008
<i>“Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y</i>	<i>“Artículo 21.- La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales</i>

<p>persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.</p>	<p>actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.</p> <p>El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.</p> <p>La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.</p>
<p>Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.</p>	<p>Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.</p>
<p>Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.</p>	<p>Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.</p>

<p><i>Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.</i></p>	<p><i>Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.</i></p>
<p><i>Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.</i></p>	<p><i>El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.</i></p>
<p><i>El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.</i></p>	<p><i>El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.</i></p>
<p><i>La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.</i></p>	<p><i>La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad,</i></p>
<p><i>La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la</i></p>	<p><i>actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad,</i></p>

<p><i>ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”</i></p>	<p><i>eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.</i></p> <p><i>Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:</i></p> <p><i>a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.</i></p> <p><i>b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no</i></p>
--	---

	<p><i>ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.</i></p> <p><i>c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.</i></p> <p><i>d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.</i></p> <p><i>e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.”</i></p>
--	--

Antes de la reforma, únicamente al Ministerio Público correspondía la facultad de ejercitar la acción penal, ahora, con la reforma, y en los casos que la ley señale, también los particulares tendrán la potestad de ejercer acción penal ante la autoridad judicial.

Se establece que el Ministerio Público, podrá establecer “criterios de oportunidad” para ejercer acción penal, de acuerdo a los casos que la ley fije; esto, significa que el Ministerio Público, siempre y cuando la víctima esté de acuerdo, dará preferencia a la persecución de delitos que causen un mayor perjuicio al interés público. Lo anterior, a nuestro criterio, significará que a los delitos no graves, no se les dará tanta importancia y las víctimas de estos delitos tendrán que

esperar a que el Ministerio Público decida que es hora de ejercitar acción penal para empezar el proceso por el delito que ellos denunciaron.

TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008	TEXTO CON LA MODIFICACIÓN PUBLICADA EN EL D.O.F. DEL 18 DE JUNIO DE 2008
<p><i>“Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.</i></p> <p><i>No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia</i></p>	<p><i>“Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.</i></p> <p><i>No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones</i></p>

<p><i>organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.</i></p> <p><i>No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.”</i></p>	<p><i>aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:</i></p> <p><i>I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;</i></p> <p><i>II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:</i></p> <p><i>a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.</i></p> <p><i>b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.</i></p> <p><i>c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un</i></p>
---	--

	<p><i>tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.</i></p> <p><i>d) Aquellos que estén intitulado a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.</i></p> <p><i>III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.”</i></p>
--	---

En cuanto a las penas, se establece en este artículo que deberán ser proporcionales al delito que se sancione y al bien jurídico afectado, algo, que se supone siempre debió ser así.

“Artículo 23.- *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”*

En este numeral, encontramos como principal garantía para el procesado, el que no se le pueda someter a proceso nuevamente por el mismo delito.

1.6 PRINCIPIOS QUE IMPERAN EN EL PROCESO PENAL

Por mandato constitucional, la imposición de las penas corresponde únicamente a la autoridad judicial y, al Ministerio Público y a las policías, es a quienes corresponde realizar la investigación de los delitos; entonces, desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de un delito, debe llevar a cabo una serie de procedimientos para ejercitar la acción penal.³⁹

Hay que mencionar que durante las etapas del procedimiento penal, la autoridad competente en cada caso, debe actuar conforme a una serie de principios, los cuales, según el jurista Fernando Flores García, son “las bases esenciales sobre las cuales ha de desarrollarse el proceso para ser tal”⁴⁰

Alvarado Velloso, señala que los principios son “las grandes directrices que expresa o implícitamente enrutan al legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo con la orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado.”⁴¹

Podemos concluir que los principios son los puntos que dirigen la forma en que se debe tramitar el procedimiento penal.

Cabe señalar que varios principios del proceso, en este trabajo, no los abordaremos en su totalidad, sino sólo aquéllos que rigen durante el proceso penal y que guardan estrecha relación con nuestro tema.

1.6.1 DEBIDO PROCESO

Nuestra Carta Magna en su capítulo I, llamado de las garantías individuales, establece una gran cantidad de derechos otorgados a los gobernados. Uno de esos derechos está consagrado específicamente en los numerales 14 y 16 y es el llamado principio del debido proceso. “Conforme a este principio, nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante

³⁹ La reforma de 18 de junio de 2008, indica que existirán casos en que los particulares podrán ejercitar acción penal.

⁴⁰ Citado por CHICHINO LIMA, Marco Antonio en *Las formalidades externas en el Procedimiento Penal Mexicano*, editorial Porrúa, México, 2000, p. 79.

⁴¹ Citado por BORTHWICK E. C. Adolfo, *op cit.* p. 63

tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.”⁴²

De la definición anterior, observamos que para que alguien pueda ser privado de su libertad, propiedades, posesiones o derechos, deben darse los siguientes presupuestos:

- a) Que el proceso sea seguido ante los Tribunales establecidos.
- b) Que se deben seguir las formas establecidas para cada procedimiento.
- c) Que el hecho que dio origen al proceso se encuentre regulado en leyes vigentes.

La tesis aislada con número de registro 254,197, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 82, sexta parte, página 32, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, señala respecto a este principio:

“DEBIDO PROCESO LEGAL. El debido proceso legal, que está consagrado como garantía individual en los artículos 14 y 16 constitucionales, consiste básicamente en que para que una autoridad pueda afectar a un particular en su persona o en sus derechos, tal acto de afectación en principio debe estar precedido de un procedimiento en el que se oiga previamente al afectado, en defensa de sus derechos, dándole a conocer todos los elementos del caso en forma completa, clara y abierta y dándole también una oportunidad razonable, según las circunstancias del caso, para probar y alegar lo que a su derecho convenga; y el acto de afectación, en sí mismo, debe constar por escrito y emanar de autoridad legalmente facultada para dictarlo, y en dicho acto o mandamiento deben hacerse constar los preceptos legales que funden materialmente la afectación al individuo, así como los hechos que hagan que el caso actualice las hipótesis normativas y den lugar a la aplicación de los preceptos aplicados.”

Así, observamos en esta tesis que la garantía de debido proceso conlleva:

⁴² LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando. *Derecho Procesal Penal*, editorial Temis, Colombia, 1982, p. 3.

- a) el derecho del gobernado a ser oído durante el procedimiento, esto es, darle la oportunidad de defenderse, lo que se traduce en otra garantía individual, es decir, la llamada garantía de audiencia.
- b) el derecho del gobernado a contar con una defensa, para lo cual, tiene derecho a acceder a la información que le ayude a defenderse.
- c) el derecho del inculcado a contar con el tiempo razonable para que pueda aportar pruebas y alegar lo que le convenga.
- d) que el acto de afectación o molestia conste por escrito y que éste sea fundado y motivado y, además, emane de la autoridad competente

La jurisprudencia 1a./J. 139/2005, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Volumen XXII, diciembre de 2005, página 162, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE. Entre las diversas garantías contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la **garantía** de audiencia, está la **relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y**

motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.”

Respecto a lo anterior y, para entender, cuáles son las formalidades esenciales del procedimiento, debe partirse de lo establecido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia P./J.47/95, de la Novena Época, visible en la página ciento treinta y tres, Tomo II, diciembre de 1995, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que señala:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. *La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traduce 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.”

Entonces, las formalidades esenciales del procedimiento son:

- a) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias.
- b) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa.
- c) La oportunidad de alegar.
- d) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

Como se puede observar, esta es una de las garantías de mayor importancia consagrada en nuestra Constitución Política, y, en cuanto a nuestra materia, ésta orienta la forma en que debe llevarse a cabo el procedimiento para que alguien pueda ser privado de la libertad.

1.6.2 LEGALIDAD

Este principio es de contenido muy amplio, ya que, por una parte, establece la obligación de la autoridad de hacer constar por escrito el acto de molestia a que será sometido un gobernado, así como la obligación de fundar y motivar la causa legal del procedimiento.⁴³

Para entender exactamente a qué se refiere la obligación de fundar y motivar, debemos atender a lo expuesto por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, en la tesis aislada 230, 094 de la Octava Época, Tomo II, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1988, fojas 274 del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, SU SIGNIFICADO. *Conforme lo dispone el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe ser fundado y*

⁴³ LARA ESPINOZA, Saúl. *op. cit.* p.165.

motivado, entendiéndose por lo primero, la expresión, con precisión, del precepto o preceptos legales aplicables, y por lo segundo, el señalamiento, también con precisión, de las circunstancias especiales, razones particulares, o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, necesitándose además la existencia de adecuación entre los motivos argumentados y las normas aplicables, esto es, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.”

Conforme a lo anterior, para que un acto de autoridad esté fundado y motivado, debe existir una relación íntima entre el precepto legal aplicable al hecho que origina un acto de molestia y, además, deben señalarse las razones que originan tal acto.

Refuerza lo anterior la tesis aislada con número de registro 225,068, correspondiente a la Octava Época, pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, consultable en la página 539 del Tomo: VI, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1990 del Semanario Judicial de la Federación, cuyo tenor es el siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA SOLA CITA DE UN PRECEPTO LEGAL NO LAS SATISFACE. *Si la autoridad responsable, sólo se concretó a fundar el acto autoritario en un artículo de un ordenamiento legal, pero omite expresar los motivos por los que desecha y declara improcedente el medio de impugnación, obviamente dicha fundamentación es insuficiente para estimar que cumplió con lo preceptuado por el artículo 16 constitucional, pues no basta señalar el precepto, sino que es necesario que se indiquen las circunstancias especiales y los razonamientos particulares que lo llevan a la conclusión de que el acto concreto encuadra en la hipótesis del precepto que le sirvió de apoyo, y al no haberlo hecho así, es evidente que viola los principios de legalidad y certeza jurídica.”*

Por otra parte, este principio también se refiere a la idea de “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, expresada por Paul Amsel Feuerbach, cuyo contenido se traduce en: “no hay delito ni pena sin ley que los prevea.”⁴⁴

⁴⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho Penal*, editorial McGraw-Hill, México, 1998, p. 24.

En palabras del Doctor Alfonso Pérez Daza, este principio es la piedra angular del sistema penal mexicano ya que establece límites al poder punitivo del Estado.⁴⁵ Lo anterior es así por mandato constitucional, puesto que su numeral 14 en la parte conducente dispone:

“Artículo 14.- [..] *En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...*”

Bacigalupo, señala que de este principio se desprenden cuatro prohibiciones:

- a) “a) Prohibición de cláusulas generales.
- b) Prohibición de uso de la analogía.
- c) Prohibición de retroactividad de la ley.
- d) Prohibición de fundamentación de la condena en derecho diverso del surgido de la ley en sentido formal.”⁴⁶

Completa la definición del principio de legalidad, la tesis II.2o.P.187 P, Novena Época, visible en la página 1879, del Tomo XXIII, febrero de 2006, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, la cual, agrega otros elementos como la precisión y la claridad con que el legislador debe redactar los tipos penales para no dar oportunidad al quebrantamiento de este importantísimo principio. Así, la tesis es del tenor literal siguiente:

“PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE PLENITUD HERMÉTICA DERIVADOS DE AQUÉL, COMO PILAR DE UN SISTEMA DE DERECHO PENAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO. *El artículo 14 de la Constitución Federal consagra el conocido apotegma nullum crimen sine poena, nullum poena sine lege certa traducible como el que no puede haber delito sin pena ni pena sin ley específica y concreta para el hecho de que se trate; de ello deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación*

⁴⁵ PÉREZ DAZA, Alfonso. *op. cit.*, p.113.

⁴⁶ BACIGALUPO, Enrique. *Principios Constitucionales de Derecho Penal*, editorial Hammurabi, Argentina, 1999, p.76.

plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico. La tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal que se entiende como la desvaloración de un hecho sin ponderar aun el reproche posible a su autor, y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un estado democrático de derecho. Así, del propio principio podemos encontrar como derivaciones los de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, es decir, que la descripción típica no debe ser vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad; de igual forma, el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, traduciéndose en la exigencia de exacta aplicación de la ley que se contiene de manera expresa, en el caso mexicano en el actual párrafo tercero del artículo 14 constitucional que dice: "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 de que se trata."

La Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, estableció en la jurisprudencia 1a. LXXXIX/2005 de la Novena Época, Tomo XXII, agosto de 2005, página 299 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, lo siguiente:

“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE ESTA GARANTÍA CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la*

norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.”

Como se desprende de la tesis anterior, para proporcionar mayor seguridad jurídica al gobernado, tanto la autoridad jurisdiccional como el legislador, deben respetar el principio de exacta aplicación de la ley penal, por lo que este principio también importa la obligación que tiene el legislador para crear leyes claras.

Respecto de la prohibición de retroactividad de la ley, es necesario destacar lo establecido por la tesis aislada 302,648, Quinta Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCIV, página 1438:

“LEYES PENALES, APLICACIÓN DE LAS. El artículo 14 de la Constitución Política de la República contiene los siguientes mandamientos: a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, nadie podrá ser privado de su libertad, sino mediante juicio y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso. De estos mandamientos se desprende que todo acto criminal debe ser juzgado y sancionado de acuerdo con las prevenciones contenidas en la ley que rija en la fecha en que ese acto criminal se perpetró. Esta regla sólo sufre dos excepciones, autorizadas por el mismo artículo 14 constitucional, al establecer la irretroactividad de las leyes sólo para casos en que la aplicación retroactiva de la ley se haga en perjuicio de alguna persona, y señaladas por los artículos 56 y 57 del Código Penal del Distrito Federal, y esas dos excepciones son las siguientes: cuando con posterioridad a la comisión del delito, se promulga una ley que sanciona ese delito con pena menor, porque entonces, por equidad, se aplica esa última sanción; y cuando con posterioridad se promulgue una ley, según lo cual, el acto considerado por la ley antigua como delito, deja de tener tal carácter, en cuyo caso se manda poner desde luego en libertad al procesado, porque sería ilógico que si el legislador, tiempo después, ha juzgado que no hay motivos para suponer que el orden social se ha podido alterar con el acto

que se reputa criminal, el poder público insista en exigir responsabilidad por un hecho que no lo amerita.”

Así, observamos que las leyes penales pueden aplicarse en forma retroactiva, siempre y cuando beneficien al inculpado de la comisión de un delito, no así en su perjuicio.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis VI.2o.154P de la Novena Época, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Tomo V, enero de 1997, página 542, del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL, CUÁNDO NO ES ILEGAL. La garantía de irretroactividad de la ley, consagrada en el artículo 14 constitucional, sólo resulta violada si la aplicación retroactiva de la ley se realiza en perjuicio del gobernado; por tanto, si en la causa penal consta que para la comprobación de los elementos del tipo penal del ilícito, la autoridad de instancia observó las reglas establecidas en una disposición legal expedida con posterioridad a la fecha de consumación del mismo, tal circunstancia por sí misma no infringe la disposición constitucional citada, si al comparar la ley aplicada con aquella que se encontraba vigente en la época del hecho delictuoso, ésta exige mayores requisitos que la mencionada con anterioridad, pues en esas condiciones es evidente que el inculpado goza de mayor seguridad jurídica, y por ello resulta beneficiado.”

Se hace evidente con la tesis transcrita, que nuestro derecho es protector de las garantías individuales de los gobernados, aún de los que se encuentren sujetos algún tipo de procedimiento, incluso de carácter penal, y que el principio de irretroactividad de la ley, puede quebrantarse siempre y cuando su aplicación retroactiva importe beneficios a dichos sujetos.

1.6.3 AUDIENCIA

Como se ha mencionado, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene una de las garantías de mayor relevancia para el gobernado puesto que establece límites al poder del Estado. Así pues, dicho

numeral otorga al gobernado el derecho a defenderse ante los tribunales a efecto de no recaer en actos arbitrarios y, conforme a este principio, nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.⁴⁷

Es así que dicho numeral consagra en su párrafo segundo, la garantía de audiencia.

“Artículo 14.-[...] 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.”

Entonces, de acuerdo con este principio, el gobernado tiene derecho a acudir ante los tribunales en demanda de justicia; además, siempre debe contar con la posibilidad de ejercitar su derecho de defensa, para lo cual deberá ser informado oportunamente del hecho delictivo que se le imputa y, además, se le recibirán los medios de prueba que ofrezca para probar su inocencia.

Este principio, se encuentra regulado en el artículo 20 constitucional, el cual, con la reforma comentada, ha sufrido algunas variaciones; sin embargo, y puesto que la legislación secundaria no ha sido adecuada al nuevo texto, los procesos penales siguen rigiéndose por el texto anterior a la reforma, por lo tanto, haremos mención de este principio en el anterior texto y el nuevo.

El derecho a una adecuada defensa en el artículo 20 constitucional, texto anterior a la reforma de 18 de junio de 2008, consiste en que:

- a) sólo la confesión rendida en presencia de su defensor tendrá valor probatorio.
- b) Se le harán saber dentro de las 48 siguientes a su consignación el nombre de su acusador y la causa de su acusación a efecto de que pueda contestar el cargo.
- c) Si lo solicita, será careado con quien deponga en su contra.
- d) se le reciban testigos y demás medios de prueba que ofrezca, concediéndosele tiempo para que pueda aportarlos y, auxiliándolo

⁴⁷ ZAFFARONI, E.R. (coordinador). *El Proceso Penal*, 2ª editorial Porrúa, México, 2000. pp. 420,421.

para que se logre la comparecencia de los testigos que solicite, siempre y cuando se encuentren en el lugar del proceso.

- e) Se le faciliten los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
- f) Desde el inicio del proceso se le informe de los derechos consagrados a su favor en la Constitución Política.
- g) Ser defendido adecuadamente por sí mismo, por abogado o por alguna persona de su confianza.
- h) En caso de que no quiera o no pueda nombrar defensor, se le nombre uno de oficio.
- i) Su defensor comparezca a todas las diligencias.

El derecho a una adecuada defensa conforme al artículo 20 constitucional, texto vigente, consiste en:

- a) desde el momento de su detención, se le harán saber los motivos de la misma, sus derechos, así como su derecho a declarar o a guardar silencio, sin que éste pueda ser utilizado en su contra.
- b) En tratándose de delincuencia organizada, se podrán mantener en reserva el nombre y datos del acusador, lo cual, a nuestro parecer, no es la solución a la necesidad de protección a la víctima u ofendido.
- c) sólo la confesión rendida en presencia de su defensor tendrá valor probatorio.
- d) se le reciban testigos y demás medios de prueba que ofrezca, concediéndosele tiempo para que pueda aportarlos y, auxiliándolo para que se logre la comparecencia de los testigos que solicite. Cabe mencionar, que ahora, se le auxiliará a obtener la comparecencia del testigo que solicite, sin la exigencia de que se encuentre en el lugar del proceso.
- e) Se le faciliten los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

- f) El inculpado y su defensor, podrán acceder oportunamente a los datos de la investigación antes de que se reciba su declaración, a efecto de preparar su defensa.
- g) Tendrá derecho a ser defendido por un abogado de su elección o, en su caso, el que se le designe de oficio, quien deberá comparecer a todas las diligencias. Esta reforma es muy importante, ya que ahora, únicamente aquéllos que cuenten con cédula profesional que los acredite como licenciados en derecho podrán ocupar este cargo.

El cumplimiento a este derecho es de importancia tal, que en caso de que el inculpado no cuente con un defensor, existe la obligación de proporcionarle uno, a fin de que nunca se le deje en estado de indefensión.

Lo anterior, se hace evidente con la tesis XI.2o.37 P, de la Novena Época, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, agosto de 2001, página 1316, señala:

“DEFENSOR DE OFICIO. SU DESIGNACIÓN POR EL JUEZ SÓLO PUEDE REALIZARSE CUANDO EL INCULPADO NO QUIERA O NO PUEDA NOMBRARLO DESPUÉS DE HABER SIDO REQUERIDO PARA HACERLO. La fracción IX del artículo 20 constitucional consagra como derecho del inculpado en todo proceso penal, el de una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de su confianza, señalando que si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le nombrará un defensor de oficio; lo que significa que sólo será cuando el inculpado no quiera o no pueda nombrar defensor, después de que se le haya requerido para hacerlo, ya sea porque haya omitido designarlo o porque los nombrados no hayan aceptado el cargo, cuando el juzgador estará en posibilidad de designarle como defensor, en definitiva, al de oficio.”⁴⁸

Hacer valer la garantía de audiencia es de tal relevancia, que el artículo 160 de la ley de amparo establece lo siguiente:

⁴⁸ Con la reforma constitucional multicitada, ahora únicamente los licenciados en derecho podrán ejercer el derecho de defensa.

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

I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;

III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él,⁴⁹

IV.- Cuando el juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley;

V.- Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se la (sic) coarten en ella los derechos que la ley le otorga;

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

VII.- Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

VIII.- Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa;

⁴⁹ No aplica con la reforma de 18 de junio de 2008.

IX.- Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue;

X.- Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto;

XI.- Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal;

XII.- Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél;

XIII.- Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley;

XIV.- Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción;

XV.- Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente;

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 haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en 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;

XVII.- En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.”

“Otras derivaciones del principio que nos ocupa, se observan en cuanto a que el Ministerio Público y el o los coadyuvantes tienen también el derecho a ser oídos por el juez”,⁵⁰ lo anterior de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 141 penúltimo párrafo, los cuales a la letra dicen:

“Artículo 86.- *Las audiencias serán públicas⁵¹ y en ellas el inculpado podrá defenderse por sí mismo⁵² o por su defensor.*

El Ministerio Público podrá replicar cuantas veces quisiere, pudiendo la defensa contestar en cada caso.

Si el acusado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno de ellos cada vez que toque hablar a la defensa. Cuando intervinieren varios agentes del Ministerio Público, sólo se oirá a uno de ellos cada vez que corresponda intervenir al Ministerio Público.”

Del artículo anterior se infiere que el Ministerio Público también cuenta con el derecho a ser oído durante el proceso.

“Artículo 141.- *En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:*

I.- Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público;

III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho;

IV.- Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera;

y

V.- Los demás que señalen las leyes.”

Asimismo, la víctima de algún delito, tiene derecho a coadyuvar con el Ministerio Público, aportando los medios de prueba que considere necesarios. Lo anterior significa entonces, que también la víctima cuenta con el derecho de audiencia, porque como ya se vio, éste importa el derecho a ser oído y vencido en

⁵⁰ *Idem*

⁵¹ De acuerdo con la reforma constitucional en cita, existirán casos en que la publicidad de los asuntos se podrá restringir.

⁵² No aplica con la reforma de 18 de junio de 2008.

juicio y, mediante este derecho, podrá aportar los elementos que ayuden a comprobar la responsabilidad del inculpado.

1.6.4 IGUALDAD

Este principio consiste en que las partes cuenten con los mismos derechos durante el procedimiento; no significa que las partes sean iguales “dado que cada una de ellas tiene sus propias peculiaridades y funciones asignadas, y resulta claro que no es lo mismo acusar que ser acusado ya que los roles que se juegan en el proceso son en cada caso distintos, pero esto no quita la necesaria compatibilidad en cuanto al paralelismo de posibilidades de actuación procesal.”⁵³

A nuestro parecer, este principio se ve afectado con la nueva reforma, puesto que se trata de manera desigual a los inculpados, ya que, aquéllos inculpados por delincuencia organizada o aquéllos que sean considerados más peligrosos verán restringidos sus derechos de diversa manera a la de los delincuentes que no se ubiquen en estos supuestos, además, será subjetiva la decisión de elegir quién es peligroso y quién no tanto.

1.6.5 ORALIDAD

Este principio está íntimamente ligado a los principios de inmediación, concentración y celeridad y, “consiste en el predominio de la palabra hablada en la presentación y análisis de las pruebas que se desahogan en un juicio, así como de las argumentaciones de los que intervienen y el dictado de la sentencia durante la tramitación de una audiencia judicial.”⁵⁴

Señala Hernández Pliego que este principio “debe entenderse como el predominio que tienen las formas verbales sobre las escritas, debiendo acentuarse el beneficio que implica la preponderancia de la oralidad en los actos procesales, pues por la singular trascendencia que tiene, no hay duda que le va bien a la

⁵³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *Programa de derecho procesal penal*, op. cit. p. 20.

⁵⁴ Revista. Visión. El cambio, “*Reforma al sistema de Justicia Penal*”. op. cit. p. 7

sentencia, estar precedida por actuaciones realizadas de viva voz, como serían las declaraciones del inculcado, los testigos, careos, pericias, etc., las cuales podrían valorarse en si conjunto, hermenéuticamente, si son emitidas gracias a la concentración, en una sola audiencia”.⁵⁵

La oralidad, es ahora, por mandato constitucional, una característica del sistema procesal mexicano, sin embargo, y dada la infraestructura y la legislación adjetiva penal vigente, los procesos penales mexicanos no son totalmente orales, sin embargo, a más tardar para dentro de ocho años, la oralidad en los procesos penales mexicanos deberá ser obligatoria.

Actualmente, encontramos este principio de oralidad en el artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Penales señala respecto a este principio:

“Artículo 86.- *Las audiencias serán públicas⁵⁶ y en ellas el inculcado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor.*

El Ministerio Público podrá replicar cuantas veces quisiere, pudiendo la defensa contestar en cada caso.

Si el acusado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno de ellos cada vez que toque hablar a la defensa. Cuando intervinieren varios agentes del Ministerio Público, sólo se oirá a uno de ellos cada vez que corresponda intervenir al Ministerio Público.”

El artículo 90 del mismo ordenamiento indica:

“Artículo 90.- *Antes de cerrarse el debate, el funcionario que presida la audiencia preguntará al inculcado si quiere **hacer uso de la palabra**, concediéndosela en caso afirmativo.”*

De estos numerales se desprende que efectivamente, la oralidad es y ha sido, incluso hasta antes de la reforma constitucional, un elemento importantísimo en nuestro sistema procesal, y de acuerdo con Chiovenda, este principio da lugar a la “inmediación de la relación entre el juez y las personas cuyas declaraciones tiene aquel que recibir y valorar.”⁵⁷

⁵⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*, op. cit., p.48.

⁵⁶ Con la excepción comentada.

⁵⁷ Citado por BORTHWICK E.C., Adolfo. op. cit. p. 103.

Este principio es de suma importancia ya que norma una de las audiencias más importantes del proceso penal, es decir, la audiencia de vista (en el proceso ordinario), en la que de acuerdo con el artículo 306 del multicitado código:

“Artículo 306.- [...] podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez...”

Zaffaroni dice a propósito de la audiencia de vista: “Si se le diera la importancia debida, el juez ponderaría, al dictar sentencia, lo que fue objeto de los alegatos, pero desafortunadamente las partes han dejado en el olvido esta fase eminentemente oral del proceso penal.”

Efectivamente, en los procesos penales actuales se da preferencia a la escritura y, la oralidad toma un papel secundario, lo que origina procesos penales largos y sobre todo, y en relación con el principio de inmediación, se pierden muchos datos importantes al no darle la importancia debida a este principio, ya que en un papel no es lo mismo escribir una respuesta, que observar todo lo relacionado con ella, es decir, las expresiones de la cara, ademanes y todas aquellas actitudes como nerviosismo o seguridad, que podrían observarse durante un proceso donde se le diera preferencia a la oralidad sobre la escritura.

Entre otras razones, es por lo anterior, que el legislador ha establecido en la reforma constitucional multicitada, que el sistema procesal mexicano será oral, disposición que, por el momento, no se cumple completamente debido a que no se han llevado a cabo los cambios necesarios para esto.

1.6.6 INMEDIACIÓN

Este es uno de los principios de mayor importancia durante el proceso penal, y muy a pesar de ello, es uno de los más quebrantados en nuestro sistema procesal, ya que “está vinculado con la oralidad, y mal se aviene con nuestro sistema escrito, en que el juez no conoce a las partes ni recibe la prueba sino excepcionalmente, porque la ley permite, en muchos casos, delegar su recepción. Es así como el juez forma su criterio exclusivamente a base de las constancias de los autos, que por mucha vida que tengan, no dan casi nunca la sensación de la realidad”.⁵⁸

Lo anterior, lo observamos día con día en los juzgados, en donde son los secretarios quienes desahogan las audiencias y redactan todo en un documento, que posteriormente es leído por el juez.

Este principio “implica que la relación del juez con las personas y cosas que interesan al proceso debe ser inmediata y sin intermediación.”⁵⁹ Lo anterior quiere decir, que el juez debe tener contacto directo con las personas que intervienen en el proceso y con las pruebas desahogadas en el mismo, con la finalidad de conocer los hechos sometidos a su conocimiento, sin descuidar aspectos importantes “como algunas actitudes de los intervinientes en el proceso, sus gestos, demostraciones, aspavientos, mímicas, ademanes, comportamientos, etc.”⁶⁰

Borthwick señala que la inmediación es de suma importancia ya que, en caso de no cumplir con este principio, “el juez, ajeno a todo contacto vivencial que pudiera afectar su imparcialidad, se encuentra relacionado de un modo indirecto e impersonal con los sujetos intervinientes en el proceso y con las pruebas.”⁶¹

Como ya hemos dicho, el juez debe ser imparcial y, por tanto, es él quien debe percibir los medios de prueba ofrecidos, los elementos que le ayuden a

⁵⁸ ALSINA, Hugo. *Serie Clásicos de la Teoría General del Proceso*, volumen 4, Fundamentos de derecho procesal, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 176

⁵⁹ BORTHWICK, E.C. Adolfo, *op. cit.* p. 70

⁶⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio., *op. cit.* p. 26.

⁶¹ BORTHWICK E.C. Adolfo, *Principios Procesales*, editorial Mave, Argentina, 2003, p. 96.

generar un juicio, por lo tanto, no deben haber intermediarios que pudieran afectar el conocimiento del juez.

En este mismo sentido se manifiesta Roxin al decir que bajo este principio “importa que el juez debe elaborar la sentencia de acuerdo con las impresiones personales que obtiene del acusado y de los medios de prueba; así, p. ej., la declaración de los testigos no puede ser reemplazada, en principio, por la lectura de un acta que ha sido labrada por un juez comisionado o por exhorto.”⁶²

Coincidimos con los autores anteriores, en que es una necesidad imperante que el juez tenga contacto inmediato con los acontecimientos del proceso, principalmente con aquellos actos de los que se pueden desprender datos que enriquezcan su parecer respecto del asunto sometido a su conocimiento porque como dice Zaffaroni “sin duda alguna la impresión inmediata del juez respecto del desahogo de las pruebas podría ser determinante al resolver en definitiva.”⁶³

Nuestra ley prevé que el juez sea quien presida las audiencias y tome por sí mismo las declaraciones, sin embargo, en la práctica tanto del fuero común como del federal, son los secretarios quienes llevan a cabo estas funciones, y sólo en casos excepcionales son los jueces quienes las realizan. Otras tantas veces, la toma de declaraciones no es ni siquiera recabada por el tribunal que tiene conocimiento de la causa por encontrarse imposibilitado dado que el testigo reside en un lugar distinto, problema que “se resuelve” mediante exhortos o rogatorias.

En la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, la importancia de este y otros principios fue reconocida y, ahora se establece que el proceso penal se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

En relación con este principio, encontramos las siguientes disposiciones constitucionales:

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

A. De los principios generales:

⁶² CLAUS ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, traducción a la 25ª ed. alemana (Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor), Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2000, p.102.

⁶³ ZAFFARONI, E.R. *op. cit.* pp. 422

[...]

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica; [...]⁶⁴

1.6.7 CONTRADICCIÓN

Por mandato constitucional, a la parte acusadora y a la acusada deben recibírseles todos los medios de prueba que presenten, con lo cual, se busca lograr un equilibrio procesal, otorgando a ambas partes la posibilidad de probar, alegar y presentar recursos.

Además de los principios de oralidad e inmediación, este principio es inherente al derecho de defensa, los cuales, son esenciales en la práctica de la prueba al permitir a la defensa contradecir la prueba de cargo.

Este principio “se refiere al derecho que tienen la defensa, el fiscal y en algunos supuestos la víctima, de conocer y controvertir los elementos de prueba que presentan los otros involucrados para acreditar su dicho en igualdad de circunstancias.”⁶⁴

De igual forma, Hernández Pliego señala que este principio consiste en que las partes tengan “la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus mutuas pretensiones.”⁶⁵

Podemos concluir, que este principio importa igualdad entre las partes para ofrecer instrumentos probatorios y, consiguientemente, a que les sean admitidos.

La reforma constitucional en mención, hace constar este principio al establecer en su artículo 20 lo siguiente:

“Artículo 20. [...]

A. De los principios generales: [...]

IV. [...] La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, *contradictoria* y oral; [...]

⁶⁴ Revista. Visión. El cambio, “Reforma al sistema de Justicia Penal”. Procuraduría *op. cit.* p. 7.

⁶⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*, *op. cit.* p. 50.

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;[...]”

1.6.8 CONCENTRACIÓN

La constitución dispone en su artículo 17 que “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta...”, y con este principio se busca precisamente evitar la dispersión de las actuaciones para dar cumplimiento a este mandato.

Este principio “significa que las diligencias procesales deben verificarse en una sola audiencia por etapa procesal respectiva, la cual debe desahogarse en una sesión o excepcionalmente en varias próximas en el tiempo.”⁶⁶ Así, observamos que la finalidad de este principio es la de procurar una justicia pronta.

Colín Sánchez señala que este principio implica un desenvolvimiento ininterrumpido y ordenado de los actos procesales, de tal manera que, unos dan lugar al nacimiento de otros y así sucesivamente, hasta llegar al momento culminante del proceso; la sentencia.”⁶⁷

Observamos que este principio busca que las actuaciones se realicen, de ser posible en un solo acto, y, en caso contrario, en el menor número posible de actos procesales denominados audiencias.

En cuanto a este principio, encontramos en la reforma constitucional lo siguiente:

“Artículo 20. [...]

A. De los principios generales: [...]

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá

⁶⁶ Revista. Visión. El cambio, “Reforma al sistema de Justicia Penal”. *op. cit.* p. 8.

⁶⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 91.

las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo; [...]”

1.6.9 CELERIDAD

Como ya observamos, durante la tramitación del proceso penal se ven afectadas diversas garantías individuales, es por eso que la tramitación del mismo debe realizarse con la mayor eficiencia y rapidez posible, y es exactamente lo que se busca con este principio.

En este sentido se pronuncia Borthwick, al decir: “esta regla indica que el proceso debe tramitar y lograr su objeto en el menor tiempo posible.”⁶⁸

Cabe resaltar lo que señala Roxin acerca de la importancia de este principio en cuanto a los medios de prueba, concretamente la prueba testimonial, pues señala que la memoria de los testigos disminuye con el paso del tiempo y de ahí la importancia de un proceso rápido.⁶⁹

La importancia de este principio estaba reconocida en nuestra constitución incluso antes de la reforma y de hecho, esta es una de las disposiciones que quedaron intactas en el artículo 20 constitucional. El texto referido se encuentra en la fracción VIII del texto anterior y en la VII del texto actual, y, en ambos casos, el texto es del tenor literal siguiente:

“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.”

1.6.10 LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El presente principio será tratado a fondo más adelante pero, por el momento, nos parece conveniente transcribir lo que señala Barragán Salvatierra respecto a este principio; así, tenemos que dice: “el sujeto a quien se encomienda

⁶⁸ BORTHWICK E.C., Adolfo. Principios Procesales, *op. cit.*, p. 266.

⁶⁹ CLAUS ROXIN, *op. cit.*, p. 116.

justipreciar el material probatorio no debe atender a ningún criterio legal preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material.”⁷⁰ Esto es, el juez, quien es el encargado de valorar las pruebas, debe hacerlo con plena libertad, atendiendo a las impresiones que obtiene de la misma prueba al momento de desahogarlas.

Este principio, también se vio reconocido en la constitución gracias a la reforma de 18 de junio de este año, pues se establece en la fracción II, del Apartado A del artículo 20 de dicho ordenamiento, que la valoración de las pruebas deberá realizarse de manera libre y lógica, lo cual, como consecuencia, eliminará el sistema tasado que hasta ahora encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales.

⁷⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *op. cit.* p. 365

CAPÍTULO SEGUNDO.- LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

2.1 CONCEPTO

La finalidad del proceso penal es encontrar la verdad respecto del delito cometido⁷¹ y es precisamente por eso que la etapa probatoria es de gran importancia en nuestro sistema procesal.

La palabra prueba, dice Sentís Melendo, deriva del latín *probatio, probationis*, que a su vez, proviene de *probus*, que significa bueno; es por eso, que el significado de prueba y probar, es demostración de autenticidad.⁷²

Según Sandoval Delgado, debemos tomar en cuenta tres aspectos para poder dar una definición completa de prueba.

En primer lugar, dice que se considera prueba, desde un punto de vista objetivo, todo aquel medio que aporta al juez el conocimiento de los hechos que se examinan, sin embargo, y como el mismo autor apunta, abordar la prueba desde este punto de vista, genera confusión entre prueba y medio de prueba.

En segundo lugar, señala que, desde un punto de vista subjetivo, debe observarse a la prueba con relación al resultado que con ella se obtiene, y que es precisamente el convencimiento del juez.

Finalmente, abordando conjuntamente los sentidos objetivo y subjetivo anteriormente citados, señala que la prueba es el conjunto de motivos o razones que se desprenden de los medios de prueba y que aportan el conocimiento de los hechos tratados en el proceso.

Roxin, nos dice que “probar significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho”⁷³ y siguiendo este criterio y dado que la propia raíz de la palabra lo indica, consideramos que debe observarse a la prueba con relación al

⁷¹ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. *Derecho procesal penal*, (tomo II), actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz, Rubinzal-Culzoni editores, Argentina, 2001, p. 305.

⁷² Citado por SANDOVAL DELGADO, Emiliano. *Tratado sobre los medios de prueba en el derecho procesal penal mexicano*, Ángel editor, México, 2003, p. 23.

⁷³ ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*, traducción de la 25a ed alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B.J. Maier, Editores del Puerto S.R.L., Argentina, 2000, p. 185.

resultado que genera, es decir, demostrar las afirmaciones hechas por las partes durante el proceso.

En este sentido, Devis Echandía textualmente dice que prueba es “todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos.”⁷⁴

De acuerdo con lo visto y cambiando un poco esta última definición, concluimos que la prueba es todo motivo o razón que aportada al proceso por los medios y procedimientos previstos por la ley, convencen o le dan certeza al juez sobre la verdad de los hechos.

2.2 FUENTE DE PRUEBA

La palabra fuente nos indica el lugar en donde nace o inicia algo; en ese sentido, la prueba también tiene un origen que es lo que denominamos fuente de prueba y, precisamente por ser el inicio, la fuente de la prueba es una realidad anterior y extraña al proceso.⁷⁵ La fuente de la prueba se da en la vida diaria puesto que es una realidad previa e independiente al proceso; por ejemplo, lo percibido por una persona es una realidad que siempre va a existir, sin embargo, puede que esta percepción sea necesaria para desentrañar la verdad acerca de lo relacionado con la comisión de un delito, en este caso, la fuente de la prueba puede ser introducida al procedimiento penal pero ya no con el nombre de fuente de prueba, sino con el nombre de medio de prueba, por ser éste un término y medio procesal creado específicamente para poder introducir la fuente de la prueba a un proceso. Por ser la fuente de la prueba y el medio de prueba términos íntimamente relacionados, serán complementados más adelante al referirnos al concepto de medio de prueba.

⁷⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de la prueba judicial* (anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2000, p. 23.

⁷⁵ SÁNCHEZ REYES, Ricardo Jesús. *El sistema probatorio en materia penal*, OGS editores, s.a. de c.v., México, 2003, p. 55

2.3. ÓRGANO DE PRUEBA

Cualquier persona relacionada con la comisión de un delito, ya sea porque haya participado en su comisión, o porque simplemente tiene información acerca de él, al proporcionar al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público el conocimiento que tiene acerca de ello, adquiere la calidad de órgano de prueba.

Manuel Rivera Silva sostiene que “el órgano de prueba es el sujeto o persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de prueba”⁷⁶, es decir, la persona física que aporte al órgano jurisdiccional o a la autoridad investigadora, algún dato respecto a lo que se pretende probar es órgano de prueba.

De acuerdo con lo anterior, es órgano de prueba:

- a) el inculpado (siempre y cuando confiese)
- b) la víctima
- c) el testigo
- d) el perito

2.4 OBJETO DE LA PRUEBA

Mediante la introducción al proceso de los medios de prueba que consideren convenientes, las partes en el proceso tratarán de probar sus afirmaciones o de desvirtuar las de la contraparte y es justamente esto el objeto de la prueba.

De acuerdo con Cafferata⁷⁷, el objeto de la prueba debe ser entendido en dos sentidos:

1) En abstracto, entendido como lo que puede ser probado, es decir, cualquier cosa susceptible de ser probada.

2) En concreto, que comprende lo que debe ser probado, que en nuestra materia es el delito mismo y las circunstancias en que se produjo.

⁷⁶ RIVERA SILVA, Manuel. *El procedimiento penal*, 30ª ed., editorial Porrúa, México, 20001, p.201

⁷⁷ SÁNCHEZ REYES, Ricardo Jesús, *op. cit.* p. 62

Clariá Olmedo dice: “no es objeto de prueba el homicidio sino la muerte de un persona por otra.”⁷⁸

De acuerdo con lo anterior, no debe probarse lo obvio y conocido, sino debe probarse lo que se desconoce, que en el ejemplo anterior sería probar que alguien provocó la muerte a una persona, cómo la provocó, etc.

2.5 MEDIOS DE PRUEBA

Dijimos anteriormente que la fuente de la prueba es una realidad previa al proceso pero que al momento de ser introducida al proceso, adquiere otra calidad. Precisamente es esta nueva categoría lo que denominamos medio de prueba, es decir, el medio de prueba es la forma procesal de la fuente de la prueba.

Como primera definición de medios de prueba tenemos que son “los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa.”⁷⁹

Varios son los elementos que nos aporta la definición anterior, así, tenemos que:

- a) los medios de prueba son una vía, un canal.
- b) Recae ya sea sobre una persona o una cosa.
- c) Puede o no, aportar información para demostrar una afirmación o para desvirtuar otra.

Devis Echandía refiere que los medios de prueba son los instrumentos y órganos que suministran al juez el conocimiento de los hechos del proceso, entre los cuales, encontramos por ejemplo, a los testigos, documentos, peritos, etc.⁸⁰

Como en la definición anterior, es muy común encontrar que se confunda al medio de prueba con la fuente de la prueba o con el órgano de la prueba, pero la diferencia que existe entre éstos es muy grande.

⁷⁸ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *op. cit.* p. 309.

⁷⁹ LINO ENRIQUE PALACIO. *La prueba en el proceso penal*, editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 2000, p.23.

⁸⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de la prueba judicial*, (anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2000, p.241.

La fuente de prueba es una realidad previa e independiente al proceso; por ejemplo, lo percibido por una persona es una realidad, que siempre va a existir se lleve a cabo o no un proceso.

En cambio, ya en el proceso penal, lo percibido por una persona que no sea parte, adquiere un nombre especial, que en este caso será testimonio y a la persona se le denominará testigo.

El medio de prueba, es una figura jurídica que consiste en la vía para introducir la fuente de la prueba al proceso.

Otra característica que nos ayuda a diferenciar a los medios de prueba de la fuente de la prueba, es que el juez le da valor al medio de prueba, no así a la fuente de la prueba ni al órgano de prueba; es decir, el juez le da un valor al testimonio mas no al testigo.

Entonces, volviendo a la última definición citada, tenemos que la fuente de la prueba es lo percibido por el testigo, pues tiene conocimiento del delito antes de que éste sea del conocimiento de las autoridades competentes y, su testimonio, es el medio de prueba, que en realidad es lo mismo, sólo que ahora esa percepción ya tiene un carácter procesal.

Clariá Olmedo, hace notar: “[...] los medios de prueba [...]son elaboraciones legales, aun cuando no taxativas, tendientes (sic) a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.”⁸¹

2.5.1 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Varias son las categorías propuestas por diversos autores para clasificar a los medios de prueba.

Puesto que nuestro sistema probatorio está regulado tanto en la Constitución, como en códigos adjetivos de la materia penal, tanto federal como local, citaremos como primera clasificación la de Hernández Acero⁸², de acuerdo con la cual, podemos clasificar a los medios de prueba en:

⁸¹ Citado por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18ª ed., editorial Porrúa, México, 1999, p.416.

⁸² HERNÁNDEZ ACERO, José. *Apuntes de derecho procesal penal*, editorial Porrúa, México, 2000, p.70.

a) Legal: como su nombre lo indica, en este sistema agrupa a aquellos medios contenidos en la legislación.

b) Lógico: incluye aquellos medios innominados, que sin embargo, sirven para demostrar algo relacionado con el delito.

A nuestro parecer, la denominación correcta de esta clasificación debería ser medios de pruebas nominados e innominados, pues de lo contrario aquellos medios que no son legales serían ilegales o aquellos que no son lógicos serían ilógicos.

Nuestra legislación maneja esta clasificación, ya que enumera algunos medios de prueba, y asimismo, deja abierta la posibilidad de que se admitan otros que no están expresamente señalados o previstos en ella.

El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, habla tanto de los medios de prueba nominados como de los innominados. Dentro de los nominados menciona:

“Artículo 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.

[...]

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.”

Respecto a los innominados el mismo numeral señala:

“Artículo 135.- [...] Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia...”

Cabe mencionar que este artículo es un tanto incongruente con el contenido del título, puesto que en éste se hace mención de otros medios de prueba no contemplados en dicho numeral.

A diferencia del ordenamiento legal antes citado, el Código Federal de Procedimientos Penales, no enumera en alguno de sus artículos los medios de prueba, sin embargo, en su título sexto, hace referencia a los medios de prueba reconocidos en el código adjetivo de la materia penal para el Distrito Federal, pero además, agrega la confrontación y los careos.

El sistema lógico propuesto por Hernández Acero, que en realidad es un sistema innominado, también lo encontramos en el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece:

“Artículo 206.- *Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **todo aquello que se ofrezca como tal**, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.”*⁸³

Consideramos que la clasificación hecha en los dos ordenamientos legales antes citados no es la correcta, pues como indica Don Fernando Arilla Bas, “por lo general, el medio de prueba se identifica con la prueba misma. Así, por ejemplo, se habla de prueba documental, prueba testimonial, cuando en realidad debería decirse documento, testimonio, porque la prueba resulta del documento o del testigo.”⁸⁴

Atendiendo a otro criterio, Colín Sánchez⁸⁵ clasifica a los medios de prueba en:

a) Fundamentales o básicos.-Son aquéllos que pueden conducir al conocimiento de la verdad histórica, y consisten en información de quienes

⁸³ Se ha dicho que la prueba son los motivos o razones que le aportan al juez el conocimiento de los hechos, entonces, este artículo, nos habla no de la prueba, sino de los mecanismos que pueden ser utilizados por las partes para introducir dichos motivos o razones al proceso, es decir, lo que se denomina medios de prueba.

⁸⁴ Citado por De la CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento penal mexicano (teoría, práctica y jurisprudencia)*, 4ª ed., editorial Porrúa, México, 2000, p.205.

⁸⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18ª ed., editorial Porrúa, México, 1999, p.416.

experimentaron los hechos o aquellos que simplemente saben algo relacionado con éstos. Incluye en éstos a la confesión y al testimonio.

b) Complementarios o accesorios.- Son los que perfeccionan a los medios básicos o fundamentales; por lo tanto, su existencia depende de la existencia de aquéllos. Su función es la de despejar cualquier duda que hubiera podido surgir del desahogo, y entre éstos, encontramos los careos, confrontación, dictámenes periciales, entre otros.

c) Mixtos.- Como su nombre lo indica, estos medios son una mezcla entre los básicos y los accesorios puesto que presentan características de ambos. Como ejemplo, este autor refiere a los documentos.

Como hemos sostenido a lo largo de este trabajo, los medios de prueba son la forma de introducir la fuente de la prueba al proceso, lo cual se realiza con la finalidad de aportarle al juez información que le ayude a obtener la certeza acerca de lo relacionado con el delito y su comisión y, de acuerdo con esto, la clasificación propuesta por el maestro Colín Sánchez, nos parece parcialmente adecuada en cuanto a la denominación, más no en cuanto al fondo, es decir, en nuestra concepción, los medios fundamentales o básicos son, por exclusión, todos excepto los complementarios y, los complementarios son aquellos que perfeccionan a los fundamentales o básicos.

De acuerdo con las categorías antes mencionadas, nosotros hacemos la siguiente clasificación de los diversos medios de prueba reconocidos en nuestra legislación:

a) Medios de prueba fundamentales nominados:

- 1.- Confesión.
- 2.- Testimonio.
- 3.- Dictamen pericial.
- 4.- Documentos.
- 5.- Indicios

b) Medios complementarios de prueba nominados:

- 1.- Careo procesal
- 2.- Reconstrucción de hechos

3.- Confrontación

c) Medios de prueba y medios complementarios de prueba innominados:⁸⁶

1.- Todo lo que se ofrezca como tal, siempre que sea conducente y no vaya contra el derecho.

Dentro de éstos incluimos a la denuncia, la querrela y la declaración, ya que si bien no están regulados en la ley como medios de prueba, en la práctica, de ellos se desprenden elementos de convicción al igual que de los demás medios de prueba.

2.5.1.1 CONFESIÓN

Comúnmente la doctrina denomina a este medio de prueba “prueba confesional”, sin embargo, nuestra legislación correctamente denomina a este medio de prueba “confesión”.

Consideramos que la denominación correcta de este medio de prueba es “confesión”, puesto que, como hemos sostenido en el presente estudio, lo que se introduce al proceso para aportar elementos de convicción al juzgador, es decir, el medio de prueba, es la confesión.

Este medio de prueba también será tratado más adelante, sin embargo, momentáneamente y sólo para darnos una idea acerca de lo que comprende este medio de prueba, podemos quedarnos con la siguiente definición que nos da el Código Federal de Procedimientos Penales:

“Artículo 207.- La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable.”

⁸⁶ De acuerdo con el artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 206 del Código Federal de Procedimientos Penales.

2.5.1.2 TESTIMONIO

Generalmente en la doctrina, a este medio de prueba se le denomina prueba testimonial; por su parte, en nuestra legislación tanto federal como local, se le denomina testigos, aunque el artículo 135 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, al enumerar los medios de prueba, lo denomina declaraciones de testigos.

De acuerdo con todo lo que hemos expuesto hasta ahora, nosotros consideramos que la denominación correcta de este medio de prueba es testimonio.

Existen varias definiciones acerca del testimonio, entre ellas, tenemos la del Doctor Sergio García Ramírez, quien sostiene que “el testimonio es la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante, al (sic) través del cuál (sic), se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia.”⁸⁷

El testimonio sólo puede ser rendido por el testigo y, cabe aclarar que estos dos términos son procesales, ya que “no toda declaración es un testimonio, pues, para que lo sea, es indispensable que se haga a un juez, para fines procesales.”⁸⁸ Podemos agregar aquí, que el testimonio no sólo se rinde ante un juez, sino que desde el procedimiento de averiguación previa puede ser rendido.

Más adelante, trataremos a fondo este medio de prueba, sin embargo, por el momento, definiremos al testimonio simplemente como lo dicho por el testigo.⁸⁹

2.5.1.3 DICTAMEN DE PERITOS

Algunos autores, consideran que el dictamen de peritos no es un medio de prueba, entre ellos, encontramos a Colín Sánchez, Manzini,⁹⁰ Prieto Castro, Leone, Betti, etc.⁹¹

⁸⁷ SÁNCHEZ REYES, Ricardo Jesús, *op. cit.* p. 125

⁸⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de la prueba judicial*, tomo II, p.7

⁸⁹ RIVERA SILVA, Manuel. *op. cit.* p. 250.

⁹⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.* p. 482.

⁹¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *op. cit.* p. 624

Por otro lado, Sergio García Ramírez⁹² y Roxin⁹³, con quienes coincidimos, sitúan a éste dentro de los medios de prueba.

Este medio de prueba es denominado de diversas formas en la doctrina, algunos autores lo denominan peritaje, otros prueba pericial, pericia, etc., sin embargo, nosotros consideramos que la denominación correcta es dictamen de peritos. Para comprender por qué decimos dictamen de peritos y no otra denominación, es necesario tener en claro los términos perito, pericia, peritación, peritaje y dictamen.

Respecto al término perito, Colín Sánchez, nos dice que “es toda persona, a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte.”

El concepto anterior, es correcto, aunque, debemos agregar que en la materia procesal penal, un perito no es sólo cualquier persona con las capacidades mencionadas, sino que es un tercero con dichas aptitudes y que interviene en el procedimiento penal para aportar sus conocimientos, ya sea por mandato del juez o a petición de las partes.

La pericia, es la característica que tiene una persona, de poseer el conocimiento necesario superior al común y general del medio.⁹⁴

Respecto a los términos peritación y peritaje, Colín Sánchez nos brinda en su libro *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, varios conceptos y en primer lugar refiere que “la peritación, es el procedimiento empleado por el perito, para realizar sus fines”⁹⁵, y posteriormente se refiere a este término como el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención”.⁹⁶

⁹² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, p. 576

⁹³ Roxin no refiere expresamente que este medio de prueba se clasifique dentro de los medios de prueba personales, sino que se infiere esto, al advertir que encuadra dentro de los medios materiales a la inspección ocular, los documentos ya las grabaciones en bandas magnetofónicas, dejando aparte a la confesión, el testimonio y el dictamen pericial.

⁹⁴ ALBERTO DAVID GRANARA. *Derecho Procesal Penal*, tomo II, editorial Jurídica Nova Tesis, Argentina, 2000, p.p. 417 y 418.

⁹⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *op. cit.* p. 482

⁹⁶ *Idem*

Como podemos advertir, los conceptos que nos brinda el autor acerca del mismo término son distintos, es por eso que este último concepto nos parece acertado, más no para referirnos a la peritación, sino al peritaje.

Para dejar más en claro los términos relacionados con este medio de prueba, decimos que la peritación es la actividad que por medio del peritaje, realiza una persona que tiene pericia en un arte, oficio o ciencia, y que precisamente por contar con esa pericia se denomina perito.

El resultado que obtiene el perito después de haber realizado la peritación, debe ser plasmado en un documento que se denomina dictamen, el cual debe contener:

a) los hechos, es decir, los datos sobre los cuales hay duda y sobre los cuales el perito debe realizar el peritaje.

b) las consideraciones, que consisten en la técnica empleada por el perito para dilucidar el problema sometido a su conocimiento.

c) las conclusiones, es decir, la opinión del perito respecto del problema.⁹⁷

Como hemos sostenido a lo largo de este trabajo, el medio de prueba es la forma en que podemos aportarle al juez aquel conocimiento necesario para acreditar la existencia o no de un hecho delictivo y, en el caso de este medio de prueba, el dictamen de los peritos es lo que ilustra al juzgador en cuestiones técnicas que escapan a su pericia y conocimiento; es decir, es con el documento denominado dictamen, que el juzgador obtiene conocimiento acerca de aquello que no está a su alcance, y es por esto mismo, que decimos que el medio de prueba es el dictamen de peritos.

Lo anterior, se robustece con la tesis aislada I.5o.T.3 K, en materia común, con número de registro 205,063, Novena Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, I, junio de 1995, página: 510.

“PRUEBA PERICIAL. NATURALEZA DE ESTE MEDIO CONVICTIVO.
Tratándose de cuestiones técnicas, la autoridad responsable⁹⁸ debe apoyarse en el

⁹⁷ ORONoz SANTANA, Carlos. p.144.

⁹⁸ Consideramos que es mejor utilizar el término autoridad competente.

dictamen emitido por los peritos, pues la esencia de esta probanza le permite resolver en conciencia y con fundamento lógico y jurídico, ya que el juzgador es inducto en asuntos científicos y no cuenta con argumentos propios que puedan desvirtuar tales opiniones.”

2.5.1.4 DOCUMENTOS

Al igual que con los otros medios de prueba mencionados, encontramos aquí la problemática en cuanto a la naturaleza jurídica de los documentos; así, tenemos que autores como Colín Sánchez⁹⁹ y Rivera Silva¹⁰⁰, dicen que los documentos tienen una naturaleza múltiple, dentro de la cual, reconocen al igual que otros autores como Marco Antonio Díaz de León¹⁰¹, Roxin¹⁰², Erich Döhring¹⁰³, entre otros, que los documentos son medio de prueba y, para lo concerniente a este capítulo, es suficiente quedarnos con esa aceptación.

Ahora bien, anteriormente tratamos al dictamen de peritos, que a pesar de ser un documento no encuadra dentro de este apartado por tratarse de un documento escrito con características propias que lo hacen de especial pronunciamiento.

Roxin, nos dice que “los documentos son instrumentos escritos de cualquier clase que tienen un contenido ideológico, en otras palabras, manifestaciones representadas por caracteres, no importa sobre qué sustrato material.”¹⁰⁴

Al principio de esta definición, observamos que Roxin nos dice que documento es un escrito que contenga una idea, sin embargo, más adelante nos dice que documento puede ser cualquier objeto en el que conste alguna idea, sin importar cómo o en qué esté plasmada.

En este mismo sentido, se expresa Marco Antonio Díaz de León, y dice que un “documento no sólo es el escrito o instrumento, sino toda corporación de

⁹⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.* p.p. 530 y 531.

¹⁰⁰ ORONOZ SANTANA, Carlos. *op. cit.* p.p. 139 y 140.

¹⁰¹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *op. cit.* p. 666

¹⁰² ROXIN, Claus. *op. cit.* p.p. 245-247

¹⁰³ DÖHRING, p.227

¹⁰⁴ ROXIN, Claus. *op. cit.* p. 246.

pensamiento en un objeto que puede ser llevado físicamente ante la presencia del órgano jurisdiccional.”¹⁰⁵

Estas definiciones nos parecen correctas, sin embargo, ambos autores coinciden en que el documento contiene ideas, lo cual es cierto, pero no hay que perder de vista que un documento puede contener también imágenes y sonidos, tal es el caso de las fotografías, videos, discos, etc. Además, sobra hacer mención de que los documentos no sólo pueden ser presentados ante el órgano jurisdiccional, sino que desde el procedimiento de averiguación previa pueden ser utilizados.

Entonces, de acuerdo con lo anterior, un documento es “todo objeto que lleve consigo, o bien, en él, figuras u otro medio en el que se haga constar un hecho.”¹⁰⁶

Según nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles, los documentos son públicos o privados:

“Artículo 129.- *Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la 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.”

Este artículo, nos da la idea de que, como sostienen muchos autores, los documentos son únicamente escritos, pero como ha quedado indicado, esto es un error, puesto que documento no es sinónimo de escrito.

Otra característica de los documentos públicos es la que encontramos en el artículo 130 del citado ordenamiento jurídico, que consiste en que los documentos públicos no deben ser ratificados y su autenticidad es plena.¹⁰⁷

En cuanto a los documentos privados, el Código Federal de Procedimientos Civiles, dice:

“Artículo 133.- *Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129.”*

¹⁰⁵ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *op. cit.*, p. 658

¹⁰⁶ ORONoz SANTANA, Carlos. *op. cit.* p.139

¹⁰⁷ ALBERTO DAVID GRANARA, *op. cit.* p. 436

De acuerdo con el código citado, los documentos privados son todos aquéllos que no son públicos, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos da una idea acerca de cuáles pueden ser estos documentos:

“Artículo 334.- *Son documentos privados los vales, pagarés, 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.”*

Caravantes, dice que los documentos privados “son aquellos en que se consigna alguna disposición o convenio por personas particulares, sin la intervención de un escribano ni de otro funcionario que ejerza cargo por autoridad pública, o bien con la intervención de éstos últimos, pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones.”¹⁰⁸

Entonces, conforme a lo anterior, un documento privado es todo aquel que sea suscrito o producido por cualquier persona en su carácter de particular.

2.5.1.5 INDICIOS

Otro medio de prueba reconocido en nuestra legislación son los indicios, los cuales, erróneamente son confundidos con las presunciones e incluso, gravemente en nuestra legislación, la palabra presunción e indicio son usados como sinónimos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala:

“Artículo 245.- *Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.”*

Como cuestión previa al estudio de los indicios, debemos dilucidar la problemática referida. La presunción no es medio de prueba, ni medio complementario de prueba; la presunción en el ámbito procesal penal, “es un razonamiento lógico inductivo que, por su naturaleza subjetiva, vive en la mente del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional.”¹⁰⁹

¹⁰⁸ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *op. cit.* p. 662

¹⁰⁹ HERNÁNDEZ ACERO, José. *op. cit.* p. 81.

En esta definición, encontramos elementos que nos ayudan a entender el concepto de presunción, sin embargo, cabe hacer las siguientes aclaraciones:

a) La presunción en sí misma, no es un razonamiento, la presunción es el resultado de un razonamiento; resultado al que se llegó por medio de la lógica.

b) Precisamente por ser el raciocinio una característica de los seres humanos, lo correcto en la definición anterior sería decir que la presunción vive en la mente del Agente del Ministerio Público y del Juez, no así en la mente del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional, por tratarse de instituciones y no de personas físicas con capacidad de razonar.

Por su parte, Devis Echandía dice que “la presunción es un juicio lógico del [...] juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho [...], con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos.”¹¹⁰ Esta definición coincide con la anterior en que la presunción es un razonamiento lógico; sin embargo, este autor añade los siguientes elementos:

a) se llega a dicho juicio por medio de la experiencia.

b) el fin de la presunción es explicar cómo se produjo un hecho.

En cuanto al primer elemento destacado, hay que mencionar que no es que la experiencia nos haga llegar a ese juicio, sino que se llega a la presunción (conclusión) mediante un silogismo, en el cual, la premisa mayor, es un elemento o hecho conocido y, la premisa menor está constituida por la experiencia y la lógica del juez o del agente del Ministerio Público.

Por lo que hace al segundo elemento, no estamos de acuerdo en que el fin de la presunción sea el señalado por el autor, sino que, para nosotros, la presunción en sí misma es un fin, un resultado, una conclusión, que nos ayuda a darnos una idea respecto a un problema.

En resumen, la presunción es una conclusión mental a la que se llega a partir del análisis de uno o varios elementos o hechos conocidos, en conjunción con la experiencia y la lógica.

¹¹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *op .cit.* p.p.677 y 678.

En nuestra materia, el elemento o hecho conocido, puede ser cualquiera que sea introducido al proceso mediante algún medio de prueba, siempre que no haga prueba plena, porque en dicho caso, la presunción ya no es necesaria.

Ahora, en cuanto al indicio, el término “viene de la voz latina *indicium* que significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa. En el campo procesal penal los indicios son los signos, rastros, señales o huellas que estando demostradas sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido.”¹¹¹

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el capítulo II, denominado “Huellas del delito.- Aseguramiento de los Instrumentos y objetos del mismo,” en realidad nos habla de los indicios, lo anterior, porque como indica Hernández Acero, el indicio “es toda mutación que la realización del delito deja en el mundo externo. Por su naturaleza el indicio es objetivo y por lo tanto se encuentra en el acontecer fáctico, o se aprecia por medio de los sentidos.”¹¹²

De acuerdo con lo anterior, un indicio puede ser cualquier objeto que se presume está relacionado con el delito, así como también aquellos cambios que con la comisión del delito se produjeron en el mundo.

De la Cruz Agüero, dice que “los indicios son simples elementos de convicción que obran en el sumario de toda causa penal, pero que vistos de una manera individual no constituyen pruebas directas para acreditar tal o cual elemento del cuerpo del delito o la responsabilidad del acusado.”¹¹³

Efectivamente, el indicio en sí mismo, acaso puede llegar a producir una presunción, pero, en conjunción con otras fuentes de prueba, puede llegar a probar algo.

El artículo 181 del mencionado código, dice en la parte que interesa:

“Artículo 181.- *Los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. La*

¹¹¹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *op. cit.* p. 683

¹¹² HERNÁNDEZ ACERO, José. *op. cit.* p. 81.

¹¹³ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *op. cit.* p. 475

administración de los bienes asegurados se realizará de conformidad con la ley de la materia.

[...]”

Asimismo el artículo 182, hace referencia a los indicios y dice:

“Artículo 182.- *Al realizar el aseguramiento, los Agentes del Ministerio Público con el auxilio de la Agencia Federal de Investigaciones, o bien, los actuarios y demás funcionarios que designe la autoridad judicial para practicar la diligencia, según corresponda, deberán:*

[...]

Los bienes asegurados durante la averiguación previa o el proceso penal, que puedan ser objeto de prueba, serán administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de conformidad con la legislación aplicable.”

Del artículo anterior, se desprende la importancia de preservar los indicios que deje la comisión de un delito; cabe resaltar, que además de poder ser objeto de prueba, los indicios son también fuente de prueba y medio de prueba.¹¹⁴

Lo anterior lo ejemplificamos con lo siguiente: se comete el delito de homicidio, y cerca del cadáver, se encuentra una navaja. En este ejemplo, el indicio es la navaja y será:

a) Objeto de prueba: porque se tiene que probar que fue con la navaja con lo que se produjo la muerte.

b) Fuente de prueba: porque la navaja existía previamente al delito y puede ser introducida al proceso mediante un medio de prueba.

c) Medio de prueba: porque es la navaja en sí misma la que es introducida al proceso.

¹¹⁴ HERNÁNDEZ ACERO, José, *op. cit.* p.78

2.5.1.6 INSPECCIÓN JUDICIAL

Como cuestión previa, debemos señalar que la inspección puede ser ministerial y judicial;¹¹⁵ la primera es la que realiza el agente del ministerio público y la segunda es la que lleva a cabo el juez.

Para efectos de nuestro trabajo, haremos referencia únicamente a la inspección judicial, la cual “consiste en el examen que el juez, acompañado del secretario de su despacho, hace directamente de hechos que interesen al proceso, para verificar su existencia, sus características y demás circunstancias, de tal modo que los percibe con sus propios sentidos, principalmente con el de la vista, pero también en ocasiones con su oído, su tacto, su olfato y su gusto [...]”¹¹⁶

Sergio García Ramírez, indica que la inspección “consiste en un procedimiento de experimentación personal, por cuyo medio se entera el juez de la existencia de ciertas circunstancias decisivas, cuya descripción consigna en los autos, después de examinarlas.”¹¹⁷

Hemos sostenido a lo largo de este capítulo, que el fin de los medios de prueba es introducir al proceso aquellos elementos que puedan generar conocimiento en el juez acerca de la verdad histórica de un hecho delictivo. Entonces, conforme a las definiciones dadas, que mejor medio de prueba que este, en el que es el juez quien obtiene el conocimiento por sí mismo.¹¹⁸

La inspección, puede recaer sobre personas, cosas y lugares,¹¹⁹ y de lo percibido debe levantarse un acta. El artículo 209 del Código Federal de Procedimientos Penales, dice a este respecto:

“Artículo 209.- *Para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados, o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquéllos, en qué forma y con qué objeto se emplearon.*

¹¹⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *op. cit.* p.512

¹¹⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *op. cit.*, tomo II, p.137

¹¹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op cit.* p. 555.

¹¹⁸ Refiriéndonos obviamente a la inspección judicial, ya que la realizada por el ministerio público, sólo consta en el expediente y el conocimiento ya no lo obtiene el juez de forma directa.

¹¹⁹ HERNÁNDEZ ACERO, José. *op. cit.* p. 78

Se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado.”

El procedimiento para llevar a cabo la inspección judicial se encuentra regulado del artículo 208 al 213 del Código Federal de Procedimientos Penales:

1.- Se fijará el día, hora y lugar en que se llevará a cabo.

2.- Se citará a quienes hayan de concurrir.

3.- Se levantará un acta de lo observado durante la inspección. Se podrán utilizar dibujos, fotografías, o cualquier medio para describir lo observado en la inspección.

4.- Si el juez lo considera necesario, podrá requerir la asistencia de testigos, peritos.

5.- Cuando la inspección recaiga sobre personas, en caso de lesiones, la inspección se realizará al sanar el lesionado.

El ordenamiento federal, no indica quiénes deberán estar presentes en esta diligencia, sin embargo, el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que tanto a la inspección como a la reconstrucción de hechos deberán concurrir:

“Artículo 148.- *A estas diligencias deberán concurrir:*

I. El juez o el Ministerio Público que ordene la diligencia con su secretario o testigos de asistencia;

II. La persona que promoviere la diligencia;

III. El inculpado y su defensor;

IV. El Agente del Ministerio Público;

V. Los testigos presenciales, si residieren en el lugar;

VI. Los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario, y

VII. Las demás personas que el Ministerio Público o el juez crean conveniente y que expresen en el mandamiento respectivo.”

2.5.1.7 DENUNCIA Y QUERELLA

Ni en la doctrina ni en nuestra legislación, se hace mención expresa acerca la denuncia y la querella como medios de prueba. Por su parte, el artículo 16 constitucional, las reconoce como formas de hacer del conocimiento de la autoridad sobre la comisión de algún delito.

A pesar de que explícitamente no se les reconoce como medios de prueba, en la práctica cumplen la misma función de medios de convicción que los demás medios de prueba reconocidos en la legislación, por lo tanto, es necesario darles el carácter de medios de prueba también.

Más adelante, trataremos a fondo este tema, pero, por el momento, sólo nos limitaremos a definir a la denuncia y a la querella.

Así, tenemos que “la denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.”¹²⁰

En cuanto a la querella, podemos definirla como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante la autoridad investigadora, con la finalidad de que se persiga al autor del delito.¹²¹

2.5.1.8 DECLARACIÓN

Acabamos de señalar que el reconocimiento que hace el inculpado acerca de su participación en la comisión del delito se llama confesión. Sin embargo, y como bien es sabido, nuestra constitución otorga al inculpado la garantía de no declarar en su contra, es decir, el inculpado tiene derecho a no emitir una confesión. La confesión implica una aceptación de participación en el delito, sin embargo, en la práctica observamos comúnmente que el inculpado dice no haber tenido participación alguna en la comisión del ilícito, y es en este caso que nos encontramos frente a la declaración. Es decir, la declaración es lo contrario a la

¹²⁰ RIVERA SILVA, Manuel. *op. cit.*, p.98.

¹²¹ *Ibidem*, p. 112

confesión. Al igual que los demás medios declarativos, hablaremos más detalladamente acerca de la declaración en el siguiente capítulo. Respecto a lo anterior, existe el criterio jurisprudencial V.2o.P.A.J/4, Novena Época, sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, mayo de 2006, página: 1511.

“CONFESIÓN. SÓLO PUEDE CONSIDERARSE COMO TAL, LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS QUE REALIZA EL IMPUTADO, CUANDO ELLO IMPLICA EL RECONOCIMIENTO DE TODOS LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO. *Conforme al artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como a las jurisprudencias 105 y 108, sostenidas por el Pleno y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubros ‘CONFESIÓN DEL ACUSADO.’ y ‘CONFESIÓN, VALOR DE LA.’, la confesión es la declaración voluntaria realizada por una persona penalmente imputable, ante autoridad competente, y con las formalidades legalmente exigidas, sobre hechos propios constitutivos de delito, que importa el reconocimiento de la propia culpabilidad derivada de su actuar; de lo anterior se concluye que, para poder considerar la existencia de una confesión, el dicho del inculpado debe comprender la admisión de que el delito existe, y el reconocimiento de que participó en su ejecución con la concreción de todos sus elementos típicos, como autor intelectual, autor material, coautor, copartícipe, inductor o auxiliador (aun cuando con posterioridad se invoque alguna excluyente del ilícito o de responsabilidad, o bien, una atenuante); aspectos que no se satisfacen, **cuando el imputado acepta un hecho que solamente implica la adecuación de uno o varios de los referidos elementos, o cuando no reconoce su participación, pues en esos casos, no se admite que el delito se cometió, o que la culpabilidad deriva de hechos propios debido a su intervención en la materialización de aquél; de ahí que una declaración con tales características no puede considerarse como confesión, sin que lo precedente implique que los aspectos admitidos en su contra por el inculpado, no puedan ser valorados en su perjuicio, al verificar la***

actualización fáctica de uno o más de los elementos que conforman el delito, o al analizar su responsabilidad penal.”

2.6 MEDIOS DE PRUEBA COMPLEMENTARIOS

Dijimos que los medios de prueba son aquellas formas establecidas en la ley para introducir al proceso elementos que puedan servir al juzgador para incorporar las fuentes de prueba al proceso, mismas que podrán ayudar al juzgador a obtener la certeza acerca de lo relacionado con la comisión del delito.

Durante el desahogo de los medios de prueba, pueden surgir cuestiones que requieran ser aclaradas. Estas cuestiones, justamente se resuelven gracias a los medios complementarios de prueba.

Dentro de los medios complementarios de prueba, encontramos:

- a) los careos procesales y supletorios
- b) la confrontación
- c) la reconstrucción de hechos.

Decimos que los anteriores son medios complementarios de prueba porque no pueden existir por sí mismos, sino que nacen para dilucidar cuestiones que surgieron a partir del desahogo de un medio de prueba.

2.6.1 CAREOS

Varios autores, señalan que los careos procesales y supletorios son un medio complementario del testimonio, sin embargo, hay otros, con los que coincidimos, quienes sostienen que el careo “resulta aplicable cuando dos o más personas hubieran discrepado en sus declaraciones sobre hechos o circunstancias de relevancia para la investigación”,¹²² por lo tanto, se llevarán a cabo cuando existan discrepancias no sólo en tratándose de testimonios, sino de cualquier otro tipo de declaraciones siempre y cuando esté contradicha por otra.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala:

¹²² SÁNCHEZ REYES, Ricardo Jesús, *op. cit.* p. 199.

“Artículo 265.- [...] los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas ...”

El careo será necesario siempre que existan discordancias relevantes entre las declaraciones vertidas durante el proceso y con el desahogo de este medio complementario de prueba, el juzgador puede obtener un mayor acercamiento a la verdad histórica del delito.

2.6.2 CONFRONTACIÓN

En cuanto a la naturaleza jurídica de la confrontación, no existe consenso en la doctrina acerca de si es un medio de prueba o un medio complementario de prueba.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el Capítulo VI, del Título Sexto, denominado “Prueba”, contempla a la confrontación, por consiguiente, podría decirse que este código le da el carácter de medio de prueba.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no menciona en su artículo 135, en el cual enumera a los medios de prueba reconocidos en él, a la confrontación; sin embargo, posteriormente notamos que los medios de prueba mencionados en dicho artículo, se encuentran regulados sin un orden específico y, entre ellos, se habla de otros medios de prueba que no tienen el carácter de tal de acuerdo con el artículo citado, por lo que podemos concluir que también se le da el carácter de medio de prueba a la confrontación.

Ambos códigos nos dicen que quien se refiera a otra persona en su declaración, deberá hacerlo de manera clara, aportando datos que permitan su plena identificación; sin embargo, se contempla la posibilidad de que no puedan proporcionarse datos en cuanto a la persona, pero que sí se pueda identificar en caso de tenerla de frente, es decir, podría reconocer a la persona si se le confronta con ella.

Ricardo Jesús Sánchez Reyes define a la confrontación como “un medio de prueba auxiliar o complementario, que tiene por objeto el reconocimiento o identificación de alguna persona de la cuál (sic) no pueda dar noticia exacta alguno

de los que declaran en el proceso, y cuya finalidad es producir convicción de ella en el juez.”¹²³

El artículo 259 del Código Federal de Procedimientos Penales, dice que también se utilizará la confrontación cuando una persona asegure conocer a otra y se tengan motivos para dudar de esa aseveración.

Como se observa, la confrontación sirve para despejar dudas respecto a la identidad de una persona que con motivo de una denuncia, confesión, declaración o testimonio puedan surgir y, es precisamente por esto que consideramos que la confrontación es un medio complementario de los medios probatorios citados en este párrafo.

La dinámica de la confrontación se encuentra regulada de los artículos 260 a 264 del Código Federal de Procedimientos Penales, y de los artículos 219 a 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El procedimiento descrito en ambos códigos es el mismo y consiste en poner en una fila a varias personas, entre ellas a la que hade ser confrontada, cuidando los siguientes aspectos:

“Artículo 260.- *Al practicar la confrontación se cuidará de:*

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

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

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

Conforme al artículo 263 del citado código, a la persona que ha de realizar el reconocimiento del confrontado se le interrogará sobre:

“Artículo 263.- *[...]*

I.- Si persiste en su declaración anterior;

¹²³ *Ibidem*, p.224.

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

III.- Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto.”

Además, agrega el mismo artículo:

“Se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.”

Cuando sean varios los sujetos que hayan de ser confrontados, la confrontación de cada uno de ellos se realizará en forma separada.

La confrontación es muy común en la etapa de averiguación previa¹²⁴, sin embargo, debe realizarse siempre que surja duda respecto de la identidad de una persona y sea necesario este medio complementario de prueba para despejarla.

2.6.3 RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS

Nuestra legislación y gran parte de los estudiosos del derecho, refieren que la reconstrucción de hechos es una especie de la inspección. El artículo 214 del Código Federal de Procedimientos Penales dice:

*“**Artículo 214.-** La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. Se podrá llevar a cabo, siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del servidor público que conozca del asunto, aun durante la vista del proceso, si el tribunal lo estima necesario, no obstante que se haya practicado con anterioridad.”*

Efectivamente, este numeral dice que la reconstrucción de hechos es una especie de la inspección, sin embargo, más adelante, se advierte que el objeto de la reconstrucción de hechos es apreciar las declaraciones y los dictámenes que se hayan rendido, por lo tanto, consideramos que la verdadera naturaleza jurídica de

¹²⁴ SÁNCHEZ REYES, Ricardo Jesús, *op. cit.* p.225

la reconstrucción de hechos es la de medio complementario de los medios de prueba declarativos, es decir, la denuncia y querrela, la confesión, la declaración y el testimonio, así como de los dictámenes de peritos.

Con este medio auxiliar o complementario de prueba se busca dar al juzgador la idea cómo pudo haberse efectuado el delito,¹²⁵ por lo tanto, ésta debe llevarse a cabo de acuerdo a lo establecido en los artículos 215 a 219 del Código Federal de Procedimientos Penales previamente citado y en términos generales el procedimiento será de la forma siguiente:

1.- Siempre que la naturaleza del delito lo permita y lo exija debe practicarse a la misma hora y lugar en que ocurrieron los hechos, ya que en caso contrario, podrá realizarse a cualquier hora y en cualquier lugar.

2.- Estarán presentes, cuando sea posible, quienes supuestamente participaron en los hechos o cuando los presenciaron. Estas personas podrán ser sustituibles, pero en caso de ser necesaria la presencia de alguna persona, la diligencia debe suspenderse.

3.- Si existen varias versiones de cómo se cometió el delito, entonces se realizarán tantas reconstrucciones de hechos como sean necesarias y se citarán a peritos para que dictaminen cuál de las versiones es más concordante con la verdad de los hechos.

4.- Se levantará un acta en la que se detallará la reconstrucción del hecho.

2.7 VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y MEDIOS COMPLEMENTARIOS DE PRUEBA

Desahogados los medios de prueba y medios complementarios de prueba, deberá otorgárseles un valor probatorio y dos son los sistemas mediante los que se establece dicho valor.

El valor a que se hace referencia, no es otra cosa que el grado de credibilidad que se otorgará a cada medio de prueba y complementario de prueba.

¹²⁵ ALBERTO DAVID GRANARA. *op. cit.* p. 362

En este sentido, dicha credibilidad se encontrará tasada en la legislación¹²⁶, es decir, estará previamente establecida o, el juez libremente podrá conceder el grado de credibilidad que considere pertinente con la sola condición de que funde y motive su actuar.

El Código Federal de Procedimientos Penales, contempla estos dos sistemas de valoración de la prueba, y, el capítulo IX del Título Sexto de dicho ordenamiento, establece dentro del sistema de libre valoración de la prueba los siguientes medios de prueba:

- a) la confesión
- b) los dictámenes de peritos
- c) el testimonio

Y, dentro del sistema tasado, encontramos los siguientes:

- a) los documentos públicos
- b) la inspección judicial

No obstante lo anterior, la reforma constitucional de 18 de junio próximo también trajo cambios en cuanto a la forma de valorar los medios de prueba y, ahora, por mandato constitucional, el juez deberá valorarlos libremente. Sin embargo, cabe repetir que lo anterior aún no se pone en práctica debido a que la legislación adjetiva no ha sido modificada.

¹²⁶ Como ya se dijo, de acuerdo con la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, ahora sólo existirá el sistema de libre apreciación de los medios de prueba.

CAPÍTULO TERCERO.- LOS MEDIOS DE PRUEBA DECLARATIVOS Y LOS CAREOS

3.1 DENUNCIA Y QUERELLA

Generalmente, se observan a la denuncia y a la querella únicamente como medios por los cuales se provoca la actividad judicial o jurisdiccional¹²⁷, pero también debemos tomarlas en cuenta como medios de prueba ya que aportan información al juzgador y, aunque por sí solas no prueban, en conjunción con otros medios de prueba pueden llegar a hacerlo.

El artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece en cuanto a la denuncia:

“Artículo 116.- *Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía.”*

Del numeral anterior se desprende:

- a) La denuncia la debe realizar cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un ilícito.
- b) El delito denunciado debe ser perseguible de oficio.
- c) La denuncia se llevará a cabo ante el Ministerio Público y, establece como excepción, que en caso urgente la podrá realizar ante cualquier funcionario o agente de la policía.

El artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala:

“Artículo 114.- *Es necesaria la querella del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley.”*

- a) La querella siempre será presentada por el ofendido.
- b) Sólo será necesaria en aquellos delitos que así determinen las leyes. De acuerdo con el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, la querella, sólo puede ser presentada por el directamente ofendido, con excepción claro, de los menores de edad, quienes presentarán la querella por medio de

¹²⁷ ALBERTO DAVID GRANARA, *op. cit.*, p.p. 399-401

quienes ejerzan la patria potestad o tutela y, tratándose de un menor de edad, pero mayor de dieciséis años, puede hacerlo por sí o por quien esté legitimado para ello.

Dos son las diferencias que encontramos entre la denuncia y la querrela:

a) La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, la querrela sólo por el ofendido.¹²⁸

b) La ley establece los delitos en los que será necesario que medie querrela para su persecución, todos los demás serán perseguibles de oficio mediante la denuncia.

Como característica especial de la denuncia, tenemos la siguiente:

La denuncia no puede ser anónima, esto, de conformidad con la fracción III, del artículo 20 constitucional, que otorga al inculpado la garantía de saber el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo. Al respecto, existe la jurisprudencia XVI.P. J/4, emitida por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXVII, marzo de 2008, página: 1647

“DENUNCIA ANÓNIMA. NO TIENE VALOR PROBATORIO PARA INTEGRAR LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público y sus auxiliares están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. Por tanto, si en la averiguación previa consta la existencia de una denuncia anónima en la que se proporcionó información sobre actividades delictuosas, dicha comunicación constituye sólo la noticia de esos hechos, en términos del citado numeral, cuyo alcance únicamente es el de revestir de legalidad las actuaciones posteriores a la denuncia, ordenadas de manera oficiosa por el Ministerio Público en la investigación de ese supuesto delito, pero no constituye en sí una denuncia formal, pues se desconoce su origen y quién la formula, lo que imposibilita tenerla como elemento de cargo toda vez que el indiciado está indefenso al no saber quién le atribuye la conducta ilícita y por ello no puede considerarse como un indicio que pruebe en contra del

¹²⁸ Con las excepciones expuestas.

sujeto activo, de ahí que ninguna eficacia demostrativa alcanza para integrar la prueba circunstancial.”

Como reglas comunes a la denuncia y a la querella, encontramos las siguientes:

a) La relación de hechos expresados deben ser creíbles.¹²⁹

b) De acuerdo con el artículo 118 del código adjetivo de la materia, pueden ser formuladas por escrito o verbalmente y, el denunciante o querellante, sólo se limitará a describir los hechos, sin calificarlos jurídicamente.

c) De conformidad con el mismo artículo, deben presentarse en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición, esto es, de manera pacífica y respetuosa.

d) Deben contener, además del nombre del denunciante o querellante, su firma o huella digital, así como su domicilio.

e) Se les hará saber tanto al denunciante como al querellante, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades.

A pesar de no ser reconocidas expresamente en la legislación como medios de prueba, en la práctica observamos que efectivamente tanto la denuncia y la querella pueden llegar a tener valor probatorio.

Lo anterior, se robustece con la tesis aislada en materia penal de la Sexta Época, con número de registro 263,862, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, XIII, página 69, que dice:

“DENUNCIA, VALOR PROBATORIO DE LA. Tanto la denuncia como el informe y el contenido de la investigación administrativa practicada por la parte ofendida, constituyen medios de prueba cuyo valor indicial está señalado en el artículo 285 del Código Federal de Procedimiento Penales, y como tales, la responsable está obligada a tomarlos en consideración y valorarlos, en uso de la potestad que le otorga el artículo 286 del propio ordenamiento procesal.”

Esta tesis efectivamente reconoce la naturaleza de medio probatorio de la denuncia, y por consiguiente, de la querella; sin embargo, por lo expuesto en el

¹²⁹ ARILLA BAS, Fernando. *El procedimiento penal en México*, 5ª ed. Corregida, actualizada y ampliada, editorial Porrúa, México, 2000. p. 167

capítulo anterior, debe quedar claro que para nada constituyen indicios, más bien el verdadero sentido de esta tesis es decir ambas que pueden llegar a constituir presunciones.

Ahora, en cuanto a la importancia de darle valor a estos medios de prueba, las siguientes jurisprudencias dicen:

Jurisprudencia II.2o. J/8 de la Octava Época, en materia penal, con número de registro 214,586, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 70, octubre de 1993, página 51, que señala:

“OFENDIDO, VALOR DE LA DECLARACIÓN DEL. Es inatendible el argumento que niega valor probatorio a la declaración del paciente del delito, pues tanto equivaldría a sostener que era innecesario en la investigación judicial, el examen de la víctima, de la infracción. En estas condiciones, la prueba de responsabilidad de determinados delitos que, por su naturaleza, se verifican casi siempre en la ausencia de testigos, se dificultaría sobre manera, pues de nada serviría que la víctima mencionara el atropello, si no se le concedía crédito alguno a sus palabras. La declaración de un ofendido tiene determinado valor, en proporción al apoyo que le presten otras pruebas recabadas durante el sumario por si sola podrá tener valor secundario, quedando reducido al simple indicio, pero cuando se encuentra robustecida con otros datos de convicción, adquiere validez preponderante.”

Tesis aislada de la Octava Época en materia penal, con número de registro 222,587, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, junio de 1991, página 335.

“OFENDIDO. VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL, EN DELITOS COMETIDOS EN AUSENCIA DE TESTIGOS. Debe convenirse, ante todo, que en la prueba de la responsabilidad en determinados delitos que, por su naturaleza, se verifican casi siempre en ausencia de testigos y que, por lo tanto, sólo se puede apreciar lo que sobre los hechos declararon los protagonistas, tiene singular importancia la declaración de la ofendida, pero ello no significa que tal declaración no se valore con análisis crítico y conforme a las normas que regulan la valoración de la prueba testimonial, pues la declaración de un ofendido, como la de todo

testigo, tiene determinado valor, en proporción al apoyo que le presten otras pruebas, datos o circunstancias que obren en el sumario, a fin de establecer si se encuentra robustecida, para que adquiera validez preponderante, de tal manera que, si concurren datos o circunstancias que produzcan duda o reticencia, esa declaración pierde el valor preponderante que normalmente se le concede en esta clase de delitos.”

3.2 CONFESIÓN

De acuerdo con algunos autores, la confesión es sólo un indicio; así, opinan Manzini y Mittermaier, al señalar que la confesión no es para el juez más que un medio de formarse la convicción; y que la persuasión que se deriva de la confesión llega a él, mediante el enlace de una multitud de presunciones.¹³⁰

A nuestro parecer es errónea la concepción anterior, ya que, estos autores, no elevan a la categoría de medio de prueba a la confesión, atendiendo a los efectos de ésta en la mente del juez y, como ya dijimos, el medio de prueba es sólo la forma en que podemos aportarle al juez un elemento que pueda ayudarlo a formarse un criterio o una convicción acerca del hecho sometido a su conocimiento y, por consiguiente, la confesión es un medio de prueba.

Tal vez la confusión anterior, derive de nuestra propia legislación, pues el Código Federal de Procedimientos Penales establece:

“Artículo 285.- Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios.”

Del artículo transcrito, advertimos que la confesión no es un medio de prueba y que únicamente constituye un indicio. El tema de los indicios ha sido ya abordado, sin embargo, es necesario hacer referencia en este momento a algunos aspectos relacionados con ellos para argumentar nuestra postura de que la confesión no es un indicio sino un medio de prueba.¹³¹

¹³⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *op. cit.*, p.445.

¹³¹ Entendiendo al medio de prueba como la forma de aportarle al juez los elementos que le ayuden a llegar al conocimiento de la verdad del delito.

Así, tenemos que el indicio es “la circunstancia, hecho, cosa o acto, que estando demostrado sirve de antecedente o base para inferir o presumir la existencia de otro hecho.”¹³²

Utilizando los elementos anteriores, tenemos que la confesión efectivamente es un acto, sin embargo, la confesión no puede ser corroborada sino por virtud de otros medios de prueba. El indicio es entonces, algo que por sí mismo está demostrado y como agrega Díaz de León, “antes que nada los indicios en sí mismos deben estar demostrados para qué (sic) puedan servir válidamente, a su vez, como indicios o tomados como antecedentes de aquéllos o sea de los primeros.”¹³³

A diferencia del Código Federal de Procedimientos Penales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 135, establece los medios de prueba y, entre éstos, menciona a la confesión y, el artículo 136 del mismo ordenamiento así como el 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, la definen en términos idénticos como a continuación se aprecia:

“Artículo 136.- *La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”*

“Artículo 207.- *La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable.”*

¹³² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *op. cit.*, p. 688.

¹³³ *Ibidem*, p. 687

El Código Federal de Procedimientos Penales agrega respecto de la confesión:

“Artículo 287.- [...]

I.- Que sea hecha [...] con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral;

II.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;

IV.- Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil. ...”

Por su parte, el artículo 20 de la Carta Magna, señala en la parte conducente:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

...

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio; ...”

De acuerdo con los numerales anteriores, tenemos:

a) Que sólo los mayores de dieciocho años en pleno uso de sus facultades mentales, podrán realizar la confesión, la cual, debe ser rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza.

b) Que la confesión debe realizarse de manera voluntaria y por lo mismo, nuestra Constitución prohíbe que ésta se propicie por medio de la intimidación o cualquier otro medio que pueda coaccionar al indiciado a producirla.

c) Que la confesión debe versar sobre hechos propios, lo cual es un elemento innecesario mencionado en nuestra legislación, ya que, de lo contrario, es decir, si se hablara sobre hechos ajenos, estaríamos hablando de otro medio de prueba que es el testimonio.

d) Que el inculpado debe estar informado del procedimiento.

Varios autores, entre ellos Alberto David Granara¹³⁴ y Marco Antonio Díaz de León¹³⁵, agregan que la confesión debe ser además de verosímil, posible y concordante con el hecho acontecido y, además, no debe estar desvirtuada por otros medios de prueba.

Respecto a esto, existe la siguiente tesis aislada en materia penal, con número de registro 219,293, Octava Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación IX, mayo de 1992, página: 413.

“CONFESIÓN DEL ACUSADO. REQUISITOS PARA QUE HAGA PRUEBA PLENA. Para que la confesión vertida por el acusado alcance el rango de prueba plena, es necesario que, además de **no ser inverosímil, esté corroborada con otros medios de convicción.** De no ser así, queda reducida a un mero indicio.”

Asimismo, la tesis aislada VI.2o.107 P, en materia penal, con número de registro 201,363, Novena Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, IV, septiembre de 1996, página: 619: establece:

“CONFESIÓN DEL PROCESADO. POR SÍ MISMA ES INSUFICIENTE PARA ACREDITAR SU RESPONSABILIDAD PENAL. La confesión judicial del procesado, por tener valor probatorio indiciario en la causa penal, es **por sí misma insuficiente para tener por acreditada la plena responsabilidad penal en el ilícito que se le imputa; por tanto, dicha confesión para adquirir valor probatorio pleno debe administrarse con otros medios de convicción que la robustezcan y hagan creíble.**”

La confesión es un medio de prueba muy importante y muy recurrido en nuestro sistema penal, tan es así, que puede llegar a tener pleno valor probatorio. Lo anterior, con fundamento en el artículo 279 del Código Federal de Procedimientos Penales, que nos dice que el juez le dará valor a este medio de prueba si cumple con los requisitos previstos en el artículo 287 de dicho

¹³⁴ ALBERTO DAVID GRANARA, *op. cit.*, p.397.

¹³⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *op. cit.*, p. 468.

ordenamiento y, la Jurisprudencia en materia penal, con número de registro: 218,732, Octava Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 56, agosto de 1992, tesis: II.3o. J/20, página: 47, nos dice:

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

3.3 DECLARACIÓN

Tanto en la doctrina como en la legislación, se hace referencia únicamente a la confesión como medio de prueba, sin embargo, la declaración que efectúe el inculpado sin reconocer o aceptar como ciertos los hechos que se le imputan, debe ser considerado medio de prueba “pues no siempre que una parte realiza una declaración confiesa un hecho, pues para ello el mismo debería serle perjudicial o por lo menos favorable para su contraria.”¹³⁶

Si se le da valor a la confesión en la que se reconoce participación en la comisión del hecho delictivo, entonces, también debe darse valor a la declaración en la que el inculpado sí expresa algo con relación al hecho que se le imputa, más no acepta haber participado en forma alguna. A partir de la declaración, el juez puede formar una presunción, al igual que con los demás medios probatorios, es por eso, que la declaración debe reconocerse también como medio probatorio.

Al igual que lo demás medios probatorios que no constituyen prueba plena por sí mismos, la declaración puede crear convicción en el juzgador al ser analizada junto con otros medios de prueba o, por el contrario, puede no aportar nada al proceso.

¹³⁶ KIELMANOVICH, Jorge L. *Teoría de la prueba y medios probatorios*, 2ª edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2001. p. 193

3.4 TESTIMONIO

De acuerdo con la definición de medio de prueba que hemos sostenido en este trabajo, observamos que lo correcto es decir que el testimonio es el medio de prueba y, por consiguiente es incorrecto referirnos a este medio de prueba como testigo o prueba testimonial.

Como dijimos en el capítulo anterior, el testimonio es lo dicho por el testigo; ahora bien, conforme a lo anterior, el testimonio se puede clasificar según sea rendido dentro o fuera del proceso, así, de acuerdo con Sánchez Reyes¹³⁷, el testimonio puede ser clasificado como judicial, ministerial y extrajudicial, sin embargo, nosotros consideramos que el testimonio sólo podrá ser judicial o ministerial, ya que para sea concebido como testimonio debe ser rendido por un testigo y, la categoría de testigo sólo se adquiere cuando una declaración de tercero es rendida ante la autoridad competente.

De acuerdo con lo anterior, tenemos, que el testimonio será:

- a) Judicial: cuando sea rendido ante el juez.
- b) Ministerial: cuando se rinda ante el Ministerio Público.

Sánchez Reyes, dice que el testimonio podrá también ser:

a) Directo. Cuando el testimonio se rinde directamente ante el juez o agente del ministerio público.

b) Indirecto. Cuando se rinde por escrito en caso de algunos servidores públicos.

Nosotros agregaríamos, que el testimonio es directo cuando se rinde ante el juez de la causa, por consiguiente, si el testimonio es desahogado mediante exhorto, el testimonio será indirecto.

Ya definido el testimonio, hay que referirnos al concepto de testigo; a este respecto, nuestros códigos adjetivos tanto federal como local de la materia penal no dan una definición, sin embargo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dice lo siguiente:

¹³⁷ SÁNCHEZ REYES, Ricardo Jesús. *op. cit.* pp. 128 y 129.

“Artículo 191.- *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. [...]*”

De acuerdo con lo anterior, cualquier persona que pueda aportar información útil para la averiguación del delito, o cualquier persona que por tener datos respecto del delito sea examinada por el Agente del Ministerio Público o por el Juez, puede ser testigo.

La definición anterior es incorrecta puesto que no cualquier persona puede ser testigo, Sánchez Reyes¹³⁸ dice que el testigo es un tercero que mediante su declaración formal suministra datos en el proceso, datos que son producto de su percepción sensorial acerca de los hechos materia de la investigación y que sirven para aportar convicción al juzgador acerca de la verdad material.

Efectivamente, conforme a lo anterior, el testigo debe ser un tercero, es decir, no pueden ser testigos el inculpado o la víctima; tampoco puede ser testigo el perito porque a pesar de ser un tercero, ya participa en el proceso como perito.

Existen excepciones al mandato legal de que toda persona que sea testigo está obligada a declarar; una de ellas es la del artículo 243 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece que no estarán obligados a rendir testimonio:

“Artículo 243.- *No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.”*

Como ya se dijo, estas personas no están obligadas, sin embargo, en caso de que quisieran rendir su testimonio, esta circunstancia se hará constar en autos.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 126

Otra excepción es la que encontramos en el artículo 243 bis del mismo ordenamiento, que establece que tampoco están obligados a rendir testimonio pero por cuestiones de ética profesional:

“Artículo 243 Bis.- *No estarán obligados a declarar sobre la información que reciban, conozcan o tengan en su poder:*

I. Los abogados, consultores técnicos y los notarios, respecto de los asuntos en los cuales hubieran intervenido y tengan información que deban reservarse para el ejercicio de su profesión;

II. Los ministros de cualquier culto, con motivo de las confesiones que hubieran recibido en ejercicio del ministerio que presten;

III. Los periodistas, respecto de los nombres o las grabaciones, registros telefónicos, apuntes, archivos documentales y digitales y todo aquello que de manera directa o indirecta pudiera llevar a la identificación de las personas que, con motivo del ejercicio de su actividad, les proporcionen como información de carácter reservada, en la cual sustenten cualquier publicación o comunicado;

IV. Las personas o servidores públicos que desempeñen cualquier otro empleo, cargo oficio o profesión, en virtud del cual la ley les reconozca el deber de guardar reserva o secreto profesional, y

V. Los médicos cirujanos o especialistas y psicólogos clínicos, respecto de la información concerniente a la salud de sus pacientes, que conozcan con motivo de su ejercicio profesional.

En caso de que alguna o algunas de las personas comprendidas en las fracciones anteriores manifiesten su deseo de declarar y cuenten con el consentimiento expreso de quien les confió el secreto, información o confesión, se hará constar dicha circunstancia y se recibirá su declaración o testimonio.

La reserva de información que, por disposición de la propia ley, deben guardar los servidores públicos, se hará del conocimiento de la autoridad que requiera la declaración o testimonio y, en todo caso, se estará a lo dispuesto en la ley que rija las facultades del servidor público correspondiente.

Al servidor público que viole lo dispuesto en este artículo, se le aplicarán las penas a que se refiere el artículo 215 del Código Penal Federal, pero si el delito es

cometido contra la administración de justicia, se le aplicarán las penas a que se refiere el artículo 225 del mismo ordenamiento.”

De acuerdo con Rivera Silva¹³⁹, los testigos también pueden ser clasificados y serán:

a) Testigos directos: los que perciben por sí mismos la información que posteriormente harán del conocimiento ya sea del Agente del Ministerio Público o del juez.

b) Testigos indirectos o también conocidos como testigos de oídas: aquellos que conocen la información por inducción o referencia.

Para que el testimonio pueda ser valorado, se deberá tomar en cuenta las circunstancias del testigo y la forma en que éste lo rinda; el artículo 289 del código antes citado, señala:

“Artículo 289.- *Para apreciar la declaración de un testigo el tribunal tendrá en consideración:*

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

II.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

*III.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y **que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;***

IV.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y

V.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.”

De la fracción III antes citada, se desprende que no se le dará valor probatorio al testimonio rendido por un testigo indirecto. En este mismo sentido encontramos la siguiente jurisprudencia:

¹³⁹ RIVERA SILVA, Manuel. *op. cit.*, pp. 248 y 249.

Jurisprudencia emitida por la Primera Sala; materia penal; de la Novena Época; número de registro 173,487; fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, enero de 2007; tesis: 1a./J. 81/2006; página: 356:

“PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL CUANDO LOS HECHOS SE CONOCEN POR REFERENCIA DE TERCEROS. SU VALORACIÓN. *El artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que para apreciar la prueba testimonial, el juzgador debe considerar que el testigo: a) tenga el criterio necesario para juzgar el acto; b) tenga completa imparcialidad; c) atestigüe respecto a un hecho susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otro sujeto; d) efectúe la declaración de forma clara y precisa, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho ni sobre las circunstancias esenciales; y, e) no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. En congruencia con lo anterior, **se concluye que cuando en una declaración testimonial se aportan datos relevantes para el proceso penal, unos que son conocidos directa o sensorialmente por el deponente y otros por referencia de terceros -y que, en consecuencia, no le constan-, el relato de los primeros, en caso de cumplir con los demás requisitos legalmente establecidos, tendrá valor indiciario, y podrá constituir prueba plena derivado de la valoración del juzgador, cuando se encuentren reforzados con otros medios de convicción, mientras que la declaración de los segundos carecerá de eficacia probatoria, por no satisfacer el requisito referente al conocimiento directo que prevé el citado numeral.**”*

Lo anterior no significa que sea al testigo a quien el juez le otorgue valor probatorio, sino que deberá tomar en cuenta las circunstancias del testigo para poder otorgarle valor probatorio a su testimonio.

Respecto a cómo deberá valorar el juez este medio de prueba, citamos la jurisprudencia 1ª./J.1/2007 de la Novena Época, sustentada por la Primera Sala, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página: 202:

“PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. LA FALTA DE PROBIDAD POR PARTE DE LOS TESTIGOS EN PROPORCIONAR SUS

GENERALES, EN SÍ MISMA, NO ES SUFICIENTE PARA RESTAR VALOR PROBATORIO A SU TESTIMONIO. De la interpretación sistemática y armónica de los artículos 285, 286 y 290 del Código Federal de Procedimientos Penales se advierte que la prueba testimonial no es una prueba tasada, sino circunstancial o indiciaria, porque la codificación en estudio no le otorga valor probatorio pleno, sino que se deduce la posibilidad de la libre valoración por parte del juzgador, con la limitante de que éste funde y motive debidamente su resolución y las conclusiones a que arribe al valorar dicha probanza. Ahora bien, en términos del artículo 289 de la codificación procesal penal en cita, los requisitos formales que deben tomarse en cuenta al momento de valorar la prueba testimonial, entre otros son los siguientes: a) que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para declarar en relación a los hechos que narra; b) que por su honradez e independencia de su posición y antecedentes personales, se llegue al convencimiento de que no tiene motivos para declarar en favor o en contra del inculpado; c) 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; d) que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, respecto de la sustancia del hecho y sus circunstancias esenciales; e) que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno, siendo que el apremio judicial no se reputará como fuerza. Además de observar los requisitos formales recién indicados, se estima también imprescindible que el juzgador aprecie el contenido de la declaración vertida por el testigo, lo que implica que al momento de decidir sobre el mérito convictivo que merece un ateste, en uso de su arbitrio judicial y libertad para realizar la valoración de las pruebas, el juzgador deberá tener en cuenta todas las demás circunstancias, objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testigo. Por tanto, se estima que el libre albedrío otorgado al juzgador para apreciar en conciencia el material probatorio, no puede tener como consecuencia absoluta el efecto de negar valor probatorio alguno a las declaraciones de aquellos que hayan conducido con falta de probidad al proporcionar sus generales, porque **al ser la prueba**

testimonial una probanza no tasada por nuestra legislación, el juzgador debe considerar otros elementos probatorios y al relacionarlos con lo manifestado por el testigo, llegar a determinar si los hechos que éste narra, se encuentran corroborados con otros elementos de prueba, que permitan al órgano jurisdiccional formarse la convicción respecto de la veracidad de la declaración del ateste. Además, de la lectura de la fracción II del artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, se advierte que el aspecto primordial que privilegió el juzgador al apreciar la declaración de un testigo, es precisamente la imparcialidad del mismo, tomando en cuenta tanto la probidad, como la independencia y antecedentes personales del ateste, sin embargo, como ya se dijo, la probidad del testigo representa sólo uno de diversos elementos que debe tomar en cuenta el juzgador, para otorgarle o no valor probatorio al testimonio de un ateste, por lo que no se ajustaría al sistema procesal mexicano respecto de la libre apreciación de la prueba, si por falta de probidad al proporcionar sus generales, se dejaran sin valor probatorio las declaraciones de los testigos.”

Al tratarse de un medio de prueba no tasado por nuestra legislación, el juez tiene la facultad de otorgarle valor probatorio a este medio de prueba, pero ajustándose a lo establecido por la ley y tomando en consideración todos los demás medios de prueba aportados al proceso.

3.5 CAREOS

Varios autores consideran al careo como un medio perfeccionador del testimonio, entre ellos, podemos mencionar a Arilla Bas¹⁴⁰ y Manuel Rivera Silva¹⁴¹. Por otra parte, autores como Díaz de León¹⁴² y Ricardo Jesús Sánchez Reyes¹⁴³, lo consideran como un medio de prueba, sin embargo, agregan que es aplicable cuando se advierten incongruencias entre declaraciones vertidas en el

¹⁴⁰ ARILLA BAS, Fernando. *op. cit.*, p. 162.

¹⁴¹ RIVERA SILVA, Manuel. *op. cit.*, p. 254.

¹⁴² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *op. cit.*, p. 579.

¹⁴³ SÁNCHEZ REYES, Ricardo Jesús. *op. cit.*, p.199

proceso, lo cual, nos lleva a concluir que el careo es un medio complementario de prueba, y no sólo del testimonio, sino de cualquier declaración rendida en el proceso. “La palabra careo viene de la acción y efecto de carear y, ésta, a su vez, de cara, de poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir.”¹⁴⁴ El careo es aplicable cuando de las declaraciones surgen dudas puesto que son contrarias y, entonces, es necesario enfrentar a las personas cuya declaración es contradictoria y así resolver las incongruencias en éstas.

3.5.1 CLASES DE CAREOS

Hasta antes de la reforma de 18 de junio de 2008, los careos, además de ser medio complementario o perfeccionador de prueba, eran considerados una garantía constitucional.

Ahora, los careos ya no se mencionan en el artículo 20 constitucional, sin embargo, habrá que ver la reforma del Código Federal de Procedimientos Penales¹⁴⁵ para saber qué va a pasar con los careos procesales y supletorios, porque, hasta el momento, no se sabe si subsistirán o, al igual que los careos constitucionales, desaparecerán.

Como medio complementario de prueba, el careo tiene su fundamento legal en los artículos 265 a 268 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Del artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales, se advierte la “antigua” clasificación de los careos, así tenemos:

“Artículo 265.- *Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, que sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.*’

De lo anterior, y hasta en tanto no se reforme este ordenamiento, observamos que los careos serán constitucionales cuando se celebren a petición del inculcado y, serán procesales cuando se realicen para despejar dudas

¹⁴⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *op. cit.*, p. 579.

¹⁴⁵ De igual forma, tendrá que reformarse la fracción III, del artículo 160 de la Ley de Amparo.

resultantes de declaraciones contradictorias. Lo anterior, lo confirma la tesis aislada V.1o.28 P, Novena Época, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VII, enero de 1998, página: 1067.

“CAREOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES. SU DIFERENCIA. *Los careos constitucionales, previstos en el artículo 20, fracción IV, de la Constitución Federal, sólo pueden decretarse cuando lo pida el inculpado o su defensa, no así los careos procesales, previstos por el artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales, que pueden ser ordenados de oficio por el juzgador, pues los careos constitucionales, en su aspecto de garantía individual, difieren de los careos desde el punto de vista procesal, porque los primeros tienen por objeto que el acusado vea y conozca a las personas que declaran en su contra, para que no se puedan formar artificiosamente testimonios en su perjuicio y para permitirle que les formule todas las preguntas que estime pertinentes para su defensa, mientras que los segundos persiguen la finalidad de aclarar los puntos de contradicción que existan entre las declaraciones respectivas, para que el juzgador cuente con pruebas eficaces para resolver la cuestión sujeta a su potestad.”*

Otra clase de careos son los careos supletorios, descritos en el siguiente artículo:

“Artículo 268.- *Cuando, por cualquier motivo, no pudiere obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, se practicará careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del otro y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquélla y lo declarado por él.*

Si los que deban carearse estuvieren fuera de la jurisdicción del tribunal, se librárá el exhorto correspondiente.”

3.5.1.1 CAREOS CONSTITUCIONALES

Esta clase de careos, ya no existe debido a la reforma constitucional de 18 de junio próximo pasado, sin embargo, y dado que en muchas causas penales

pendientes de resolución esta clase de careos consta en autos, es necesario mencionarlos.

Entonces, tenemos que esta clase de careos de acuerdo al texto anterior del artículo 20 constitucional, son una garantía individual del inculpado más que un medio complementario de prueba, su función en primer lugar, es que el procesado conozca a quien depone en su contra, pero, de este primer careo, pueden surgir declaraciones contradictorias que, posteriormente darán lugar a los careos procesales.

Esta clase de careos siempre se celebrarán a petición del inculpado o también, obviamente, a petición de su defensor pero nunca podrán celebrarse de oficio, lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia de la Novena Época, con número de registro 204,362, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, II, septiembre de 1995, tesis: XX. J/5, página: 397:

“CAREO CONSTITUCIONAL. SÓLO PUEDE ACORDARSE A PETICIÓN DEL PROCESADO EL. *Conforme a la reforma al artículo 20, fracción IV, de la Constitución Federal, vigente a partir del cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, la celebración de careo constitucional deja de ser obligación legal del juez, porque éste lo acordará sólo a petición del procesado, ya por sí o por conducto de su defensor, lo que se entiende, por ser a aquel a quien le interesa conocer a su acusador o a las personas que de alguna manera lo involucren como responsable del delito que se le reprocha, solicitud que, viene a provocar un impulso al procedimiento penal, a fin de agilizar su trámite.”*

La celebración de esta clase de careos es de suma importancia, ya que la falta de su celebración importa la violación de una garantía constitucional, y por tanto, la omisión de su celebración daría lugar a la reposición del procedimiento. Lo anterior, se robustece con la jurisprudencia de la Octava Época, con número de registro: 215,777, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 67, julio de 1993, tesis: VII.P. J/24, página: 60:

“CAREOS. CUANDO SU FALTA IMPORTA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL. Sabido es que el careo en su aspecto de garantía constitucional defiere del careo desde el punto de vista procesal porque el primero tiene por objeto que el reo vea y conozca a las personas que declaran en su contra para que no se puedan forjar artificialmente testimonios en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa, en tanto que el segundo persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que hay en las declaraciones respectivas. **En tal virtud, la falta de celebración del primero de dichos careos constituye una violación de la fracción IV del artículo 20 de la Carta Magna, cuya omisión da origen a que se reponga el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en la diversa fracción III del artículo 160 de la Ley de Amparo.”**

3.5.1.2 CAREOS PROCESALES

Esta clase de careos es un verdadero medio de prueba complementario, pues su finalidad es la de aclarar todas aquellas discrepancias que hayan surgido entre las declaraciones vertidas en el proceso.

A diferencia de los careos constitucionales, estos careos deben practicarse de oficio pues siempre que el juzgador advierta incongruencias entre declaraciones, deberá ordenar su práctica. Refuerza lo anterior, la jurisprudencia 1a./J. 50/2002 de la Novena Época, con número de registro 185,435, sustentada por la Primera Sala, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, diciembre de 2002, página: 19:

“CAREOS PROCESALES. EL JUZGADOR DEBE ORDENAR SU DESAHOGO DE OFICIO, CUANDO ADVIERTA LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES SUSTANCIALES EN EL DICHO DE DOS PERSONAS, POR LO QUE LA OMISIÓN DE DESAHOGARLOS CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN, EN CASO DE TRASCENDER AL RESULTADO DEL FALLO. El artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que con excepción de los careos

constitucionales a que se refiere el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya práctica es a petición de parte, el Juez de la causa, ante la existencia de contradicciones sustanciales en el dicho de dos personas, debe ordenar el desahogo de careos procesales e incluso, puede ordenar su repetición cuando lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción. Ahora bien, del análisis gramatical y sistemático del referido artículo 265, en relación con el dispositivo 150 del código mencionado, se concluye que **el desahogo de los careos procesales debe ordenarse de oficio y no a petición de parte, siempre que el juzgador advierta la discrepancia sustancial en el dicho de dos personas**, cuyo esclarecimiento conduzca a encontrar la verdad real, lo cual es en beneficio del reo, pues no tendría objeto ordenar su práctica, si no constituye aportación alguna al proceso. Con la anterior conclusión no se imponen obstáculos a la celeridad del procedimiento penal federal, pues ello iría en contra de los motivos que llevaron al legislador a reformar la fracción IV del apartado A del indicado artículo constitucional, sino que se busca que los procesados tengan garantizada la mayor posibilidad de defensa, a fin de que no quede pendiente de dilucidar alguna contradicción sustancial en el dicho de dos personas que pudiera beneficiarles al dictarse la sentencia definitiva, la cual, por descuido, negligencia o alguna otra razón, puede pasar desapercibida por el propio procesado o su defensor, incluso, por el juzgador de primera y segunda instancias, lo que implica que quedaría al Tribunal Colegiado de Circuito, como órgano terminal de legalidad, la facultad de apreciar las declaraciones y, en su caso, conceder el amparo, ordenando el desahogo de esos careos, lo cual no sería posible si se considerara la necesidad de haberlos ofrecido como prueba, con la consecuente indefensión del reo. En conclusión, si el desahogo de los careos procesales no se lleva a cabo en los términos precisados, ello constituye una violación al procedimiento, que amerita su reposición en caso de trascender al resultado del fallo, la cual se ubica, en forma análoga, en la fracción III del artículo 160 de la Ley de Amparo.”

Como ya dijimos, los careos servirán para despejar cualquier duda que con motivo de la existencia de declaraciones contradictorias pudiera surgir, sin

embargo, otro supuesto para la celebración de estos careos es el que surge cuando quienes deban comparecer para celebrar careos, no residan en el mismo lugar donde se encuentra el órgano jurisdiccional que conoce de la causa y, es en este supuesto que se llevarán a cabo mediante exhorto, es decir, otro juez, que resida en donde se encuentra quien deba ser careado, los celebra y posteriormente envía al juez de la causa los resultados obtenidos. A pesar de que este supuesto se encuentra regulado conjuntamente con los careos supletorios en el artículo 268 del Código Federal de Procedimientos Penales, no nos encontramos frente a careos supletorios, sino frente a careos procesales.

3.5.1.3 CAREOS SUPLETORIOS

Esta clase de careo deberá llevarse a cabo cuando sea necesario despejar dudas respecto de declaraciones contradictorias pero, a diferencia de los procesales, estos se celebrarán cuando una de las personas cuya declaración resulta contradictoria, no pudiera comparecer ante el órgano jurisdiccional y en su lugar, a quien sí esté presente, se le leerá aquella parte contradictoria y de esta forma se pretenderá dilucidar dudas.

Antes de poder ordenar la celebración de esta clase de careos, se debe llevar a cabo la citación de quien deba comparecer para su práctica y sólo en caso de que no pudiera asistir, se llevarán a cabo estos careos.

A este respecto encontramos la tesis aislada en materias penal y constitucional, de la Octava Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación, VI, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1990, página: 476.

“CAREOS SUPLETORIOS, REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DE LOS. Para la procedencia del careo supletorio es menester que previamente el juez agote todos los medios a su alcance para lograr la comparecencia de los testigos, pues de lo contrario se violaría la fracción IV del artículo 20 de la Constitución.”

Cabe señalar que si quienes han de ser careados se encuentran fuera de la jurisdicción del juez de la causa, se libraré exhorto, rogatoria u oficio según corresponda.

CAPÍTULO CUARTO.- REFORMAS AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DESAHOGO DEL TESTIMONIO Y LOS CAREOS PROCESALES POR MEDIO DE LA VIDEOCONFERENCIA.

4.1 BREVE RESUMEN DEL PROCESO PENAL

Antes de iniciar el tema del procedimiento probatorio, es conveniente hacer un breve resumen de las etapas previas a esta fase del proceso penal federal, para estar en aptitud de entender el desahogo de los medios probatorios.

Ahora bien, debido a que el Código Federal de Procedimientos Penales no ha sido reformado y adecuado a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, hablaremos del proceso penal de acuerdo al código adjetivo de la materia penal vigente.

Para iniciar, tenemos que, una vez acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad¹⁴⁶, el agente del Ministerio Público ejercerá la acción penal y consignará ante los tribunales.

La consignación puede llevarse a cabo de la siguiente manera:

a) Con detenido, lo que implica la radicación inmediata del asunto, es decir, el indiciado queda a disposición del juez a quien por razón de turno haya correspondido conocer de la causa penal.

b) Sin detenido; el asunto se deberá radicar en el término de 72 horas si se trata de delito no grave y, el juez, deberá girar orden de aprehensión en diez días hábiles. Si se trata de delito grave radicará de inmediato y la orden de aprehensión se girará en veinticuatro horas, plazo que incluye los casos de delincuencia organizada.

Deberá girarse orden de presentación si el Ministerio Público otorgó la libertad provisional bajo caución y librará orden de comparecencia cuando el delito sea sancionado con pena alternativa o no privativa de la libertad.

¹⁴⁶ Conforme al nuevo texto del artículo 20 constitucional, estos dos elementos no serán ya necesarios para ejercer acción penal.

Conforme a la fracción III, del apartado A del artículo 20 constitucional, texto anterior, radicada la consignación con detenido, éste, dentro de las 48 siguientes rendirá su declaración preparatoria¹⁴⁷, en donde, en audiencia pública, se le hará saber el nombre del acusador así como la naturaleza y causa de la acusación, y las garantías que a su favor consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La declaración preparatoria se rendirá, atendiendo a lo establecido por el artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

“Artículo 154.- *La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, 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. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.*

Si el inculpado pertenece a un pueblo o comunidad indígenas, se le hará saber el derecho que tiene de ser asistido por un intérprete y por un defensor que tengan conocimiento de su lengua y cultura, en términos del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si el inculpado no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución, se le hará nuevamente conocedor de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 399 de este Código.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra, se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le

¹⁴⁷ El artículo 20 constitucional, con su texto actual, ya no habla de la declaración preparatoria, por lo que habrá que esperar a que se establezca lo conducente en el Código Federal de Procedimientos Penales.

recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Acto seguido el juez le interrogará sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público.”

Dentro de las setenta y dos horas posteriores¹⁴⁸ a la toma de la declaración preparatoria, el juez deberá resolver la situación jurídica en que quedará el inculpado y dictará:

a) auto de formal prisión¹⁴⁹: cuando se cumpla lo previsto en el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, es decir, que se haya comprobado el cuerpo del delito y que éste merezca como pena la privación de la libertad; que se encuentre demostrada la probable responsabilidad del inculpado y que no se haya comprobado la existencia de alguna eximente de responsabilidad.

b) auto de sujeción a proceso si el delito no merece pena corporal o está sancionado con pena alternativa.

c) si dentro del término legal no se reúnen los requisitos para dictar cualquiera de los autos anteriores, el juez deberá dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso.

Ahora bien, tanto en el auto de formal prisión como en el de sujeción a proceso, se determinará qué tipo de proceso se seguirá, es decir, se establecerá si

¹⁴⁸ De conformidad con el párrafo segundo del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, durante la toma de declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, el inculpado o su defensor, podrán pedir que este plazo se amplíe hasta por 72 horas, siempre y cuando lo hagan con la finalidad de aportar y desahogar instrumentos probatorios.

¹⁴⁹ Ha quedado comentado que con la reforma de 18 de junio de 2008, este auto será sustituido por un auto de vinculación a proceso.

se llevará a cabo un proceso sumario o uno ordinario. Lo anterior atendiendo a lo siguiente:

a) Se tramitará proceso sumario cuando la pena fijada para el delito no exceda de dos años de prisión, ya sea que se trate de pena alternativa o no, o cuando la pena no sea privativa de libertad. (artículos 152 y 151 del Código Federal de Procedimientos Penales)¹⁵⁰

b) Se tramitará de manera ordinaria cuando la media aritmética de la pena fijada para el delito exceda de cinco años y que además, no exista flagrancia ni confesión.

4.1.1 TRÁMITE EN EL PROCESO SUMARIO

En este proceso deberá procurarse que el cierre de la etapa de instrucción se lleve a cabo en quince días si la pena no excede de dos años, sea o no alternativa y, en treinta días, si se trata de delito flagrante, si existe confesión ante el juez o si la rendida ante el Ministerio Público ha sido ratificada ante el órgano jurisdiccional y, cuando el término medio aritmético de la pena establecida para este delito no exceda de cinco años y, si excediere, que haya pena alternativa.

Y tomando en cuenta que el código adjetivo de la materia no establece el término para ofrecer medios de prueba, el juez lo fijará a discreción. Antes de llevar a cabo el cierre de instrucción, y en caso de que existieran recursos pendientes de resolución, el juez informará al tribunal de alzada el estado que guarda la causa para los efectos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales.

“Artículo 364.- [...] *Las apelaciones interpuestas contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia, deben ser resueltas por el tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia.*”

¹⁵⁰ El inculpado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al en que le sea notificado el auto en que se ordenó llevar su proceso por la vía sumaria.

Cumplido lo anterior, se dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes a su notificación, hagan manifestaciones y, de no hacerlas, se procederá al cierre de la instrucción.

Una vez desahogados los medios de prueba y resueltos los recursos, se decretará el cierre de la instrucción y se citará a las partes para la celebración de la audiencia de vista en la que se declarará visto el proceso.¹⁵¹ La sentencia se pronunciará en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes.

“Artículo 305.- *El mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.”*

“Artículo 306.- *En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez.*

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno.”

“Artículo 307.- *Cuando se esté en los casos a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 152, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquéllas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta. Si las conclusiones fueren de las contempladas en el artículo 294, se suspenderá la audiencia y se estará en lo previsto en el artículo 295.”*

¹⁵¹ Artículos 305 a 307 del Código Federal de Procedimientos Penales

4.1.2 TRÁMITE EN EL PROCESO ORDINARIO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el procedimiento ordinario, el cierre de la instrucción, deberá realizarse dentro de diez meses si existe auto de formal prisión y la pena que corresponde al delito excede dos años de prisión y, dentro de tres meses si la pena máxima correspondiente es de dos años de prisión o menor o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso.

Dentro del mes anterior a que concluyan los plazos anteriores, los cuales se computarán a partir de la fecha en que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez dictará proveído en el que se indique esta circunstancia, así como la relación de medios probatorios, diligencias y recursos pendientes de desahogo.

De igual forma, en dicho acuerdo, el juez girará oficio al tribunal unitario correspondiente, esto, de conformidad con el artículo 147 del código referido, el cual dispone en la parte conducente:

“Artículo 147.- [...] el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción...”

Agotada la instrucción, el juez dará vista a las partes para que dentro de los diez días siguientes manifiesten lo que a su derecho convenga y, de no hacerlo, se resolverá conforme a lo establecido en el artículo 150 del mismo código, el cual señala:

“Artículo 150.- Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. 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 desahogo de pruebas hasta por diez 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 el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos.”

Cerrada la instrucción, conforme a lo dispuesto en el artículo 291 del Código Federal de Procedimientos Penales, se pondrá la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule sus conclusiones por escrito, término que podrá ampliarse en un día por cada cien fojas de exceso o fracción.¹⁵²

Si en este plazo el Ministerio Público no presenta conclusiones, el juez lo notificará al Procurador General de la República para que formule conclusiones u ordene su formulación en un plazo de diez días hábiles contados a partir de su notificación. En este supuesto, se seguirá la regla señalada en el párrafo anterior si el expediente excediere de doscientas fojas.

En caso de que el Procurador tampoco formule conclusiones, el juez deberá tener por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado deberá ser puesto en libertad inmediatamente y se sobreseerá en el proceso.

Si el Ministerio Público o en su caso el Procurador General de la República, formulan conclusiones acusatorias¹⁵³, éstas se le harán del conocimiento al acusado y a su defensor por un plazo igual a fin de que las contesten y formulen las propias, esto de conformidad con el artículo 296 del referido código.

Una vez que el acusado y su defensor hayan presentado sus conclusiones, el juez citará para celebrar la audiencia de vista¹⁵⁴, la cual deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes. En esta audiencia, tanto el Ministerio Público como el

¹⁵² Este término nunca será mayor de treinta días hábiles.

¹⁵³ Si las conclusiones acusatorias definitivas se refieren a delito cuya sanción no señale pena de prisión o señale pena alternativa con otra no privativa de libertad, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria.

¹⁵⁴ El juez, podrá citar a una nueva audiencia únicamente por otra vez.

defensor, podrán interrogar al acusado y, además, podrán repetirse las diligencias de prueba practicadas durante la instrucción, siempre y cuando esto haya sido solicitado por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notificó el auto en el que se citó a audiencia.

El juez deberá dictar sentencia dentro de los diez siguientes a la celebración de la audiencia de vista, sin embargo, este término se ampliará en un día más por cada cien fojas cuando el expediente exceda de quinientas, sin embargo, este plazo nunca excederá de treinta días.

4.2. OFRECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS Y MEDIOS COMPLEMENTARIOS DE PRUEBA.

En cuanto a la etapa de ofrecimiento de medios de prueba, podemos decir que ésta inicia cuando se dictan el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, sin embargo, Sánchez Reyes¹⁵⁵ dice que existen tres periodos en que las partes pueden ofrecer pruebas:

a) periodo ordinario, que inicia con el dictado del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y que han quedado precisados con anterioridad.

b) periodo extraordinario, que es posterior a la audiencia principal y donde se ofrecen pruebas supervenientes o aquellas que se desprendan de las desahogadas durante esta audiencia.

c) al momento de la audiencia final, donde se ofrecen aquellos medios de prueba que no pudieron obtenerse antes de los periodos señalados, pero que son trascendentales.

En esta etapa de ofrecimiento de medios probatorios, las partes proponen al juzgador aquellos medios de prueba afines a sus pretensiones, sin embargo, el ofrecerlos, no implica necesariamente que el juez deba admitirlos.

¹⁵⁵ SÁNCHEZ REYES, Ricardo Jesús. *op. cit.*, p. 89, 90.

4.3 ADMISIÓN O DESECHAMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS Y MEDIOS COMPLEMENTARIOS DE PRUEBA.

El artículo 20 constitucional, apartado “A”, fracción V, antes de la reforma de 18 de junio de este año, establecía respecto de la admisión de medios probatorios:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

[...]

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

La parte transcrita no establecía restricción alguna en tratándose de la admisión de medios probatorios, sin embargo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

*“Artículo 206.- Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser **conducente**, y **no vaya contra el derecho**, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.”*

Este mandato indica que el medio probatorio deberá ser conducente, esto es, que debe ser pertinente e idóneo, es decir, el medio de prueba debe ser el indicado para demostrar el hecho que con él se pretende probar.

En relación con lo anterior, encontramos la tesis aislada XI.2o.54 P de la Novena Época, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, diciembre de 2005, página 2742:

“PRUEBA EN LA INSTRUCCIÓN. LA OFRECIDA COMO DECLARACIÓN PREPARATORIA SIN SERLO DEBE ADMITIRSE Y PREVENIRSE AL

OFERENTE PARA QUE ACLARE LOS ASPECTOS EN QUE SEA OSCURA O APARENTEMENTE INCONGRUENTE, PUES DE LO CONTRARIO SE CONSIDERARÁN VIOLADAS LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO LO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN. De la interpretación sistemática de los artículos 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como del análisis histórico y teleológico de este último precepto, se advierte que toda persona sujeta a un procedimiento penal, goza de la garantía de defensa adecuada, que entre otras cosas, le permite el ofrecimiento de las **pruebas** que estime pertinentes, sin que éstas puedan desecharse por rigorismos jurídicos o imprecisiones intrascendentes, pues **basta que sean ofrecidas, resulten conducentes y no sean contrarias al derecho.** De ahí que si en el periodo de instrucción de un proceso penal, el defensor del inculcado ofreció como prueba la declaración "preparatoria" de éste, cuando anteriormente el propio reo se había negado a exponer su versión en relación con los hechos, tanto en su declaración ministerial como en la preparatoria, ésta debe admitirse con la debida precisión de que no le corresponde el adjetivo "preparatoria", o en su caso, la autoridad judicial debe prevenir al oferente para que aclare los aspectos en los que pudiera resultar oscura o aparentemente incongruente; de lo contrario, se considerarán violadas las leyes del procedimiento en términos del artículo 160, fracción VI, de la Ley de Amparo y deberá ordenarse la reposición del procedimiento."

Del citado criterio, se desprende que el juez, admitirá aquellos medios de prueba que cumplan con los elementos¹⁵⁶ legales, formales y materiales propios del medio probatorio de que se trate y, por el contrario, desechará aquellos que no cumplan con estos requerimientos.

Lo anterior no significa que se violen las garantías individuales consagradas en el artículo 20 constitucional, apartado "A", texto anterior, respecto del derecho de ofrecimiento y admisión de medios de prueba que tienen tanto el inculcado como la víctima, ya que, a pesar de que este numeral no establece restricciones

¹⁵⁶ Los elementos propios de cada medio probatorio han quedado señalados en capítulos anteriores.

para ejercer este derecho, ha quedado ya indicado que el medio de prueba propuesto, para poder ser admitido, debe ser conducente y no contrario a derecho.

Ahora bien, la reforma a la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de este año, añade al citado artículo 20 lo siguiente:

“Artículo 20.- [...]

Apartado B. De los derechos de toda persona imputada:

[...]

*IV. 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;”*

El legislador, ahora establece como requisito de admisibilidad de medios probatorios la característica de pertinencia, misma que ha quedado explicada en párrafos anteriores.

Respecto a este derecho en tratándose de víctimas u ofendidos, observamos que no sufrió modificación alguna con la reforma constitucional de 18 de junio, sin embargo, se omitió agregar que la el medio de prueba debe ser pertinente.

4.4 DESAHOGO DE CAREOS PROCESALES Y TESTIMONIO CONFORME AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En capítulos anteriores ha quedado explicado cómo se desahogan los diversos medios de prueba y medios complementarios de prueba reconocidos por nuestra legislación, sin embargo, en este capítulo ahondaremos en lo relativo al desahogo del testimonio y de los careos procesales por ser éstos los que en infinitas ocasiones hacen que nuestro proceso penal sea tardado, problemática que podría disminuir con la utilización de la videoconferencia; no obstante lo anterior, cabe aclarar que la videoconferencia también es útil para desahogar otros medios de prueba como la confesión y la declaración.

El desahogo del testimonio se encuentra regulado en los artículos 240 a 257 del Código Federal de Procedimientos Penales. En cuanto al examen de los

testigos, es obligación del juzgador examinar a todos los testigos y entonces, pueden darse dos supuestos:

a) Que sea el propio juez de la causa quien examine a los testigos. En este primer supuesto, el procedimiento para rendir el testimonio será el siguiente:

El artículo 247 del citado código, señala que antes de que los testigos comiencen a declarar, se les harán saber las penas previstas para quienes se conducen con falsedad o para quienes se niegan a rendir testimonio;¹⁵⁷ a los menores de edad, únicamente se les exhortará para que se conduzcan con verdad. A los peritos en derecho se les protestará para que se conduzcan con verdad, sin hacerseles saber las penas.

El artículo 248 de dicho ordenamiento, indica que, después de la toma de protesta a los testigos, se tomarán sus datos generales y se les preguntará si se encuentran ligados con el inculpado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualesquiera otros y si tiene algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos.

De acuerdo con el artículo 249, el testimonio debe recabarse de viva voz y, sólo les estará permitido consultar algunas notas o documentos cuando, a juicio de quien realice la diligencia, esto sea pertinente.

Podrán interrogar al testigo, además del juez, el agente del Ministerio Público, el inculpado y/o su defensor y la víctima u ofendido. Todas las preguntas que deseen formular, serán previamente calificadas por el juzgador y se desecharán aquellas que sean impertinentes o inconducentes.

Durante la diligencia, se tratará de redactar el testimonio con la mayor claridad posible, tratando de utilizar las mismas palabras que el testigo, para lo cual, el juez, con fundamento en el artículo 16 del código en comento, podrá emplear cualquier medio que tenga por objeto reproducir imágenes y sonidos

Concluida la diligencia se leerá el testimonio y el testigo deberá ratificarlo o, en su caso, enmendarlo.

b) El otro supuesto que puede presentarse en cuanto al desahogo del testimonio, es que sea otro juzgador quien realice esta diligencia. Este caso se

¹⁵⁷ Con las excepciones ya señaladas.

presenta cuando tienen que practicarse diligencias fuera de la jurisdicción del tribunal. En estos casos, si se trata de autoridades jurisdiccionales, es mediante los medios de comunicación procesales, tales como el exhorto y la requisitoria, como se lleva a cabo el desahogo de diversas diligencias, entre las que figura el testimonio. El procedimiento que deberá seguir la autoridad que desahogue estas diligencias, será el mismo que ha sido precisado.

Los exhortos y las requisitorias deberán contener, según lo indica el artículo 49 del Código Federal de Procedimientos Penales, las inserciones necesarias de acuerdo con la naturaleza de la diligencia que haya que practicarse; así como el sello y firmas de la autoridad correspondiente, del secretario o de los testigos de asistencia.

El artículo 53 del Código Federal de Procedimientos Penales, indica que aquél tribunal que reciba, según sea el caso, un exhorto o una requisitoria, deberá cumplimentarlo en un plazo no mayor de cinco días contados a partir de la fecha de recibo. Sin embargo, tal como lo prevé el mismo artículo 53, a la autoridad exhortada o requisitada puede resultarle difícil dar cumplimiento en el plazo indicado debido al tipo de diligencia que habrá de desahogarse por este medio; además, si el exhorto o requisitoria no reúne los requisitos legales necesarios, éste se devolverá al exhortante en el plazo de cinco días; por último, a estos presupuestos legales, podemos agregar las mismas dificultades que pueden presentarse en el curso de cualquier proceso penal, y entonces, observamos que estas figuras jurídicas pueden llegar a dilatar el desarrollo normal del proceso, como de hecho sucede.

Aunado a esto, encontramos que en ciertos casos, la utilización de estas figuras (exhorto, requisitoria u oficio), contraría algunos principios que rigen el proceso penal, entre los que podemos mencionar los de oralidad e inmediatez, así como el derecho a contar con una adecuada defensa, puesto que si el careo se desahoga mediante exhorto, los careados no podrán contradecir el dicho del otro, lo que se traduciría en una defensa nula si uno de los careados fuera el inculcado.

Con relación a los careos, hemos dicho que los careos constitucionales se suprimieron del artículo 20 constitucional mediante la reforma de 18 de junio

próximo pasado, sin embargo y dado que no se sabe qué pasará con los careos procesales y supletorios, y ya que en los procesos penales pendientes de solución encontramos los tres tipos de careos, es conveniente describir el procedimiento para su desahogo, pero, únicamente el de los careos procesales y los supletorios, puesto que éstos son medios de prueba en nuestro sistema y no así el careo constitucional, que. Como ha quedado apuntado, es garantía constitucional.

Entonces, tenemos que los careos procesales se practicarán entre dos personas y, en los casos en que sean necesarios, intervendrán intérpretes. Se les leerán sus declaraciones, destacando aquellos puntos contradictorios, a fin de que dichas personas los discutan y aclaren los puntos de discrepancia.

Por otro lado, los careos supletorios se llevarán a cabo cuando uno de los que ha de ser careado no pudiera comparecer al local del juzgado, supuesto en el que habrá de leerse a uno de los careados la declaración del que no pudo asistir, a fin de aclarar las diferencias que existan entre sus declaraciones.

De acuerdo con la propuesta que hemos manejado en el presente trabajo los “careos supletorios”, ni siquiera son careos, porque la finalidad de los careos es aclarar los puntos contradictorios entre dos declaraciones, lo que se logra mediante la discusión de los careados, discusión que obviamente no puede existir puesto que solamente hay un careado.

La reforma al artículo 20 constitucional, ahora establece en cuanto al desahogo de medios probatorios lo siguiente:

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

A. De los principios generales:

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

B. De los derechos de toda persona imputada:

IV. 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;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;”

Con esta reforma, se establece que el sistema procesal mexicano a instaurar, será acusatorio, lo que implica que se cumplan con los principios de publicidad, contradicción, concentración continuidad e inmediación.

Entre los aspectos más importantes de esta reforma, destaca la importancia que se le da al principio de inmediación, según el cual, debe ser el mismo juez de la causa quien desahogue los medios probatorios, y prohíbe tajantemente que esta función la realice otra persona, lo cual, para el tema que nos ocupa es fundamental.

4.5 LA VIDEOCONFERENCIA

La videoconferencia, como medio de comunicación, presenta ciertas ventajas si se aplica al desahogo de testimonios y careos en materia penal, ya que dicha comunicación puede ser “personal o de amplia difusión”.¹⁵⁸

La videoconferencia, es un sistema que proporciona una transmisión en tiempo real de señales de audio y video para permitir que personas en dos o más lugares tengan una conversación o una reunión virtual; en este sistema de videoconferencia, se utilizan micrófonos y altavoces especiales para capturar y reproducir señales de audio y, de igual forma, se emplean pequeñas cámaras de video de excelente resolución que permiten el intercambio de imágenes en tiempo real, lo que implica una ventaja al momento de dictar sentencia ya que también se pueden grabar, situación que hace posible al juzgador analizarla repetidas veces, sin presiones y con un máximo de concentración.

El funcionamiento del sistema de videoconferencia es prácticamente igual al de las cámaras web (“una cámara web o web cam es una pequeña cámara digital conectada a una computadora, la cual puede capturar imágenes y transmitir las a través de Internet en directo, ya sea a una página web o a otra u otras computadoras de forma privada)¹⁵⁹, pero con la ventaja de que por tratarse de un

¹⁵⁸ HERRERA PÉREZ, Enrique. Introducción a las telecomunicaciones modernas, editorial Limusa, México, 1998, p. 23.

¹⁵⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%A1mara_web

sistema más sofisticado, tiene mejor calidad de imagen y sonido, además, de que, como se dijo, es posible grabar lo sucedido durante las sesiones.

Actualmente, podemos encontrar este sistema en la mayoría de los recintos judiciales, sin embargo, su empleo se contempla no como medio de desahogo de audiencias, sino solamente como un medio de control interno para tener testimonio de lo sucedido en las diligencias, es decir, únicamente se graban las sesiones y o diligencias, según criterio del juzgado o tribunal.

En este sentido, lo que se pretende con este trabajo es que el sistema de videoconferencia se regule en el Código Federal de Procedimientos Penales como medio auxiliar en el desahogo de testimonios y careos y, además, en un sentido más amplio, es decir, utilizando todas y cada de sus ventajas.

4.5.1 BENEFICIOS DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LOS PROCESOS PENALES

La utilización de la videoconferencia puede proporcionar grandes beneficios en los procesos penales tales como el ahorro de tiempo y costos, puesto que quienes hayan de ser careados o quienes tengan que rendir un testimonio, ya no necesitarán gastar tiempo y dinero en viajes.

El traslado de los llamados testigos protegidos, así como de reos peligrosos, además del riesgo que conlleva, implica la utilización de medios de transporte especiales, militares, armas, etc., costos que resultan muy elevados.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Con motivo de los problemas de inseguridad que se viven en el país, el 21 de agosto de 2008, se llevó a cabo la Vigésima Tercera Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Seguridad Pública, en la cual, tanto el gobierno como los sectores privado y social, se comprometieron, en el ámbito de sus atribuciones y competencias, a realizar actividades específicas a fin de dar solución a los problemas de delincuencia.

Como resultado de esa reunión, se firmó el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad y, de acuerdo con la propuesta que hemos venido manejando en este trabajo, el punto cuarto de dicho acuerdo es de especial relevancia, ya que el Poder Judicial de la Federación, se compromete, entre otras cosas, a favorecer la celeridad de los procesos, concentrando *“XXXIX. [...] a las personas sometidas a procesos penales relacionados con delincuencia organizada y narcotráfico, en reclusorios de alta seguridad minimizando las diligencias por exhorto y el riesgo que implica para la sociedad los traslados de reos peligrosos...”*

El viernes 5 de septiembre de este año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo General 21/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, mediante el cual se dota de competencia a los juzgados de distrito en materia

Otra ventaja de este sistema consiste en que, la información transmitida puede ser almacenada para cuestiones futuras, esto es, todo lo sucedido en el desahogo de alguna diligencia puede ser grabado para ser examinado por el juzgador cuantas veces considere necesario, lo que le permitiría apreciar no sólo lo relatado en dicha diligencia, sino también las expresiones de los involucrados, lo que se traduce en un verdadero cumplimiento al principio de inmediatez.

Con la utilización de esta herramienta también se protege a la víctima de delitos como los de violación, secuestro, o simplemente a aquellas víctimas vulnerables, ya que el sólo hecho de encontrarse frente a frente con su agresor, puede causar en ellas emociones como miedo, intimidación, etc., y, desahogar una diligencia mediante este sistema, las haría sentir más seguras.

4.5.2 ANTECEDENTES DE LA UTILIZACIÓN DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LOS PROCESOS PENALES MEXICANOS

Contrario a lo que pudiera pensarse, la videoconferencia no es un medio novedoso para el desahogo de diligencias en nuestro país. La primera vez que este sistema fue utilizado en México, fue en 2003, “en la causa 144/2002-A instruida contra Raúl Cervantes Viveros y/o Raúl Viveros Cervantes por el delito de homicidio cometido en el extranjero, en la cual expresamente se realizaron bajo esta modalidad los careos constitucionales previstos en nuestros autos, así como el 13 de septiembre de 2004, cuando un testigo protegido declaró –en Estados

penal de los circuitos primero, segundo, tercero y mixtos con sede en lugares en que existan centros federales de readaptación social de máxima seguridad.

Estos juzgados de distrito tendrán jurisdicción en toda la República para conocer de los asuntos señalados en el artículo 10, párrafo tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales, atendiendo al turno que les corresponda.

El párrafo tercero del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, es del tenor siguiente:

“Artículo 10. [...]También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculcado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.”

Unidos de América- mediante el sistema en cuestión, las preguntas que le hacían desde el Reclusorio Oriente, en la ciudad de México.”¹⁶¹

A pesar de que ya son varios los casos en que se ha empleado la videoconferencia en nuestro país, aún podemos encontrar oposición por parte de algunos juzgadores a la utilización de este sistema, quienes para no llevar a cabo el desahogo de medios de prueba declarativos y de careos por este medio tecnológico, se escudan en que no existe artículo en el código de la materia que expresamente regule la utilización de esta herramienta.

4.5.3 FUNDAMENTO JURÍDICO NACIONAL

El uso de la videoconferencia no se encuentra específicamente regulado en nuestras normas jurídicas, sin embargo, su uso está previsto implícitamente en diversos ordenamientos jurídicos como lo son la Carta Magna, el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Los artículos a que hacemos referencia son del tenor literal siguiente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

“Artículo 20.-

B. De los derechos de toda persona imputada:

IV. 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;

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.”

¹⁶¹ La videoconferencia, Visión. Año 4, número 2, nueva época, p. 8

Tanto el inculpado como la víctima tienen el mismo derecho de ofrecer medios probatorios y por consiguiente, aquellos medios ofrecidos y admitidos, deberán ser desahogados sin importar la naturaleza del medio con el cual se desahogue.

En cuanto a los careos, por un lado observamos que el inculpado tiene el derecho de pedir que se le caree en presencia del juez; sin embargo, este derecho se ve restringido cuando quienes hayan de ser careados sean menores de edad y se trate del delito de violación y de secuestro, sin embargo, el legislador deja abierta la posibilidad de desahogar estas diligencias por medio de la videoconferencia.

“Artículo 102.- Apartado A ...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; **buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...**”

Dentro de las funciones que tiene a su cargo el Ministerio Público, encontramos en este artículo dos muy importantes: ofrecer medios de prueba y buscar que los procesos se lleven a cabo de manera pronta y, dice este artículo, también deberá “hacer que los juicios se sigan con toda regularidad”, es decir, que no se atraviesen obstáculos que interrumpan su curso normal, lo cual, se logra mediante el uso de esta herramienta tecnológica. Sin olvidar que el proceso penal es de orden público y no se puede suspender.

“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

En los últimos años, se han firmado diversos tratados internacionales, en materia penal y, en el caso que nos interesa, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional es de gran importancia porque regula expresamente la utilización de la videoconferencia en los procesos penales.

Como es sabido, la Constitución es nuestra norma jurídica suprema y por debajo de esta encontramos en igualdad de jerarquía a las leyes federales y los tratados internacionales, lo cual, quiere decir que este tratado es de aplicación obligatoria. Respecto a la obligatoriedad referida, encontramos la jurisprudencia 1ª./J.80/2004, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, materia Constitucional, Novena Época, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, octubre de 2004, página: 264.

“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. *En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del*

Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

“Artículo 16.-...

En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones.

En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva.”

Nuestra legislación procesal en materia penal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de agosto de mil novecientos treinta y cuatro, y dada la época, es obvio que el legislador, tal como se desprende del artículo anterior, contemplara para llevar a cabo el desahogo de diligencias, medios como el dictáfono y la taquigrafía, los cuales, en la sociedad contemporánea han sido completamente superados por medios electrónicos que facilitan el desahogo de diligencias de carácter judicial.

El sistema de la videoconferencia, además de ser un medio práctico para llevar a cabo el desahogo de diligencias, a nuestro parecer también se encuentra regulado implícitamente en este artículo pues la videoconferencia es un instrumento tecnológico que, precisamente, reproduce imágenes y sonidos.

“Artículo 41.- *Los tribunales dictarán de oficio los trámites y providencias encaminados a que la justicia sea pronta y expedita. Para este fin, las partes podrán solicitar la orientación del tribunal sobre puntos del procedimiento que ante éste se desarrolla, como cómputos, plazos y circunstancias para la promoción y el desahogo de pruebas, y otras cuestiones que aseguren, con plena información*

para los participantes, la debida marcha del proceso, sin abordar cuestiones de fondo que la autoridad judicial deba resolver en los autos o en la sentencia. La información la dará el tribunal en audiencia pública con presencia de las partes...”

Este numeral es clave con respecto a la utilización de la videoconferencia en nuestros procesos penales puesto que, además de que el juzgador debe tomar medidas para procurar una impartición de justicia pronta y expedita, le da el derecho a las partes para que acudan ante el órgano jurisdiccional a plantear cuestiones relativas al curso del proceso, y en cuanto a lo que nos incumbe, también pueden proponer el uso de este medio para el desahogo de diligencias.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en la parte que interesa, señala:

“Artículo 4.- *Corresponde al Ministerio Público de la Federación:*

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

B) Ante los órganos jurisdiccionales:

d) Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios así como para la fijación del monto de su reparación;

C) En materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito:

c) Otorgar las facilidades para identificar al probable responsable y, en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, privación ilegal de la libertad, o cuando así lo considere procedente, dictar todas las medidas necesarias para evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido;

II. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a

otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. En ejercicio de esta atribución el Ministerio Público de la Federación deberá:

V. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia...”

A nuestro parecer, este es uno de los principales sustentos jurídicos para la utilización del sistema de la videoconferencia en el desahogo de testimonios y careos, ya que el Ministerio Público, como representante de la sociedad, debe velar porque la impartición de justicia sea pronta, y por lo tanto, cuenta con facultades para realizar todas las gestiones que considere necesarias para lograr este objetivo y, dentro de estas, encontramos la de proponer al juzgador aquellos medios idóneos para comprobar tanto la existencia del delito como la identidad del inculpado, lo anterior, claro está, cuidando también la integridad tanto física como mental de la víctima u ofendido.

De lo anterior, se desprende que dentro de las facultades de los agentes del Ministerio Público, también encontramos la de proponer el sistema de la videoconferencia para el desahogo de diligencias penales.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado, también contempla implícitamente la utilización de la videoconferencia, puesto que ahora, se habla de un sistema procesal penal regido por los principios de inmediación, continuidad, concentración, contradicción y publicidad, principios con lo que perfectamente se adecua la videoconferencia.

Los artículos transitorios del mismo ordenamiento, nos dan la pauta para hacer efectiva la utilización de la videoconferencia, ya que establecen, entre otras cosas, que los códigos adjetivos tendrán que ajustarse al nuevo sistema procesal mexicano; asimismo, el Estado deberá destinar los recursos necesarios para hacer factible que se de cabal cumplimiento a los principios del proceso acusatorio.

Los artículos en comento, son del tenor literal siguiente:

TRANSITORIOS

Primero. *El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.*

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, **entrará 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 este Decreto.**

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

Tercero. No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

Octavo. El Congreso de la Unión, las Legislaturas de los estados y el órgano legislativo del Distrito Federal, deberán destinar los recursos necesarios para la reforma del sistema de justicia penal. Las partidas

*presupuestales deberán señalarse en el presupuesto inmediato siguiente a la entrada en vigor del presente decreto y en los presupuestos sucesivos. **Este presupuesto deberá destinarse al diseño de las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, y la capacitación necesarias para jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados.***”

4.5.4 FUNDAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

Caso distinto es el que se presenta con la regulación de la videoconferencia a nivel internacional, ya que a pesar de que sí está expresamente regulado su uso, se establecen una serie de limitantes para emplearla.

El artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁶² en la parte conducente establece:

Artículo 18

Asistencia judicial recíproca

[...]

*18. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por **videoconferencia** si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido. [...]*”

Las limitantes a que nos referimos en el párrafo anterior son:

a) Uno de los Estado parte debe solicitar al otro Estado parte que le permita hacer uso de este medio tecnológico.

¹⁶² Convención publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el viernes 11 de abril de 2003.

b) El Estado parte al que se hizo la solicitud, debe otorgar su consentimiento para la utilización de la videoconferencia.

c) Como presupuesto, debe ser imposible o inconveniente que la persona de que se trate comparezca personalmente ante el juzgado o tribunal que ha de llevar a cabo el desahogo de la diligencia.

d) No se cuenta con un procedimiento que establezca las directrices a seguir para poder solicitar y otorgar el permiso para hacer uso de la videoconferencia.

El 5 de septiembre de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto promulgatorio del Tratado de Asistencia Jurídica en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la Confederación Suiza, firmado en la ciudad de Berna, el once de noviembre de dos mil cinco.

El artículo 21, del Título III- Notificación y Comparecencia, de esta convención, señala expresamente cómo se realizará una audiencia mediante el sistema de videoconferencia; dicho artículo es del tenor literal siguiente:

Artículo 21

Audiencia por videoconferencia

“1. Si alguna persona que se encuentra en el territorio del Estado Requerido debe prestar declaración como testigo o perito ante las autoridades judiciales o el Ministerio Público del Estado Requirente, éste último Estado podrá solicitar, si no resulta oportuno o posible para la persona que debe prestar declaración comparecer en persona en su territorio, que la audiencia tenga lugar por videoconferencia de conformidad con los numerales 2 a 7 del presente Artículo.

2. El Estado Requerido consentirá la audiencia por videoconferencia en la medida en que el recurso a dicho método no resulte contrario a los principios fundamentales de su derecho y a condición de que disponga de los medios técnicos que permitan efectuar la audiencia. Si el Estado Requerido no dispone de los medios técnicos que permitan una videoconferencia, el Estado Requirente podrá ponerlos a disposición del Estado Requerido, con el consentimiento de este último.

3. Las solicitudes de asistencia jurídica que impliquen el uso de la videoconferencia contendrán, además de los requisitos que indica el Artículo 25, la razón por la cual no es deseable o no es posible que el testigo o el perito se encuentre presente personalmente en la audiencia, el nombre de la autoridad y de las personas que estarán presentes en la audiencia.

4. La autoridad competente del Estado Requerido citará a comparecer a la persona en cuestión según las formas previstas por su legislación.

5. Las reglas siguientes se aplicarán a la audiencia por videoconferencia:

a) la audiencia tendrá lugar en presencia de una autoridad competente del Estado Requerido, auxiliada en caso de necesidad por un intérprete. Esta autoridad también es responsable de la identificación de la persona a la que se toma declaración y del respeto de los principios fundamentales en la legislación nacional del Estado Requerido. En el caso de que la autoridad del Estado Requerido estimara que no se respetan los principios fundamentales de su derecho durante la audiencia, adoptará inmediatamente las medidas necesarias para velar porque dicha audiencia prosiga conforme a dichos principios;

b) las autoridades competentes de ambos Estados Contratantes convendrán, de ser necesario, las medidas relativas a la protección de la persona a la que se tomará declaración;

c) la audiencia se efectuará directamente por la autoridad judicial o el Ministerio Público del Estado Requirente, o bajo su dirección, de conformidad con su legislación nacional;

d) a petición del Estado Requirente o de la persona a la que se tomará la declaración, el Estado Requerido se asegurará de que ésta, en caso necesario, sea asistida por un intérprete;

e) la persona a la que se toma la declaración podrá invocar el derecho de no prestar testimonio que le será reconocido si la legislación nacional de alguno de los Estados Contratantes permite rehusarlo.

6. Sin perjuicio de todas las medidas acordadas por lo que respecta a la protección de las personas, al término de la audiencia, la autoridad competente del Estado Requerido levantará un acta indicando la fecha y lugar de la misma, la identidad de

la persona a la que se tomó declaración, las identidades y calidades de todas las demás personas, del Estado Requerido, que hayan participado en la audiencia, así como, de ser necesario, las protestas y las condiciones técnicas del desarrollo de la audiencia. Este documento será transmitido por la Autoridad Central del Estado Requerido a la Autoridad Central del Estado Requirente

7. Cualquiera de los Estados Contratantes tomará las medidas necesarias para que cuando se interrogue a testigos o peritos dentro de su territorio, de conformidad con el presente Artículo, y éstos se nieguen a declarar cuando tengan la obligación de hacerlo o bien realice declaraciones falsas, se aplique su legislación tal como si la audiencia se realizara en el marco de un procedimiento nacional.

8. Los Estados Contratantes podrán aplicar las disposiciones del presente Artículo, cuando corresponda y con el consentimiento de las autoridades judiciales competentes, a las audiencias por videoconferencia en las que participe el indiciado o inculpado. En tal caso, la decisión de realizar una videoconferencia, y el modo en que se llevará a cabo la misma, se regirán por un acuerdo entre los Estados Contratantes, de conformidad con su legislación nacional y los instrumentos internacionales sobre la materia, en particular el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966. Las audiencias del indiciado o inculpado sólo se realizarán con el consentimiento de los mismos.”

El procedimiento para llevar a cabo la videoconferencia descrito en el artículo anterior es plenamente aplicable a nuestro sistema procesal penal actual y, más aún con la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 y la implementación de los llamados juicios orales.

De acuerdo con el artículo 24 de dicha convención, la solicitud de asistencia jurídica deberá hacerse por escrito, pero, también podrá transmitirse por medio de fax o cualquier otro medio aceptable por el estado requerido, sin embargo, en ambos casos, la solicitud deberá contener lo señalado en el artículo 25, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 25

Contenido de la solicitud

“1. La solicitud de asistencia jurídica en materia penal debe contener las siguientes indicaciones:

a) el nombre de la autoridad de la que emana, y según el caso, la autoridad encargada del procedimiento penal en el Estado Requirente;

b) el objeto y el motivo de la solicitud;

c) una descripción precisa de las pruebas, o de la información requerida o de las diligencias de asistencia que se soliciten;

d) en la medida de lo posible, el nombre completo, el lugar y la fecha de nacimiento, la nacionalidad y el domicilio de la persona objeto del procedimiento penal en el momento de la presentación de la petición;

e) la razón principal por la que se solicitan las pruebas o las informaciones, así como la descripción de los hechos (fecha, lugar y circunstancias en las que fue cometido el delito) que dan lugar a la investigación en el Estado Requirente, salvo que se trate de una notificación conforme al Artículo 15.

2. Adicionalmente, la solicitud contendrá:

a) en el caso de aplicación de un procedimiento especial en el momento del cumplimiento (Art. 4. num. 2), el texto de las disposiciones legales aplicables en el Estado Requirente y la razón de su aplicación;

b) en el caso de participación de personas (conforme al Art. 7), la designación de la persona que debe asistir al cumplimiento de la petición y la razón de su presencia;

c) la posible localización y la descripción de los bienes objeto, instrumento, o producto del delito (Art. 12); o la razón principal por la que se cree que los bienes objeto, instrumento o producto del delito solicitados se pueden hallar en el territorio del Estado Requerido;

d) en el caso de notificación de actas de procedimiento y de citatorios (Art. 15 y 16), el nombre y el domicilio del destinatario a quien los documentos y citatorios deban entregarse;

- e) en el caso de citatorio de testigos o de peritos (Art. 16), una indicación de conformidad con la cual el Estado Requirente se hace cargo de los gastos y de las indemnizaciones que liquidará por adelantado si se le solicitaren;
- f) en el caso de traslado de personas detenidas (Art. 20), el nombre de estas últimas;
- g) en el caso de audiencia por videoconferencia (Art. 21), el motivo por el cual no es oportuno o resulta imposible para el testigo o el perito comparecer, así como el nombre de la autoridad competente y de las personas que procederán a la audiencia;
- h) cualquier información necesaria de acuerdo con la legislación nacional del Estado Requerido para permitir el desahogo de la solicitud.”

Respecto al cumplimiento de la solicitud, el artículo 26 señala:

Artículo 26

Cumplimiento de la solicitud

- “1. Si la solicitud de asistencia jurídica no satisface los requisitos del presente Tratado, la Autoridad Central¹⁶³ del Estado Requerido, informará de ello sin demora a la Autoridad Central del Estado Requirente, pidiéndole modificarla o complementarla. La invitación por parte del Estado Requerido de modificar o complementar la solicitud de asistencia jurídica no perjudicará las eventuales medidas provisionales adoptadas conforme al Artículo 6 de este Tratado.
2. Si la solicitud satisface los requisitos del presente Tratado, la Autoridad Central del Estado Requerido la transmitirá inmediatamente a la autoridad competente para su cumplimiento.
3. Después del cumplimiento de la solicitud, la autoridad competente la transmitirá a la Autoridad Central del Estado Requerido, así como las informaciones y los elementos de prueba obtenidos. La Autoridad Central del Estado Requerido, se asegurará de que el cumplimiento resulte completo y fiel, y comunicará los resultados a la Autoridad Central del Estado Requirente.

¹⁶³ La Autoridad Central, será, para Suiza, la Oficina Federal de Justicia del Departamento Federal de Justicia y Policía y, para México, la Procuraduría General de la República.

4. El numeral 3 no impedirá un cumplimiento parcial de la solicitud de asistencia jurídica.”

También, es importante señalar, que las solicitudes de asistencia deberán hacerse, en el caso de México, en español y, en el caso de Suiza, dependerá de la Autoridad Central si se hace en alemán, francés o italiano.

Con respecto a los gastos que se generen con motivo del cumplimiento de una solicitud, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 29, el cual a la letra dice:

Artículo 29

Gastos vinculados con el cumplimiento de la solicitud

“1. El Estado Requirente, reembolsará a solicitud del Estado Requerido, exclusivamente los gastos siguientes incurridos para los fines del cumplimiento de una solicitud:

a) compensaciones, gastos de viaje y estancia de los testigos y de sus eventuales representantes;

b) gastos del transporte de las personas detenidas;

c) honorarios, gastos de viaje y estancia de peritos;

d) el costo del establecimiento del enlace de video, los costos vinculados a la puesta a disposición del enlace de video en el Estado Requerido, la remuneración de los intérpretes que este último proporcione, así como sus gastos y los de los testigos, incluyendo los de desplazamiento dentro del Estado Requerido, salvo que los Estados Contratantes convengan en contrario.

2. Si resultara aparente que el cumplimiento de la solicitud fuera a requerir gastos extraordinarios, las Autoridades Centrales se consultarán para fijar las condiciones a las que se sujetará el cumplimiento de la solicitud.”

Es muy importante señalar, que, de acuerdo con el artículo 30 de este tratado, mediante las solicitudes de asistencia jurídica, también se podrá intercambiar información y medios de prueba. Dicho artículo reza de la siguiente manera:

Artículo 30

Transmisión espontánea de medios de prueba y de informaciones

“1. Por conducto de las Autoridades Centrales, y dentro de los límites de su legislación nacional, las autoridades judiciales o el Ministerio Público de cada Estado podrán, sin que hubiera sido presentada una solicitud en dicho sentido, intercambiar informaciones y medios de prueba con respecto a los hechos penalmente sancionables recopilados durante el curso de su propia indagatoria, cuando estimen que esta transmisión es de naturaleza tal que permitiera al otro Estado:

- a) presentar una solicitud de asistencia jurídica conforme al presente Tratado;*
- b) iniciar procedimientos penales; o*
- c) facilitar el desarrollo de una investigación penal en curso.*

2. La autoridad que proporciona la información podrá, de conformidad con su legislación nacional, sujetar su utilización por la autoridad destinataria a determinadas condiciones. La autoridad destinataria está obligada a respetar dichas condiciones.”

El artículo anterior, es sumamente importante para nuestro tema, ya que, como lo sostenemos, la videoconferencia es un medio eficiente para el desahogo de medios probatorios en general.

4.6 REFORMA AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Como ya se mencionó, en nuestro sistema procesal penal, todavía no se aplican algunos principios que debieran regir todo proceso. Los principios generales a que hacemos referencia y que se encuentran íntimamente ligados al tema que se expone en este trabajo son los de inmediatez, celeridad, concentración y publicidad, entre otros.

Ante esta problemática, el legislador ha reformado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ha establecido un sistema procesal acusatorio, y sobretodo, ha dado especial importancia al desahogo de medios probatorios.

Podría pensarse que en el procedimiento probatorio, lo esencial es la prueba en sí, sin embargo, la apreciación que se tenga de la prueba desde un principio es un elemento fundamental para determinar, como señala Erich Döhring, “hasta qué punto merecen fe diversos elementos probatorios (testificaciones, documentos, indicios).”¹⁶⁴

Se menciona en este trabajo que muchas veces por razones diversas, no es posible presentar físicamente a un testigo en el local del juzgado donde se conoce de la causa, y es en esos casos, cuando se recurre a la figura del exhorto, requisitoria u oficio.

Consideramos que la utilización de los medios mencionados en el párrafo anterior, constituyen una violación a los principios de inmediatez y celeridad, los cuales, son de suma importancia en los procesos penales.

Por ejemplo, en cuanto al desahogo del testimonio con relación al principio de inmediatez, “cuando se toma declaración a un testigo, se comienza con la primera mirada escrutadora que el funcionario dirige a la persona que va a declarar. Al hacer esto quizá antes de que el testigo haya dicho una sola palabra recoge percepciones importantes que de inmediato valora instintivamente y aprovecha para el averiguamiento.”¹⁶⁵

Además, como menciona Roxin, el principio de inmediatez, “importa que el juez debe elaborar la sentencia de acuerdo con las impresiones personales que obtiene del acusado y de los medios de prueba; así, p. ej., la declaración de los testigos no puede ser reemplazada, en principio, por la lectura de un acta que ha sido labrada por un juez comisionado o por exhorto.”¹⁶⁶

Ahora, con la reforma constitucional mencionada, los exhortos y requisitorias, deberán ser sustituidos por un medio con el cual, ante la imposibilidad o inconveniencia de desahogar ciertas diligencias de manera personal, cumpla con los mismos fines pero respetando los principios característicos del proceso acusatorio.

¹⁶⁴ Erich Döhring. La Prueba, Valletta ediciones, Argentina, 2003, p.24.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 25.

¹⁶⁶ CLAUS ROXIN, *op. cit.*, p.102.

Es justamente la videoconferencia el medio para lograr ese objetivo ya que, como indica el Dr. Alfonso Pérez Daza, “la videoconferencia constituye un instrumento eficaz en la procuración de justicia” [...] A través de este sistema se puede llevar a cabo cualquier tipo de audiencia donde no sea conveniente que la víctima de un delito, o un testigo, se tenga que presentar físicamente en un juzgado y se tenga que carear físicamente con quien fue el delincuente.”¹⁶⁷

En lo que nos interesa para el presente trabajo, que es la regulación expresa del empleo de la videoconferencia para el desahogo de medios probatorios y complementarios de prueba, fundamentalmente el testimonio y los careos, esta herramienta tecnológica es un medio eficaz para lograr el desahogo de dichas diligencias de manera “personal”, es decir, en acatamiento al principio de inmediatez, así como de manera pronta, esto es, en observancia al principio de celeridad, pero sobretodo, respetando las garantías individuales de los involucrados en estas diligencias.

En el citado código, de igual forma es necesaria la inclusión de un apartado que regule el sistema de videoconferencia como medio de desahogo de diligencias; apartado en el que expresamente se establezca la videoconferencia como un medio de sustanciación de los medios de prueba y complementarios de prueba cuya naturaleza lo permita y exija, así como las directrices que habrán de seguirse en la realización de este tipo de diligencias, las cuales, podrán regirse por las establecidas en el Tratado de asistencia jurídica entre los Estados Unidos Mexicanos y la Confederación Suiza.

A continuación, se propone la reforma al artículo 240 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como la adición del artículo 240 bis.

Artículo 240 texto actual:

“El tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.”

¹⁶⁷ La videoconferencia, Visión. Año 4, número 2, nueva época, p. 8

PROPUESTA:

“Artículo 240.- El tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos.

Cuando por cuestiones de territorio y/o jurisdicción, el juez no pueda examinar personalmente a los testigos o desahogar careos, se empleará el sistema de videoconferencia.

Este sistema también será empleado cuando por cuestiones de seguridad de víctimas, testigos y menores de edad, no sea conveniente desahogar el testimonio y los careos de manera presencial.

Tanto el juez como las partes involucradas podrán proponer y solicitar la utilización de la videoconferencia.”

Propuesta de adición al Código Federal de Procedimientos Penales:

“Artículo 240 bis. La solicitud o propuesta que se haga para efectos de llevar a cabo una diligencia por medio de videoconferencia, contendrá: la razón por la cual no es deseable o no es posible que la persona en cuestión se encuentre presente personalmente en la audiencia, el nombre de la autoridad y de las personas que estarán presentes en ella..

El procedimiento para la preparación y celebración de esta clase de audiencias será el siguiente:

I. La autoridad requerida citará a comparecer a la persona de acuerdo con las formas previstas en la legislación.

II. Las reglas siguientes se aplicarán a la audiencia por videoconferencia:

a) la audiencia se efectuará directamente por la autoridad judicial requirente o bajo su dirección.

b) la audiencia tendrá lugar en presencia del juez requerido. Esta autoridad será responsable de la identificación de la persona a la que se toma declaración.

c) las autoridades involucradas en esta clase diligencias dictarán las medidas relativas a la protección de la persona a la que se tomará declaración.

d) en los casos en que sea necesario, también intervendrá en la diligencia un intérprete.

III. Sin perjuicio de todas las medidas acordadas por lo que respecta a la protección de las personas, al término de la audiencia, la autoridad requerida levantará un acta indicando la fecha y lugar de la misma, la identidad de la persona a la que se tomó declaración, las identidades y calidades de todas las demás personas que hubieren intervenido en la audiencia, así como las protestas y las condiciones técnicas del desarrollo de la audiencia. Este documento será enviado a la autoridad requirente.

IV. En el supuesto de que la audiencia deba suspenderse por causas de fuerza mayor, se señalará nuevamente fecha para su celebración, la que deberá ser lo antes posible.”

CONCLUSIONES

PRIMERA. No obstante que durante la tramitación de un proceso penal el inculpado pierde ciertas garantías individuales, la propia constitución le otorga otras, las cuales deben ser respetadas en su totalidad.

SEGUNDA. Durante la tramitación de los procesos penales, principalmente debe procurarse el cumplimiento al mandato constitucional de contar con una impartición de justicia pronta y expedita, así como el derecho del inculpado a contar con una adecuada defensa.

TERCERA. La confesión y la declaración son medios probatorios opuestos, y, aunque la declaración no esté específicamente reconocida en la legislación como medio de prueba, en la práctica existe, por lo tanto, el juzgador debe reconocerla como tal.

CUARTA. El desahogo de medios prueba declarativos y de careos por medio del exhorto, requisitoria u oficio, interrumpen el curso normal del proceso, haciéndolo más lento y quebrantando, además, principios procesales como el de inmediatez, celeridad y derecho a una adecuada defensa.

QUINTA. El derecho a una adecuada defensa debe prevalecer en todo momento, no importando la calidad del inculpado.

SEXTA. La reforma de dieciocho de junio próximo pasado suprimió los careos constitucionales, sin embargo, no dice nada respecto de los careos procesales, por lo tanto, como medio de prueba, estos deben prevalecer en el Código Federal de Procedimientos Penales.

SÉPTIMA. Constitucionalmente, el sistema procesal mexicano es acusatorio, sin embargo y hasta que no se adecue le Código Federal de Procedimientos Penales a dicho mandato, el sistema procesal mexicano es mixto ya que el juez participa activamente en el proceso.

OCTAVA. Entre las reformas que habrán de hacerse al Código Federal de Procedimientos Penales, debe incluirse una que haga obligatorio el desahogo de diligencias por medio de videoconferencia cuando se trate de testimonios y careos

en los que no sea posible o conveniente que se lleven a cabo de manera presencial.

NOVENA. El sistema de la videoconferencia es una herramienta tecnológica con la que se pueden desahogar diligencias en acatamiento a los principios del proceso establecidos en el apartado A del artículo 20 constitucional.

DÉCIMA. La videoconferencia es un sistema que reproduce imágenes y sonidos, por lo tanto, su utilización en el desahogo de diligencias está regulado implícitamente en el Código Federal de Procedimientos Penales, concretamente en el artículo 16.

DÉCIMA PRIMERA. Los beneficios de la utilización de la videoconferencia en los procesos penales, se verán reflejados en un proceso penal rápido, apegado totalmente al respeto de las garantías individuales tanto de víctimas e inculpados.

PROPUESTA

El dieciocho de junio próximo pasado se publicó una reforma constitucional mediante la cual se modificó el sistema procesal mexicano a fin de instaurar los llamados procesos orales, lo anterior, por el general descontento de la sociedad ante una impartición de justicia lenta.

A nuestro parecer, la problemática de la lentitud con que se llevan a cabo los procesos penales en nuestro país no se debe a que éstos se hagan constar por escrito, sino más bien, consideramos que el problema mayor se encuentra en nuestra propia legislación procesal penal.

Como es bien sabido, el Código Federal de Procedimientos Penales fue publicado en mil novecientos treinta y cuatro, por lo que contempla figuras jurídicas como el exhorto, requisitoria y oficio, las cuales, en nuestros tiempos, y dado el gran avance tecnológico, pueden ser sustituidas por herramientas que con mayor eficacia lograrían dicho cometido e incluso, con algunas ventajas más.

Es justamente la regulación de una herramienta tecnológica con grandes beneficios, lo que nos ocupa en el presente trabajo. El instrumento a que hacemos referencia es la llamada “videoconferencia”, que no es otra cosa que un medio que reproduce imágenes y sonidos en tiempo real.

México ha regulado su implementación pero únicamente a nivel internacional, sin embargo, es necesaria su regulación también en la legislación nacional; no obstante lo anterior, este sistema ya ha sido utilizado exitosamente en nuestros procesos penales, sin embargo, todavía podemos toparnos con la negativa por parte de algunos juzgadores para permitir el uso de este sistema en el desahogo de diligencias. Lo anterior, bajo el pretexto de que nuestra legislación no permite expresamente su utilización.

Dicha justificación está totalmente desvirtuada por la simple razón de que el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, implícitamente permite su utilización. Así, tenemos que el citado numeral, en la parte que interesa, es del tenor literal siguiente:

“Artículo 16. [...] En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones.

En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva.”

Como se ha mencionado, el sistema de la videoconferencia consiste precisamente en transmitir imágenes y sonidos, con la ventaja, además, de hacerlo en tiempo real y, por consiguiente, su uso sí está permitido en nuestro sistema procesal penal.

No obstante lo anterior, es imperante la necesidad de incorporar específicamente la utilización de este medio tecnológico en nuestra legislación, así como las pautas que habrán de seguirse durante el desahogo de diligencias mediante esta herramienta.

Por lo tanto, proponemos reformar el artículo 240 del Código Federal de Procedimientos Penales, que quedaría de la siguiente manera:

“Artículo 240.- *El tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos.*

Cuando por cuestiones de territorio y/o jurisdicción, el juez no pueda examinar personalmente a los testigos o desahogar careos, se empleará el sistema de videoconferencia.

Este sistema también será empleado cuando por cuestiones de seguridad de víctimas, testigos y menores de edad, no sea conveniente desahogar el testimonio y los careos de manera presencial.

Tanto el juez como las partes involucradas podrán proponer y solicitar la utilización de la videoconferencia.”

De igual forma, proponemos la adición del artículo 240 bis, que contendrá el procedimiento para llevar a cabo el desahogo de diligencias por medio de esta herramienta tecnológica y, el cual, sería del siguiente texto:

“Artículo 240 bis. *La solicitud o propuesta que se haga para efectos de llevar a cabo una diligencia por medio de videoconferencia, contendrá: la razón por*

la cual no es deseable o no es posible que la persona en cuestión se encuentre presente personalmente en la audiencia, el nombre de la autoridad y de las personas que estarán presentes en ella..

El procedimiento para la preparación y celebración de esta clase de audiencias será el siguiente:

I. La autoridad requerida citará a comparecer a la persona de acuerdo con las formas previstas en la legislación.

II. Las reglas siguientes se aplicarán a la audiencia por videoconferencia:

a) la audiencia se efectuará directamente por la autoridad judicial requirente o bajo su dirección.

b) la audiencia tendrá lugar en presencia del juez requerido. Esta autoridad será responsable de la identificación de la persona a la que se toma declaración.

c) las autoridades involucradas en esta clase diligencias dictarán las medidas relativas a la protección de la persona a la que se tomará declaración.

d) en los casos en que sea necesario, también intervendrá en la diligencia un intérprete.

III. Sin perjuicio de todas las medidas acordadas por lo que respecta a la protección de las personas, al término de la audiencia, la autoridad requerida levantará un acta indicando la fecha y lugar de la misma, la identidad de la persona a la que se tomó declaración, las identidades y calidades de todas las demás personas que hubieren intervenido en la audiencia, así como las protestas y las condiciones técnicas del desarrollo de la audiencia. Este documento será enviado a la autoridad requirente.

IV. En el supuesto de que la audiencia deba suspenderse por causas de fuerza mayor, se señalará nuevamente fecha para su celebración, la que deberá ser lo antes posible.”

De acuerdo con nuestra propuesta, será obligatoria la utilización de la videoconferencia en aquellas diligencias en que, por razones de territorio y/o jurisdicción, no puedan desahogarse por el juez de la causa.

Debido a la naturaleza propia de cada causa penal, en nuestra propuesta queda abierta la posibilidad para que, en los casos en que el juez o las partes

involucradas lo consideren necesario, se pueda solicitar o proponer el uso del sistema de videoconferencia.

Dado que lo que proponemos es la obligatoriedad de la utilización de la videoconferencia para agilizar los procesos penales y para ofrecer protección a víctimas y testigos, el procedimiento que se plantea es muy sencillo y sólo se exigen las formalidades necesarias para llevar a cabo de manera exitosa el desahogo de la diligencia por este medio.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALSINA, Hugo. Fundamentos de Derecho Procesal, Serie Clásicos de la Teoría General del Proceso, Volumen 4, editorial Jurídica Universitaria, 2001, México.
2. AMADO DIP. Prueba de testigos y falso testimonio, 1ª ed. 1977, Depalma, Argentina, 1994. (biblioteca del tribunal)
- 3.- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 18ª ed., Porrúa, México, 1997.
- 4.- BACIGALUPO, Enrique. Principios Constitucionales de Derecho Penal. Hammurabi, Argentina, 1999.
- 5.- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho procesal penal, McGraw-Hill, México, 1999.
- 6.- BAZDRESCH, Luis. Garantías Constitucionales. Curso Introductorio, editorial Trillas, 5ª ed., México, 1998.
- 7.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. Estudios de Derecho Procesal, volumen I, Cárdenas Editor y distribuidor, México, 1980.
- 8.- CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano, editorial Porrúa, México, 2000.
- 9.- CLAUS ROXIN, Derecho Procesal Penal, traducción a la 25ª ed. alemana (Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor), Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2000.
- 10.- COLAUTTI, Carlos E. Derechos Humanos Constitucionales. Rubinzal-culzoni editores, Argentina, (sin año de impresión).

- 11.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed., Porrúa, México, 1999.
- 12.-CORDERO Franco. Procedimiento Penal, Tomo I y II, Temis, s.a., Colombia, 2000.
- 13.- CREUS, Carlos, Derecho Procesal Penal, ed. Astrea, Argentina, 1996.
- 14.- DAVID GRANARA, Alberto. Derecho Procesal Penal, tomo II, ed. Jurídica Nova Tesis, Argentina, 2000.
- 15- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), 2ª edición, Porrúa, México, 1996.
- 16.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal, Penal y de Términos usuales en el proceso penal, Tomo II, 3ª ed., Porrúa, México, 1997.
- 17.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales, Tomo I y II, 5ª ed., Porrúa, México, 2000.
- 18.- DÖHRING ERICH. La Prueba, Valletta Ediciones, Argentina, 2003. (biblioteca del tribunal)
- 19.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Panorama del derecho mexicano, McGraw-Hill, México, 1998.
- 20.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 9 ed., Porrúa, México, 1999.

- 21.- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. El control de la fiabilidad probatoria: <<prueba sobre la prueba>> en el proceso penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. (biblioteca del tribunal)
- 22.- GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. Procedimiento acusatorio y terminación anticipada del proceso penal. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1998.
- 23.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8ª ed. Porrúa, México, 1985.
- 24.- HERNÁNDEZ ACERO, José. Apuntes de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 2000.
- 25.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Porrúa, México, 2002.
- 26.- HERRENDORF E. Daniel y BIDART CAMPOS J. Germán, Principios de Derechos Humanos y Garantías, ed. Comercial, Industrial y Financiera, Sociedad anónima, Argentina, 1991.
- 27.- JAÉN VALLEJO, Manuel. Los principios de la prueba en el proceso penal, colección de estudios no. 18, serie orientada por Eduardo Montealegre Lynett, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000. (biblioteca del tribunal)
- 28.- LARA ESPINOZA, Saúl. Las garantías constitucionales en materia penal, 2ª edición, porrúa, México, 1999.
- 29.- LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando. Derecho Procesal Penal, editorial Temis, Colombia, 1982.

30.- MARZAL, Antonio, et al. derechos humanos del incapacitado, del extranjero, del delincuente y complejidad del sujeto. Editorial Evade-Facultad de Derecho, España, 1997.

31.- ORONoz, SANTANA, CARLOS M. Manual de Derecho Procesal Penal, 4ª ed. Limusa, México, 2005.

32.- PÉREZ PALMA, Rafael. Derecho Procesal Penal, 5ª ed., actualizada por Víctor Manuel Canales Pichardo, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1999.

33.- PICÓ I. Julián Joan. Las Garantías Constitucionales del Proceso, José María Bosch editor, España, 1997.

34.- RAMOS MÉNDEZ, Francisco. El proceso penal (sexta lectura constitucional) José María Bosch editor, España, 2000.

35.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 30ª ed., Porrúa, México, 2001.

36.- SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Harla, México, 1990.

37.- ZAFFARONI, E. R. (coordinador). El Proceso Penal (sexta lectura constitucional), J.M. Bosch editor, España, 2000.

HEMEROGRAFÍA

1.- Revista Visión, el cambio, Órgano de difusión de la Procuraduría General de la República, "Videoconferencia: tecnología al servicio de la justicia", año 4, núm.2, nueva época.

2.- Revista Visión, el cambio, Órgano de difusión de la Procuraduría General de la República, “REFORMA al sistema de Justicia Penal”, año 4, núm.2, nueva época.

3.- Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo DCLX, No. 5, México, D.F., viernes 5 de septiembre de 2008, Primera Sección, página 112.

LEGISLACIÓN

1.- Agenda de Amparo, ediciones fiscales ISEF, S.A., 15ª ed., México, 2008.

2.- Agenda Penal Federal, ediciones fiscales ISEF, S.A., 22ª ed., México, 2008.

SITIOS DE INTERNET

<http://es.wikipedia.org>

<http://sij02/redjurn/>