



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

**“REFORMA AL PÁRRAFO IV DEL ARTÍCULO 364 DEL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO  
EN RELACIÓN A LA PRUEBA TESTIMONIAL”**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**PEDRO AMADOR RUIZ LÓPEZ**

**Asesor: LIC. ROMMEL JESÚS BECERRA ARÉVALO**

**Junio – 2015**



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.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

Primeramente a **DIOS** que me dio salud, fortaleza y sabiduría para hacer realidad el anhelo de estudiar la carrera de Licenciado en Derecho.

A mis padres ELEAZAR RUIZ ORTÍZ Y JUANA LÓPEZ GONZÁLEZ (finados) por darme la vida, por llenarme de amor, por enseñarme los valores morales y el respeto a los demás.

A mi esposa MARGARITA REBECA PONCE DE LEÓN MÉNDEZ que siempre estuvo a mi lado en todo momento apoyándome y motivándome.

A mis hijos CYNTHIA ELIETT, EDGAR Y ADRIÁN AARÓN RUIZ PONCE DE LEÓN por el ánimo que me infundieron en los momentos difíciles de mi carrera; a mis queridos nietos EDGAR LEONARDO RUIZ PONCE DE LEÓN, DIEGO SILVANO Y EMILIO RUIZ BETANZOS.

A mis hermanos JOSÉ, ELVIA, MARÍA ELENA, FRANCISCO, ENRIQUE. JESÚS EDUARDO Y JUAN MANUEL RUIZ LÓPEZ por sus palabras de aliento y solidaridad.

Muy especial al Catedrático del Instituto Politécnico Nacional y Pastor de la Iglesia Neo Testamentaria Ticomán Ing. JOSUÉ CASTILLO MOLINA y esposa MARÍA DEL CONSUELO URQUIZA PEDROZA (q.e.p.d.) por el apoyo que me han brindado.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, en particular, a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, ahora mi **Alma Máter**, por darme la oportunidad de realizar mis estudios.

A mis maestros que a lo largo de cinco años de estudio dedicaron su tiempo para transmitirme los conocimientos, experiencias y vivencias formando un profesional con lealtad, honestidad y ética, valores que ponen en alto la calidad académica del personal docente de la FES Acatlán, y muy en especial al Lic. Rommel Jesús Becerra Arévalo por ser un gran amigo y director de tesis.

A todos mis compañeros de carrera por su amistad, apoyo y por escucharme y compartir conmigo las alegrías de cada fin de semestre.

***“La gracia del Señor Jesucristo, el amor de Dios, y comunión del Espíritu Santo sean con todos vosotros”. Amén. 2ª. Cor. 13:14***

Pedro Amador Ruiz López.

# ÍNDICE

## CAPÍTULO I

Pág.

Antecedentes de la Prueba Testimonial en Materia Penal.....	3
1.1 En Grecia y Roma.....	4
1.1.1 El Antiguo Proceso Romano.....	5
1.1.2 Durante el Imperio Romano.....	5
1.1.3 Período de Justiniano.....	6
1.2 En España.....	7
1.2.1 Fuero de Cuenca.....	7
1.2.2 El Fuero Juzgo.....	8
1.2.3 Las Siete Partidas.....	8
1.3 En México.....	9
1.3.1 Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.....	10
1.3.2 Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.....	14

## CAPÍTULO II

Marco Teórico.....	16
2.1 Conceptualización de Prueba.....	16
2.1.1 Fin de la Prueba.....	17
2.1.2 Objeto de la Prueba.....	17
2.1.3 Tipos de Prueba.....	18
2.1.3.1 La Confesión.....	18
2.1.3.2 La Inspección.....	20
2.1.3.3 La Prueba Pericial.....	21
2.1.3.4 La Testimonial.....	21

	<b>Pág.</b>
2.1.3.5 La Confrontación.....	22
2.1.3.6 Los Careos.....	23
2.1.3.7 La Documental Pública y Privada.....	23
2.1.3.8 La Reconstrucción de Hechos.....	24
2.1.3.9 La prueba indiciaria.....	25
2.2 Conceptualización de Testigo.....	25
2.3 Prueba Testimonial y su Fundamento Legal.....	27
2.4 Fines de la Prueba Testimonial.....	28
2.5 Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica.....	29
2.6 Principios de Juicio Oral.....	32
2.6.1 Oralidad.....	33
2.6.2 Inmediación.....	33
2.6.3 Publicidad.....	34
2.6.4 Contradicción.....	35
2.6.5 Concentración.....	35
2.6.6 Continuidad.....	36

### **CAPÍTULO III**

Desahogo de Pruebas en el Juicio Oral.....	38
3.1 Determinación de las Pruebas que deberán rendir en el Juicio Oral.....	40
3.1.1 Auto de Apertura del Juicio Oral.....	41
3.2 Desahogo de Pruebas.....	49
3.2.1 Prueba Testimonial.....	51
3.2.1.1 Desfile Probatorio.....	52
3.2.1.2 Interrogatorio.....	53
3.2.1.3 Contrainterrogatorio.....	58
3.2.1.4 Liberación del Testigo.....	60
3.3 Certeza y Veracidad de los Testigos.....	60

	<b>Pág.</b>
3.4 La Indivisibilidad de la Prueba Testimonial.....	62
3.5 Valoración de la Prueba Testimonial.....	63
3.5.1 Prueba Legal o Tasada.....	64
3.5.2 La Sana Crítica.....	64
3.5.3 La Lógica.....	65
3.5.4 Conocimientos Científicos.....	66
3.5.5 Máximas de la Experiencia.....	66
3.5.6 El Principio <i>in dubio pro reo</i> .....	67

## **CAPÍTULO IV**

Artículo 364 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México...	71
4.1 Su Aplicación Traspasa la Garantía de Seguridad Jurídica.....	72
4.2 El Debido Proceso.....	76
4.2.1 Derecho al Juez Determinado por la Ley.....	77
4.2.2 Derecho a un Juez Imparcial.....	77
4.2.3 Legalidad de la Sentencia.....	78
4.2.4 Derecho a Asistencia por Abogado.....	79
4.2.5 Derecho a usar su Propia Lengua y a ser Auxiliado por un Intérprete.....	80
4.3 Propuesta de Reforma.....	81
 CONCLUSIONES.....	 83
 BIBLIOGRAFÍA.....	 85

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, se centrará en señalar y analizar lineamientos específicos sobre las implicaciones de un aspecto tan cuestionado como importante, sobre todo luego de la implantación del Juicio Oral y del Sistema Acusatorio Adversarial en sí mismo, esto es, el **Desahogo de la Prueba Testimonial en Materia Penal**, tema que obviamente no lo podremos desligar de otros como los principios procesales, que no pueden separarse en ninguno de los ámbitos del Derecho y menos aún en el procesal penal que es donde más se refleja su magnitud; ni tampoco de la valoración de la prueba, que hoy es el fundamento de la sentencia y como lo afirma Falconi en su obra "Manual de Práctica Procesal Penal", el Juez no sólo debe afirmar sino convencer de sus conclusiones.

El análisis que haré en el desarrollo de este trabajo, no puede tampoco dejar de lado aspectos íntimamente relacionados con el central, como son la gran importancia que conlleva en sí la prueba, cómo se presenta y en qué orden. Todo esto nos servirá para reflexionar sobre la relevancia de la **PRUEBA TESTIMONIAL** dentro de un proceso, redescubriendo que su papel fundamental es dar certeza acerca de la verdad de una proposición, siendo un medio de verificación de las afirmaciones que las partes formulan en el juicio y que de ella va a depender el convencimiento al que llegue el Juez respectivo para emitir el fallo; pero no debemos olvidar que la finalidad de la prueba en el sistema acusatorio no es sólo llegar a descubrir la verdad, sino hacerlo garantizando los derechos del gobernado.

Resulta imprescindible en todo proceso ofrecer la prueba, ordenarla, y desahogarla en forma correcta, porque solamente a través de la actividad probatoria (testimonial, documental, pericial, etc.) es que vamos a conseguir mostrar la verdad procesal, la cual vamos construyendo en el juicio oral en base a la



confrontación de todas las pruebas que se presentaren, para que al final el Juez llegue a un convencimiento y emita su resolución plenamente fundada.

Es sabido que la prueba a más de ser la columna vertebral del proceso, es un medio que correctamente manejado trae como consecuencia la justa aplicación de la ley y la realización misma de la administración de justicia, porque sus resoluciones van a estar apegadas a una verdad que conocieron y palparon no sólo las partes, sino también los encargados de administrar justicia, pudiendo analizarla, criticarla y confrontarla para descubrir así cuál es realmente la verdad.

Con la nueva modalidad que implica la prueba en el sistema acusatorio, veremos también que hay una mayor libertad en los medios probatorios para la búsqueda de la verdad, pero esta libertad, se refiere a la necesidad de imponer criterios de limitación con fin de garantía, que tiene que ver esencialmente con el debido proceso y los derechos fundamentales del ofendido o víctima del delito y del imputado consagrados en la Constitución mexicana, porque a pretexto de prueba no podemos violentar y pasar por alto cualquier cosa, como es el caso que nos ocupa, referente al párrafo cuarto del artículo 364 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que trasgrede lo establecido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, facultando al Juez a iniciar la audiencia aunque falte un testigo, debemos siempre recordar que nuestro régimen jurídico es de derecho y no maquiavélico para tratar de aseverar que el fin justifica los medios; por lo que, el presente trabajo va dirigido a plantear una reforma al párrafo cuarto del artículo 364, del citado Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

## **CAPITULO 1**

### **ANTECEDENTES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA PENAL**

Así como el Derecho Consuetudinario fue anterior al escrito y el Derecho Sustantivo tuvo un origen anterior al procesal, así también las pruebas se manifestaron primero en ámbitos alejados al proceso, suponemos que primero surgió el testimonio como medio de probar circunstancias determinadas, luego surgió el documento, se manifiestan las mismas pruebas ya legalmente, nace la confesional que en su denominación delata su origen religioso y finalmente surgieron las demás pruebas como la pericial, la inspección y otras.

Los orígenes históricos de la prueba inician en la fase étnica o primitiva, en la cual no había surgido un sistema probatorio judicial; las pruebas eran empíricas basadas en las experiencias personales y la justicia era delegada en la divinidad; en segundo término aparece la fase religiosa o mística, en la cual solo en la divinidad e impulsados por la fe se podía encontrar socorro y ayuda, así encontramos los Juicios de Dios, las Ordalías y el Juramento del Acusado; de esto surge la fase denominada tarifa o fase legal, que se caracteriza con el surgimiento de la ley; el legislador establece taxativamente los medios de prueba y les asignaba determinada fuerza probatoria.

En tercer orden encontramos la fase sentimental denominada de la íntima convicción, en la que son admisibles toda clase de medios de prueba sin que estén expresamente determinados por la ley; y por último, tenemos la fase científica o valoración de las pruebas mediante el sistema de Sana Crítica, la cual consiste en las normas abstractas que sirven de guía al juzgador, de manera que sus fallos se fundan en la apreciación crítica de cada medio probatorio.

### 1.1 En Grecia y Roma.

Muy poco es lo que se conoce sobre la regulación de la prueba, pero se sabe que en la época clásica su desarrollo fue extraordinario tanto en Grecia como en Roma, a tal nivel que todavía actualmente no han sido superadas las concepciones que en el ámbito prevalecieron en ese momento en la antigua Grecia y Roma.

Siguiendo a Aristóteles en el estudio que hizo de la prueba en su "Retórica", considera que se ubica en una concepción lógica alejada de fanatismos y prejuicios religiosos. En cuanto a la forma de la prueba impero la oralidad, tanto en el proceso civil como en el penal y por regla general rigió el principio dispositivo que coloca sobre las partes la carga de producir la prueba, y solo en casos especiales se le permite al Juez tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio.

En Grecia y Roma fue evidente que la forma del proceso era oral, a raíz de lo anterior podemos afirmar que los medios principales de prueba entonces fueron: los testimonios, los documentos y el juramento, aunque existían restricciones a las declaraciones de mujeres, niños y esclavos; solo en materia mercantil si podían declarar los esclavos y comerciantes, en este campo gozó de gran consideración la prueba documental, habiéndose otorgado esta acepción a algunos documentos de valor ejecutivo y por lo tanto, alcanzaba valor de plena prueba, como sucedía con los libros de banqueros que gozaban de reputación honrada y digna de crédito.

El juramento tenía una gran importancia y lo más notable de la época es que existió la crítica lógica y razonada de la prueba, sin que al parecer rigiera una tarifa legal que determinara de ante mano su valor. Devis Echandía (1974) afirma "que las pruebas tuvieron un desarrollo semejante al del proceso y la administración de la justicia y que en ese desarrollo pueden distinguirse tres etapas que son: el antiguo proceso romano, la etapa del imperio y el período de Justiniano" (p.56).

### 1.1.1 El Antiguo Proceso Romano.

Durante el antiguo proceso romano, el Juez tenía el carácter de árbitro, casi de funcionario privado, pero con plena libertad para valorar las pruebas ofrecidas por las partes.

Justiniano, emperador romano de Constantinopla, consolidó el Derecho Romano en un Código que ha sido modelo de muchos países del mundo y que se denominó Código de Justiniano, al publicar éste, prohibió toda nueva referencia a las obras de los jurisconsultos, es decir de los autores, y trató de abolir todo el Derecho anterior, excepto el incluido en el Corpus Juris Civilis, en el que está incluida toda la labor jurídica de Justiniano (Código, Digesto, las Instituciones y las Novelas) y quemó algunos manuscritos jurídicos anteriores y así disminuyó el interés por la conservación de la obras de los jurisconsultos que incluso habían producido el propio Código de Justiniano. Morineau e Iglesias (2002) señalan “que estas circunstancias hacen difícil el conocimiento del Derecho Romano anterior al Corpus Juris Civilis” (p. 16).

Originalmente el testimonio fue la prueba única, pero después se aceptaron los documentos, el juramento (que puede ser considerado una variante de la confesión), el reconocimiento judicial y los indicios; o sea casi las mismas pruebas que hoy se reconocen. No existían reglas específicas sobre las pruebas e imperaba el sistema de la libre apreciación.

### 1.1.2 Durante el Imperio Romano.

“El Imperio Romano nació con el primer siglo de la era Cristiana y durante esa época se manifiesta la fase del procedimiento "*extra ordinam*"; dicho procedimiento era de naturaleza publicista” (Devis Echandía, 1974, p. 57), y se caracterizaba porque el Juez dejó de ser el árbitro privado para convertirse en

representante del Estado en su función. Se otorgaron al Juez mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cuál de estas le pertenecía la carga probatoria; sin embargo después vino un retroceso, que aún ahora prevalece, cuando al Juez se le quitaron facultades para valorar la prueba, reconociendo el sistema de tarifa legal que regulaba la apreciación de las pruebas.

Éstas fueron las mismas de la fase o etapa anterior, pero se impusieron restricciones a la prueba testimonial y se le dio mayor importancia a los documentos. No obstante que durante la vida del imperio romano se estableció la tendencia de disminuir la libertad de apreciación de las pruebas por parte del Juez, aun así no se estableció un sistema de pruebas legales como la hoy establecida, de sólo otorgarle crédito a lo probado a dos testigos y negárselo a un solo testigo; el Juez debe valorar la credibilidad que se produce en su ánimo; el objeto de la prueba era despejar las dudas del Juez y aclarar lo probable, no tenía por objeto producir la evidencia; como principio operaba que la carga probatoria correspondía al demandante.

### 1.1.3 Período de Justiniano.

Al referirnos al Derecho Romano nos imaginamos a la antigua Roma con su coliseo, pontífices, cónsules y césares, pero en realidad éste se generó muy lejos de Roma, en los límites orientales de Europa, no antes del siglo VI de nuestra era, después de que Roma había sido saqueada una y otra vez por los invasores bárbaros. “El Derecho Romano es una creación bizantina de un emperador cristiano llamado Justiniano que no pertenece ni a la cultura ni a la idiosincrasia de la Roma de Cicerón y es un derecho extraído del bagaje cultural helénico” (Tamayo y Salmorán, 1989, p. 137).

Tenían un sistema mixto que influyo en la creación de diversos textos legales que regulaban la prueba, pero al mismo tiempo había otros textos que favorecían la apreciación del Juez. Los medios probatorios eran: el testimonio, documentos,

juramentos, pero se excluyó el testimonio de la mujer, del impúber y del loco. Se practicaba el principio contradictorio en materia de interrogatorio de testigos, el cual debía ser conocido por ambas partes. La prueba testimonial debía ser rendida públicamente, delante del Juez y previa admisión por el Magistrado. El Juez interrogaba personalmente a los testigos, lo mismo que a las partes y sus representantes, tanto a su propio testigo como a los presentados por el adversario, pero como la prueba era oral no se dejaba constancia escrita de las preguntas y respuestas y no existía límite mínimo o máximo en cuanto al número de testigos.

## 1.2 En España.

Dada la amplia autonomía que Roma concedió a los territorios sometidos a su dominación, hubo tantos Derechos Penales como autónomos o cuasi autónomos, de ahí que pueda hablarse de un Derecho Penal propio y característico de las ciudades hispanas, tal es el caso de España, que a la caída del Imperio Romano el Derecho Romano dejó huella en la antigua legislación española, como son los Juicios Orales, en donde la prueba de testigos ocupaba un lugar preferente en el proceso, creándose legislaciones como el Fuero de Cuenca, Fuero Juzgo y el Código de las Siete Partidas.

### 1.2.1 Fuero de Cuenca.

Alcalá-Zamora y Castillo (1974) señala que “el Fuero de Cuenca estuvo vigente desde el año de 1190 hasta por lo menos el siglo XVI, representa el fuero castellano más interesante de todos los que aparecen a finales del siglo XII y de él proceden la inmensa mayoría de los fueros castellanos, andaluces y extremeños” (p. 335), por su importancia de las pruebas que contenía dicho documento, mencionaremos las Ordalias o Juicios de Dios, aunque no son exclusivas del Derecho Germánico, reciben de él su nombre; se basan en la creencia de que la divinidad interviene en el proceso a favor de quien tiene la razón y le expresa su

apoyo mediante manifestaciones inseguras y en muchas ocasiones crueles y trágicas; testigos a quienes les constaban hechos que se debatían dentro de un juicio y el juramento considerado una variante de la confesión. El fuero no regula la prueba pericial, la documental y la confesión, pero en cambio sí lo hace con el reconocimiento judicial y el testimonio.

### 1.2.2 El Fuero Juzgo.

Eurico también llamado Teodorico el primer compilador entre los Visigodos de las leyes, las cuales fueron compiladas dentro del Fuero Juzgo para que se aplicaran en España, esa compilación se efectuó en el siglo XIII, pero sin poder determinarse el tiempo preciso en que se elaboró la versión en castellano por el Santo Rey Don Fernando, aunque también se ha dicho que fue hecha por Don Alfonso El Sabio y otros más afirman que hubo una versión de cada uno de ellos. En esa compilación se regula la prueba testimonial en forma muy amplia en el libro 11 del título cuarto y la prueba documental en forma breve en el libro II en el título quinto.

### 1.2.3 Las Siete Partidas.

“Las Siete Partidas fueron atribuidas al Rey Alfonso X llamado El Sabio y es considerado el compendio legislativo más importante de su época; se le llamó el Libro de las Leyes, pero se convirtió en famoso con el nombre de Siete Partidas, porque eran siete partes” (Bernal, 2000, p. 2915).

Las partidas tuvieron varias elaboraciones y momentos, por ello no es fácil precisar su fecha de inicio; sin embargo se considera que fue a fines del siglo XIII o a principios del siglo XIV y también se cree que se comenzó a redactar en 1256 y se concluyó entre 1263 y 1265.

Las Siete Partidas tienen más carácter doctrinal que legal; entre sus fuentes se encuentra las jurídicas y las meta-jurídicas, entre estas últimas a los clásicos griegos y latinos, como Aristóteles, Séneca y Cicerón, textos bíblicos y filósofos medievales; entre las obras jurídicas destaca el Corpus Iuris Civilis de Justiniano y los Libri Feudorum. Constituyó el código más perfecto de su época; tuvo aplicación en la Nueva España durante tres siglos. La tercera partida contiene la organización de los Tribunales y el procedimiento para las pruebas que nos ocupan y menciona a los testigos, la documental, la presunción, las que se hacen por fama, por leyes o por derechos que las partes muestran en juicio.

### 1.3 En México.

“La primera Codificación que existió en la Colonia fue la llamada Recopilación de Indias de 1635, era una recopilación oficial de las cédulas y disposiciones dictadas para gobernar a las Indias, para 1680 recibe la fuerza de ley por el rey Carlos II” (Pallares Portillo, 1962, p. 133); la Recopilación de Indias era una colección muy abundante que constaba de 9 libros y 118 títulos y contenía 6647 leyes, número mayor que las leyes contenidas en las leyes de Recopilación de Castilla que fueron 3391 y también más grande que la Novísima Recopilación que tenía 4036 leyes.

Es necesario recordar que la proclamación de Independencia no surtió el inmediato efecto de acabar con la vigencia de las leyes de España en México, pues siguieron rigiendo la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de Partidas.

La primera regulación legal que tuvo la calidad de un Código de Procedimientos Civiles fue el de 1872 y sus creadores siguieron como modelo la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855, tomando de ella el sistema general, su estructura y sus instituciones con cambios de poca importancia; se trasladaron



también los recursos y la terminología empleada y se copiaron prácticamente en forma textual una gran parte de sus disposiciones. Con este código se efectuó oficialmente el traslado del procedimiento español a nuestro país; la fecha de publicación fue el día 13 de Agosto de 1872 y la ley se dividió en 20 títulos con 2362 artículos y una ley transitoria; el título sexto se destinó al juicio ordinario desde la demanda y emplazamiento hasta los alegatos, donde lógicamente se ubicaba la prueba testimonial, la documental, la pericial y demás.

Para 1884 entra en vigor el Código de Procedimientos Civiles, una copia de la Nueva Ley Española de Enjuiciamiento de donde se copió su contenido, instituciones y hasta el articulado. Este Código tuvo una vigencia de 48 años lo que nos permite asegurar que no obstante de haber sido copiado casi fielmente del documento español relativo, fue una legislación eficiente para su época.

Pérez Palma (1972) señala que “el Código de Procedimientos Civiles de 1932 abrogó el de 1884 y se publicó en Septiembre de 1932” (p. 21), en el ámbito de las pruebas las mismas se ubican en el título sexto denominado Juicio Ordinario en el capítulo segundo del artículo 278 al 424 los cuales regulan entre otras cuestiones las facultades del Juez, las diligencias para mejor proveer, las cargas probatorias, el ofrecimiento y la admisión de pruebas, la prueba confesional, la instrumental, la pericial, el reconocimiento o inspección, la prueba testimonial, fotografías, fama pública y presunciones.

### 1.3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución es la ley fundamental de un Estado en la cual se establecen los derechos y obligaciones de los ciudadanos y gobernantes, es la norma jurídica suprema y ninguna ley o precepto puede estar sobre ella. La Constitución, o Carta Magna, es la expresión de la soberanía del pueblo y es obra de la Asamblea o Congreso Constituyente.

Sánchez Bringas (1999)

Posterior a la Revolución de 1910, México requería que se fortaleciera su sistema político ya que sus instituciones estaban sumamente deterioradas por este conflicto y se requería garantizar la seguridad en los bienes y en las personas, por lo que el presidente constitucional Venustiano Carranza, promulga la Constitución el 5 de febrero de 1917 en la ciudad de Querétaro, la cual conjuntó los ideales revolucionarios del pueblo mexicano y que por su contenido social ha sido definida como la primera Constitución social del siglo XX en el mundo (p. 43).

Esta constitución ha experimentado múltiples modificaciones a fin de responder a los cambios políticos y sociales de nuestro país; la reforma Constitucional en materia penal del 18 de junio del 2008, donde fueron reformados los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sido sin lugar a dudas la reforma más relevante y significativa que se ha dado en lo que a la administración y procuración de justicia se refiere, incorporado a nuestro sistema de justicia el “Sistema Penal Acusatorio y Oral, donde se establece que el proceso penal será acusatorio y predominantemente oral” (Diario Oficial de la Federación, 2008, artículo 20), sin prescindir de las pruebas y evidencias escritas.

Dentro de estas reformas es interesante hacer un comentario de los derechos del imputado establecidos en el “apartado B del artículo 20 Constitucional” (Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, 170ª edición, p. 50).

- I. Presunción de inocencia; este derecho debe estar presente en todas las fases del proceso penal y en todas las instancias del mismo. A diferencia del proceso penal en el sistema inquisitivo en el cual bastaba que existiera una denuncia penal en contra de una persona y la referencia de su comisión por

dos testigos para que pudiera ponerse en cuestión la reputación del denunciado; esa situación ha cambiado y ahora se debe demostrar la culpabilidad del imputado y no la inocencia, anteriormente este derecho se consideraba implícito en el texto constitucional y era aceptado en diversos instrumentos internacionales.

- II. Derecho a guardar silencio; no implica que el imputado sea informado, instruido o advertido previamente de cualquier interrogatorio, por lo que no debe tolerar exhortaciones de veracidad o advertencias sobre posibles consecuencias desfavorables para él, del mismo modo deben excluirse las insinuaciones de consecuencias ventajosas de la declaración pues las mismas también aportan una forma de coacción, que a la larga incluso generarían prueba ilícita, por lo que el imputado puede reservarse el derecho a declarar, sin que esto sea indicio de culpabilidad.
- III. Derecho a que se le informe en su detención y en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten; es menester puntualizar que la acusación no presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobreseída definitivamente o terminar en una absolución. En los procedimientos penales, al acusado se le supone inocente mientras no se pruebe lo contrario.
- IV. Derecho de ofrecimiento de pruebas y auxilios para desarrollarlas; las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones.
- V. Derecho a ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado; la excepción al principio de publicidad se restringirá 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.

- VI. Derecho a la información; el imputado y su defensor tendrán acceso a todos los registros de la investigación, así como a todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, aun cuando se encuentre detenido el imputado y se le pretenda recabar su declaración.
- VII. Plazo razonable para el juicio; la razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener justificación lógica y axiológica y señala que deberá ser juzgado como término antes de cuatro meses para delitos cuya pena máxima no exceda de dos años y antes de un año si excede de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.
- VIII. Defensa adecuada por abogado; toda persona tiene derecho a una defensa adecuada desde el momento de su detención o comparecencia ante el Ministerio Público o autoridad judicial. En la primera comparecencia que el imputado participe, si no quiere o no puede nombrar un defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, la autoridad respectiva le designará un defensor público, aquí se elimina la tradicional figura “persona de su confianza”.
- IX. Limitaciones para la prisión preventiva; no puede prolongarse por falta de honorarios u otra prestación de dinero, no puede exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley para el delito que motiva el proceso, no puede ser superior a dos años salvo que se haya prolongado por el ejercicio de 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.

### 1.3.2 Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

En el Estado de México, el dieciocho de noviembre de dos mil cinco, mediante Decreto número 185, se publicaron reformas al artículo 102 de la Constitución Política del Estado de México, para establecer los Juicios Orales en delitos no graves, con base en los principios de contradicción, concentración, inmediatéz, intermediación, oralidad del proceso y transparencia, así por decreto número 266 de fecha nueve de febrero de dos mil nueve, se reforma el código de Procedimientos Penales para el estado de México.

Como resultado de estas reforma, dentro del juicio oral se establece la etapa intermedia o de preparación a juicio oral que tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, la depuración procesal en la que se lleva a cabo la audiencia intermedia para analizar la suficiencia formal y sustantiva de la acusación, la licitud, admisión o exclusión de las probanzas, y la fijación de las posiciones de las partes, se finaliza con la emisión del auto de apertura de juicio oral, que precisa las pruebas a desahogar, los hechos de la acusación, en esta audiencia se deben observar los principios de publicidad, oralidad, intermediación, contradicción y concentración.

La audiencia de debate tiene como características principales las siguientes:

- Se desahoga bajo los principios de intermediación, inmediatéz, contradicción, continuidad, concentración y publicidad.
- Se lleva a cabo con la presencia necesaria del Juez, del Ministerio Público, del defensor, del imputado, de la víctima u ofendido y testigos.

- El imputado tiene derecho a presenciar el juicio.
- Se recibe testimonio, en sentido amplio, ya que se incluye a los peritos que acuden a la audiencia a explicar su informe y a la declaración del propio imputado.
- Se incorporan al debate la información de un testigo o perito, mediante su declaración en el juicio, salvo la prueba anticipada, los acuerdos probatorios y la lectura para recordar hechos o hacer manifiestas las contradicciones de testigos.
- La prueba instrumental, como documentos, objetos y otros elementos de convicción, previa su incorporación al debate, podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos.
- Desahogados los medios de prueba, las partes emiten sus alegatos finales o de clausura. El imputado tendrá siempre el derecho a la última palabra.
- En la fase final de la audiencia, el Juez emite y explica la sentencia respectiva.

El caso que nos ocupa, es el referente a la sección séptima del citado Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que se refiere al desarrollo de la audiencia del juicio, en concreto al párrafo cuarto, del artículo 364, que a la letra dice; “La audiencia podrá iniciarse, siempre que sea posible, **aun cuando algún perito o testigo no se encuentre presente a la hora fijada para comenzarla**, sin perjuicio de hacerlo comparecer por medio de la fuerza pública” (Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, 16ª edición, artículo 364).

## CAPITULO 2

### MARCO TEÓRICO

En el cambio al sistema de justicia penal, resultado de la reforma constitucional de 2008, se han observado distintos retos; uno de los principales ha sido armonizar los contenidos de los Códigos Procesales Penales de los estados con el texto constitucional y con los principios del nuevo Sistema Penal Acusatorio.

Los estados han realizado paulatinamente sus proyectos de Códigos Procesales, algunos ya publicados y vigentes, otros en revisión, otros más en construcción, a un año de que se de vencimiento al plazo constitucional para implementar el sistema acusatorio en todo el país, resulta pertinente hacer una revisión de cómo se ha realizado dicha implementación, especialmente a nivel normativo y en específico en un importante y medular tema: la actividad probatoria.

#### 2.1 Conceptualización de Prueba.

A manera de introducción es de principal importancia hacer denotar algunas de las generalidades que versan sobre su concepto, así vemos que la noción de prueba, no solo se utiliza en el ámbito del Derecho sino que trasciende el campo general de éste, para extenderse a todas las ciencias que integran el saber humano, e inclusive a la vida práctica cotidiana. He ahí su importancia, en que la noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana; no obstante en su acepción común “la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación” (Couture, 1997, p. 215) por lo tanto, la prueba es en todo caso una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición, más en un sentido jurídico la prueba es un método de averiguación y correlativamente un método de comprobación.

## CONCEPTO.

Por sus raíces latinas, se deriva del latín *probo*, bueno, honesto; y de *probandum*, que significa aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe; por lo que representaría la corroboración y verificación acerca de los hechos discutidos en juicio. “La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio” (Couture, 1997, p. 217), por lo tanto en un sentido común, entendemos que es aquella actividad que desarrollan las partes frente al juzgador para que éste adquiriera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho para fijarlos como ciertos a los efectos del proceso; en el Derecho la prueba es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley.

### 2.1.1 Fin de la Prueba.

“El fin de la actividad probatoria viene a ser el mismo que en cualquier tipo de proceso” (Ovalle Fabela, 2001, p. 291), así se dice que la prueba tiene como fin la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de las situaciones fácticas indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso; es decir, que dicho cercioramiento consiste en el criterio fundado, que trata de acercarse en lo más posible a la verdad. En síntesis el fin de la prueba busca obtener el establecimiento de la verdad, lograr el convencimiento del Juez y finalmente lograr la fijación formal de las afirmaciones de las partes.

### 2.1.2 Objeto de la Prueba.

“El objeto de la prueba son los hechos entendidos, en un sentido general que comprenden la existencia de las máximas de la experiencia y preceptos jurídicos” (Ovalle Fabela, 2001, p. 292). El objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado, son las afirmaciones que las partes realizan en torno a los hechos, y para



ello se valen de cierta libertad probatoria. Es aquello que quiere ser averiguado, conocido y demostrado, por tanto debe tener la calidad de real, probable o posible. Queda claro entonces que el objeto de la prueba, está referida a hechos concretos, los cuales deberán ser válidamente demostrados a través de la actividad probatoria en el proceso de juzgamiento, a fin de arribar a una decisión próxima a la realidad.

### 2.1.3 Tipos de Prueba.

Como ya se ha señalado, en nuestro sistema de enjuiciamiento, y muy especialmente en el ámbito penal, una de las funciones del juzgador es allegarse, admitir y valerse de todo medio de convicción a su alcance para llegar al esclarecimiento de la verdad histórica, siempre que aquél no vaya en contra del Derecho.

Así, de manera enunciativa, pero no limitativa, la legislación procesal mexicana, reconoce entre los medios probatorios: la confesión, la inspección, la prueba pericial, los testigos, la confrontación, los careos, los documentos públicos y privados, la reconstrucción de hechos y finalmente, un tipo de prueba que en la dinámica procedimental actual ha cobrado especial relevancia, y aunque no se le ha dedicado un capítulo especial en la codificación correspondiente, sí se encuentra reconocida como una forma más de llegar a la verdad de los hechos, y ha sido definida por la jurisprudencia como prueba indiciaria o circunstancial.

#### 2.1.3.1 La Confesión.

En el Derecho Romano quien confesaba ya sea en un proceso civil o penal, hacía que los hechos ya se tuvieran por probados, y el acusado podía ser condenado sin juicio, aunque se repudiaban las confesiones defectuosas. El sistema inquisitivo la consideró como la máxima probanza, lo que motivó abusos pues muchas se obtenían bajo tortura.

Actualmente la confesión penal es un medio de prueba, y puede darse en el interrogatorio, sin que el Juez pueda obtenerla por medios coactivos, y su apreciación queda librada al prudente juicio del juez. La confesión debe ser hecha personalmente por el imputado, en pleno uso de sus facultades mentales, detallando lo sucedido, en forma expresa, y no solo admitiendo los hechos, ya que eso permitiría que alguien sea condenado pero no se cumpliría el verdadero fin de la justicia, ya que no siempre sería el verdadero autor.

Para que la confesión haga plena prueba en un proceso penal se necesita la comprobación por otros medios del cuerpo del delito, y que la confesión no sea opuesta a lo demostrado por los otros medios probatorios, dicha prueba debe hacerse ante el Juez, para el caso de la confesión extrajudicial será apreciada por el Juez con libertad, según su libre convicción.

La confesión puede ser simple cuando reconoce el hecho ilícito y su autoría, o calificada cuando además de reconocerse lo anterior se añaden circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad. La confesión calificada no puede dividirse tomando solo la parte que el que confiesa reconoce su autoría y desechando las causas de exención o atenuación de su responsabilidad; salvo que medien circunstancias que hagan presumir gravemente que solo es real el hecho delictivo y no lo que atenúa o exime de responsabilidad, esto le da gran poder interpretativo al Juez.

En resumen, la confesión consiste en una declaración voluntaria sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, que para ser tomada en cuenta al momento de dictarse una resolución, deberá haberse verificado con las formalidades constitucionales y se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable.

### 2.1.3.2 La Inspección.

Partiendo de que la doctrina define a la inspección o reconocimiento judicial como el examen sensorial directo realizado por el juez en cosas u objetos que están relacionados con la controversia, tendiente a formar en éste convicción sobre su estado, situación o circunstancias que tengan relación con el proceso, en el momento en que la misma se realiza.

En tal virtud se tiene que la inspección judicial es un medio de prueba que lleva a cabo el juez y que consiste en someter las cosas, lugares o inclusive personas al examen adecuado de todos los sentidos, dado que no solo se concreta a lo apreciable por la vista, sino que puede abarcar el examen directo a través de los otros sentidos, como son olfato, oído, gusto y tacto.

En la definición anterior no está incluido el examen de personas, no obstante que la doctrina también lo autoriza, pero esa omisión se debe a que tradicionalmente se ha considerado como inspección judicial la que concierne al examen de las cosas o de los lugares y no de las personas.

La importancia de la inspección judicial radica en la posibilidad de que en el proceso surja alguna cuestión que pueda ser observada directamente por el juzgador; lo cual quiere decir que dicho medio de prueba consiste en mostrar directamente al juez las cosas u objetos relacionados con los puntos del litigio a resolverse, para que de ello pueda obtenerse alguna luz o ilustración sobre las cuestiones debatidas, ya que una de sus características es el que el juez tenga conocimiento inmediato de la cosa inspeccionada, dándose oportunidad a las partes para hacer las observaciones que estimen convenientes en el acto mismo de su desahogo, tomándose nota de ellas y confrontándolas con la realidad.

### 2.1.3.3 La Prueba Pericial.

La prueba pericial es el instrumento probatorio a través del cual las partes pretenden acreditar al juzgador la verdad de sus afirmaciones de carácter científico o técnico, mediante la información de personas ajenas al proceso que poseen conocimientos especializados en la materia controvertida.

La prueba pericial, puede definirse como la opinión técnica emitida por el experto en cierta profesión, arte u oficio, sobre personas, hechos u objetos, para cuyo efecto se requieran conocimientos especiales. Por estas razones, en determinados casos, resulta necesario el auxilio de los peritos, para que los resultados de sus dictámenes y las razones en las que éstos se apoyen, le sirvan al juzgador como un criterio orientador o un punto de referencia, para tener una visión global y precisa de los hechos que hayan originado la controversia sometida a su potestad.

### 2.1.3.4 La Testimonial.

A pesar de todos los avances tecnológicos que actualmente se han logrado, incluso en materia probatoria, aún no ha sido rebasada la prueba testimonial, la cual mantiene su fuerza para la demostración de ciertos hechos que solo han podido ser apreciados por quienes se encontraban en el lugar que acaecieron, o por haber escuchado de hechos, o por tener ciertos conocimientos profesionales al respecto; aunque no puede desconocerse que las versiones que provienen de los testigos, en ocasiones pueden impregnarse de cierta subjetividad y parcialidad, por incluir dentro de ellas apreciaciones personales o dejarse llevar de sentimientos derivados de la misma relación que se guarda con la parte.

“La prueba testimonial es una prueba indirecta imprescindible en todo proceso penal, en el proceso civil la reina de las pruebas es el documento; en lo penal, el testigo” (Fairen Guillén, 1992, p. 460) , en la que el juzgador conoce de los hechos a través de diversas personas que dicen haberlos presenciado, pero que no por ello deja de ser importante para el seguimiento del proceso, ya que, por su naturaleza, la declaración de un testigo aunque versa sobre sucesos del pasado que al momento de ser narrados ante el juez, ya no es posible verificar de manera directa, ya por tratarse de actos de consumación instantánea, ya por haberse desvanecido con el simple transcurso del tiempo.

#### 2.1.3.5 La Confrontación.

Al momento en que se recibe la declaración de una persona sea a nivel de confesión o bien de testimonio y esa persona se refiera a otra, deberá hacerlo de manera clara y precisa, mencionando si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarle.

En caso de que el declarante no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación; igualmente, procederá cuando alguien declare conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

Para ello, debe cuidarse que la persona que sea objeto de la confrontación, no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla; de preferencia que se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible; y que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

#### 2.1.3.6 Los Careos.

Los careos pueden ser de dos clases: **constitucionales y procesales**.

**Los careos constitucionales**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente hasta el momento, solamente deben realizarse a solicitud del inculcado, de la defensa o de ambos, a efecto de que aquél conozca a quienes lo acusan y esté en aptitud de cuestionarlos sobre la imputación, en su legal ejercicio del derecho de defensa.

En cambio, del contenido del artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que **los careos procesales** no comparten la misma naturaleza, toda vez que constituyen un derecho procesal que garantiza la mayor posibilidad de la defensa del inculcado, quien pudiera resultar beneficiado, a partir de dilucidarse las contradicciones sustanciales entre lo depuesto por otras personas, de ahí que deban practicarse oficiosamente por la autoridad judicial.

En otras palabras, el careo constitucional, se celebra entre el imputado y su acusador, y únicamente puede desahogarse a petición de aquél o de su defensa, mientras que el careo procesal, es el que se realiza entre dos personas que hayan declarado en el juicio, en caso de que existan contradicciones entre la versión de una y lo narrado por la otra, siempre y cuando, ninguno de estos comparecientes sea el propio acusado, pues a este último, no se le puede obligar a carearse con persona alguna, dado que sólo en los careos constitucionales es donde puede intervenir como confrontante el inculcado.

#### 2.1.3.7 La Documental Pública y Privada.

En lo referente a la prueba documental, es de destacarse lo siguiente:

La ley distingue básicamente dos tipos de documento, el público y el privado, este último, definido por exclusión, lo que significa que cae en esta categoría, todo aquel documento que no llena los requisitos que el derecho exige para que sea considerado como público.

Los documentos públicos, son definidos por la legislación adjetiva en materia penal, como los que señale como tales el Código de Procedimientos Civiles. Lo anterior, nos obliga a remitirnos, en primer lugar, al código adjetivo aplicable en materia civil o, de ser el caso, a alguna otra norma del ámbito federal. Así, tenemos que el referido ordenamiento procesal, define a los documentos públicos como sigue: "Son documentos públicos los formulados por Notarios o Corredores Públicos, y los expedidos por servidores públicos en ejercicio de sus atribuciones legales. La calidad de públicos se demuestra por los sellos, firmas u otros signos exteriores que prevengan las leyes" (Código de Procedimientos civiles para el Estado de México, 12ª ed., artículo 1.293).

#### 2.1.3.8 La Reconstrucción de Hechos.

La reconstrucción de hechos, consiste sustancialmente en la reproducción artificial del hecho delictivo, o de circunstancias y episodios de éste, o también de circunstancias y episodios relativos a ciertos medios de prueba para verificar su exactitud, posibilidad o verosimilitud. El artículo 249, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece: Siempre que el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional estimen conveniente esclarecer los hechos expresados por el ofendido, el inculpado, los testigos o los establecidos por un dictamen pericial, procederán a reconstruirlos.

De ésta forma puede apreciar por sí mismo la autoridad como se ejecutó el delito y la participación de sus actores, es una diligencia dinámica que se lleva a cabo en el lugar donde ocurrió el evento delictivo procurando que existan las

mismas condiciones, de tal manera que se pueda apreciar la ubicación, la iluminación, visibilidad, las características de la zona, etc.

#### 2.1.3.9 La prueba indiciaria.

El término indicio proviene del latín "indicium" señal o signo aparente y probable de que existe una supuesta cosa, el indicio se puede definir desde dos puntos de vista:

Indicio criminalístico; son evidencias físicas-materiales que nos pueden conducir al descubrimiento de un determinado hecho punible esclareciéndonos la forma o modus operandi por medio de la consumación y por medio de los mismos se logra la identificación del o de los autores del hecho; es todo objeto, huella, marca, rastro, señal, vestigio, que se usa y se produce respectivamente en la comisión de un hecho delictivo, por lo que se puede concluir que indicio es toda cosa física o material que se encuentra en un determinado sitio del suceso.

Indicio probatorio; indicio es aquel cuya función probatoria es meramente accidental y surge por la eventualidad de una relación suya indefendible a priori con el hecho que se va a probar.

#### 2.2 Conceptualización de Testigo.

En Derecho, el testigo es una figura procesal, puede ser un testigo presencial o no presencial (que es aquel que declara sobre algo que ha oído o le han contado), es la persona que declara ante el juzgador sobre hechos que son relevantes para la resolución del asunto sometido a su decisión, Becerra Bautista (2000) señala "que dicha declaración recibe el nombre de testimonio y su validez dependerá de la credibilidad del testigo, que a su vez depende de una serie de factores como la afinidad, enemistad o interés que pueda tener con alguna de las partes" (p. 122).



## CONCEPTO.

“Testigo es una persona, distinta de los sujetos procesales, a quien se llama para exponer al Juez las observaciones propias de hechos importantes ocurridos para el proceso” (Chiovenda, 1990, p. 338).

Esta exposición puede comprender, el efecto inmediato que sobre los sentidos del testigo ha producido el hecho ocurrido en su presencia, o las conclusiones lógicas que ha sacado de aquella impresión; las observaciones del testigo son relatadas como hechos subjetivos, es decir, personales, y nunca como expresión de lo que objetivamente debe considerarse como consecuencia de determinados hechos según las enseñanzas de una ciencia o un arte, lo que es función propia del perito.

En este orden de ideas, la obligación de declarar del testigo se limita a las observaciones que efectivamente tenga sobre los hechos ocurridos, por lo que la misma persona puede ser oída como perito y como testigo; pero oída como testigo, no tendrá obligación de exponer las observaciones que podría hacer como perito; como testigo está obligado a declarar, y como perito no.

Gómez Lara (2001) señala que “el testigo está obligado, además, a declarar con veracidad y a ser imparcial, no debe tener interés en el asunto y debe emitir antes de su declaración lo que se le llama la protesta de decir verdad, de conducirse con verdad” (p. 158). Esta protesta le será tomada a la hora en que el testigo este proporcionando sus generales, se le advertirá que hay una sanción penal para aquellos que no digan la verdad en declaraciones judiciales, los testigos que falten a su obligación de decir verdad incurrirá en falsedad en declaraciones judiciales.

### 2.3 Prueba Testimonial y su Fundamento Legal.

La testimonial es un medio de prueba, en materia penal se encuentra sometida al principio de oralidad, según el cual cada testigo debe ofrecer su testimonio de manera oral ante el Juez que se encuentra conociendo del asunto; al principio de inmediación, que implica que la prueba se practique en presencia de aquellos que han de valorarlas; y los principios de publicidad y contradicción los cuales mandan que los testigos sean oídos en audiencia pública y en presencia del imputado y de las demás partes, de manera tal que éste pueda debatir y rebatir su testimonio como lo juzgue útil a su defensa.

La prueba testimonial siempre ha sido considerada como un indicio, podemos señalar que los testigos son aquellos terceros extraños al proceso mismo, que declaran bajo juramento acerca de la verificación de ciertos hechos que se controvierten en el juicio, de los cuales han tomado conocimiento en forma directa o por los dichos de otra persona. Así también, “la prueba testimonial consiste en la declaración que hacen personas extrañas al juicio, siempre que reúnan las condiciones exigidas por la ley y depongan en la forma que señala el código respecto a los hechos que se trata de establecer en el juicio” (Gómez Lara, 2004, p. 122), por su parte el legislador acepta la prueba testimonial, pero se ha cuidado de tomar las precauciones necesarias para rodearla de las mayores garantías posibles.

El fundamento legal de la prueba testimonial lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, apartado B, fracción IV, el cual transcribo: “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”; así como también en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, en sus artículos del 196 al 208 del citado ordenamiento.

#### 2.4 Fines de la Prueba Testimonial.

El fin de la prueba testimonial está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito, así como esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación y se rige por los siguientes principios:

- Principio de oficialidad: El Ministerio Público como titular de la acción penal pública es el interesado en alcanzar la verdad material, además que el imputado no está obligado a demostrar su inocencia.
- Principio de libertad probatoria: La libertad probatoria está referida, a que todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado.
- Principio de Pertinencia: Es la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello.
- Principio de Conducencia y utilidad: Según este principio se podrá hablar de conducencia y utilidad de la prueba cuando los medios de prueba se emplean para resolver el caso particular y concreto.
- Principio de inmediación: Es el contacto directo del Juez con las demás personas que intervienen en el proceso, especialmente con los testigos.
- Principio de concentración: La necesidad de que la prueba se forme ante el Juez, y el mismo Juez, obliga a que la actuación se concentre en una sola etapa. En ella debe recaer toda la actividad procesal destinada a producir decisiones jurisdiccionales.

- Principio de legitimidad. Un medio de prueba será legítimo, si no está prohibido expresamente por el ordenamiento jurídico; cuando esté reconocido por la ciencia como capaz de conducir a la certeza; cuando no es contrario a la ética, la dignidad e integridad de las personas.
- Principio de contradicción. También llamado de adquisición procesal de la prueba, en cuanto una prueba se incorpora al proceso ya sea afirmando o negando un hecho o circunstancia, puede ser alegado por cualquiera de las partes, independientemente de quien lo ofreció.

## 2.5 Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica.

**La legalidad** es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas, el Estado sometido a la Constitución o al Imperio de la Ley, por esta razón se dice que el Principio de Legalidad establece la Seguridad Jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho Público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en el poder tiene su fundamento y el límite en las normas jurídicas.

En íntima conexión con este principio, la institución de la Reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver con la intervención del poder público en la esfera de los derechos del individuo. Esta relación entre el Principio de Legalidad y el de Reserva de Ley esta generalmente establecida en el llamado ordenamiento jurídico y recibe un tratamiento dogmático especial en el Derecho Penal.

La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito. Saffaroni, (2005) señala que “los elementos que integran el principio de legalidad pueden estudiarse atendiendo al tenor literal de la legalidad desde el punto de vista formal y material” (p. 195):

1. La legalidad en sentido formal: implica, en primer término, **la reserva absoluta y sustancial de ley**, es decir, en materia penal solo se puede regular mediante una ley los delitos y las penas, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni por el Poder Ejecutivo ni por el Poder Judicial pueden crearse normas penales, solo y exclusivamente por el Poder Legislativo.
2. La legalidad en sentido material: **La Taxatividad de la Ley**, Quintero, Morales, Prats, (2000) señalan que “este principio exige de los legisladores el mayor esfuerzo en precisión de redacción, en falta a este principio, el Juez tiene dos opciones: declara la inconstitucionalidad de la ley, o la interpreta de la forma en que más se restrinja el poder punitivo” (p. 210); así la Taxatividad de la ley implica una serie de exigencias, que son:
  - La prohibición de la retroactividad de las leyes penales. Como regla general las normas penales son irretroactivas, excepto cuando sean más favorables para el reo.
  - La prohibición de que el poder ejecutivo o la administración dicte normas penales.
  - La prohibición de la analogía en materia penal, es decir, generar razonamientos y conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida.

- Reserva legal. Los delitos y sus penas deben ser creados por ley y solo puedan ser creados por ésta, descartándose otros medios de formación de legislación penal, como podrían ser la costumbre o las resoluciones judiciales.

En lo referente a **La Seguridad Jurídica** es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del Derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "Seguridad Jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados, en resumen, la seguridad jurídica es la certeza del derecho que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

En México, el concepto de seguridad jurídica deriva de una serie de derechos reconocidos en la Constitución de 1917, entre ellos el artículo 14, párrafo primero, la irretroactividad de la ley, párrafo tercero, la exacta aplicación de la ley en materia penal y el párrafo cuarto, el derecho a la legalidad en materia civil y que a continuación comentamos:

Artículo 14, primer párrafo consagra la garantía de la retroactividad de la ley, en los siguientes términos: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio

de persona alguna”. El maestro Burgoa Orihuela (1972) precisa “que el principio de irretroactividad consiste en que una ley no debe normar a dichos actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiriera fuerza de regulación” (p. 504), es decir, la ley debe regular solamente aquellos actos que se realicen una vez que haya iniciado su vigencia, por lo tanto regirá actos futuros y no pasados.

La garantía de audiencia se encuentra establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional que establece: “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”. Es sabido que durante el juicio se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento como son: la notificación, el ofrecimiento y desahogo de pruebas, la formulación de alegatos, la obtención de una resolución fundada y motivada que resuelva el conflicto.

La garantía a la legalidad contenida en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución Federal, que a la letra dice: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los Principios Generales del Derecho”.

## 2.6 Principios del Juicio Oral.

Los principios generales del proceso penal oral, como el derecho de defensa, la presunción de inocencia, de igualdad, así como de los derechos y garantías fundamentales, son valores sociales, éticos y políticos que el legislador ha establecido en el artículo 20 Constitucional, la vulneración de alguno de estos principios conlleva a la anulación del juicio o de la sentencia según sea el caso, ahora bien, en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, se establecen los principios rectores del juicio predominantemente oral y

que son: la oralidad, inmediación, publicidad, contradicción, concentración y continuidad mismos que a continuación se procede a explicar.

### 2.6.1 ORALIDAD.

Literalmente el principio de oralidad significa que los papeles escritos utilizados como vía para discutir la responsabilidad del imputado, interponer alegatos, presentar pruebas y demás actuaciones procesales han sido dejados de lado, y más bien se exige que estas actuaciones se realicen forma oral en audiencias en las que estén presentes todas las partes. Entonces, en esta etapa la oralidad no solo garantizará el derecho de defensa (de las partes procesales), sino también es una principal característica que permitirá mejorar las técnicas de litigación buscando la justicia a través de las pruebas válidas que no necesariamente sean las únicas o verdaderas, pero que gracias al debate dirigido por el juez, como virtud del sistema, deberán ser convincentes, motivado por una sólida teoría del caso.

Este principio se refiere a la predominación de la expresión verbal sobre la escrita, por lo que cualquier actuación en las audiencias debe ser verbal, ya sea por quien la realizó, las partes o el Juez. No se permite transcripciones literales de las audiencias, sino la grabación en audio y video de la actuación oral y la elaboración de un acta sucinta, en la que se consignent el objeto de la audiencia, los nombres de los participantes y las decisiones del Juez. La actuación procesal será oral, y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido.

### 2.6.2 INMEDIACIÓN.

La inmediación, es un principio del procedimiento por cuanto, una vez implantada en un tipo de proceso determinado rige la forma en que deben actuar



las partes y el órgano jurisdiccional, establece la forma y naturaleza de la relación entre los intervinientes. Éste principio significa que el Juez debe estar presente en todas las diligencias que se desahoguen en las audiencias del juicio, eliminando con esto la vieja práctica de que el secretario del Juez era quien llevaba a cabo la audiencia y que era prácticamente un intermediario entre las partes y el juzgador.

Ahora el Juez escucha directamente al imputado, al ofendido y a todos los que en el juicio intervienen, todas las pruebas se desahogan frente a éste, el cual valora lo que se dice y como se dice; además de verificar la voz, los gestos y las manifestaciones externas del que confiesa, declara o se carea, puede interrogar sobre lo que no le parezca claro, solventar sus dudas sobre algún dictamen escuchando la explicación de los métodos y técnicas utilizadas en su elaboración, en fin, el Juez vive el proceso y con ello la recreación histórica de los hechos creándose una convicción para formular sus razonamientos y poder emitir un veredicto apegado a la realidad y a Derecho.

### 2.6.3 PUBLICIDAD.

Este principio no está referido exclusivamente a las partes intervinientes y Ministerio Público, sino también a la comunidad; las actuaciones de la administración de justicia serán públicas, con las excepciones que establezca la ley. Las regulaciones sobre las restricciones que establece la ley deben ser expresas y mínimas y no deben confundirse con permitir la presencia de los medios de comunicación. La publicidad constituye una garantía esencial del funcionamiento del Poder Judicial en una sociedad democrática, no solo porque fortalece la confianza pública en la justicia, sino también por que fomenta la responsabilidad de los órganos de la administración de justicia.

Este principio de publicidad opera también durante la investigación para los actos jurisdiccionales, ya que toda decisión judicial (control de garantías) debe

preferirse en audiencia pública con citación de partes, salvo las que tienen reserva como son; la solicitud de captura, medidas cautelares y cateos.

#### 2.6.4 CONTRADICCIÓN.

Este principio de contradicción rige plenamente durante el juicio oral y garantiza que la producción de las pruebas se hará bajo el control de todos los sujetos procesales. El principio de contradicción es un derecho inherente a todo el proceso acusatorio y se aplica en las fases de preparación al juicio, operando a partir de la acusación. Durante las fases de preparación del juicio se producen actos de prueba como la investigación, ubicación, recolección, aseguramiento y preparación; en la fase del juzgamiento previo al juicio oral, descubrimiento y ofrecimiento; y ya durante el juicio oral, práctica, contradicción y valoración.

La controversia se ejerce sobre todos los actos de prueba, y la contradicción sobre el ofrecimiento, introducción y práctica. Esto significa que es solo sobre la contradicción de la prueba practicada en el juicio oral que el Juez debe fallar, pero para llegar a ello se ha ejercido la controversia de todos los actos de prueba, con el fin de garantizar que se practicará únicamente la admisible.

#### 2.6.5 CONCENTRACIÓN.

Este principio se basa, preferentemente, en que en una sola audiencia se concentren y desahoguen todas las pruebas del juicio, con lo cual se evita que los testigos logren comunicarse entre sí de lo ocurrido durante la audiencia, aunado a que el juzgador, al percibir en una sola audiencia el material probatorio, tiene una mayor claridad para resolver el proceso, ya que su atención solo se enfoca a un solo asunto evitando distracciones y dando una mayor confiabilidad para resolver con justicia. Si una audiencia requiere más de una sesión, se llevará a cabo en los

días subsiguientes hasta darla por concluida, pudiéndose ordenar por el Juez que la misma continúe, inclusive, en días no hábiles.

#### 2.6.6 CONTINUIDAD.

Este principio hace referencia a que todas las actuaciones deben de tramitarse de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos por la ley. Este principio puede ser identificado de mejor forma si se considera su opuesto, en virtud del cual el acto procesal (la audiencia) se interrumpe o se suspende.

Ahora bien, la suspensión legítima puede darse:

- Cuando el juicio se suspenda para resolver una cuestión incidental que, por su naturaleza, no pueda solventarse inmediatamente;
- Para practicar algún acto fuera de la sala de audiencias;
- Cuando sea imposible o inconveniente continuar el debate por que no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y deba practicarse una nueva citación para que comparezcan, incluso coactivamente, por intermedio de la fuerza pública;
- Cuando el Juez o cualquiera de las partes enfermen al extremo, que no puedan continuar interviniendo en el debate, a menos que el Juez, el Agente del Ministerio Público o el mismo abogado defensor del imputado pueda ser remplazado inmediatamente;

- Que el Tribunal se hubiere constituido, desde el inicio del debate, con un número inferior de jueces que el requerido para su integración, de manera que los suplentes pasen a integrarlo y permitan la continuación del debate;
- Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación por causas supervinientes, o el defensor lo solicite una vez ampliada esta; y
- En forma excepcional, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario tornen imposible su continuación.

## CAPÍTULO 3

### DESAHOGO DE PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL.

“El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, inseparable del derecho a la defensa y aplicable a todo proceso, se ha configurado el derecho a la prueba como una de las garantías fundamentales de las partes en todo proceso” (Taruffo, 2009, p. 355). La admisión o inadmisión de prueba debe prescindir de criterios cuantitativos y/o cualitativos, para centrarse en el objeto y necesidad de prueba, así como los parámetros de admisión de la prueba.

Derivado de la reforma Constitucional del año 2008, el nuevo Sistema de Justicia Penal, de corte Adversarial, Acusatorio y Oral, el juzgador al presidir las diversas audiencias conoce de manera directa el asunto de mérito; es decir el Juez contará con los elementos necesarios, idóneos y suficientes para emitir una resolución que concluya en definitiva la cuestión en estudio.

Por lo que, la representación o patrocinio en proceso judicial, reviste la imperiosa necesidad de establecer los contenidos, características y circunstancias que serán vertidas ante el juzgador, para el efecto de que dicho administrador de justicia en su quehacer jurisdiccional, cuente con los elementos necesarios y suficientes para que determine en definitiva la litis en estudio, así como de la forma en que se consumó, cometió o se evitó causar determinado daño o conducta.

Hoy en día y, ante un dinámico cambio social y en aras de un eficaz sistema de justicia, el Poder Judicial del Estado de México, desarrolla los procedimientos en materia penal bajo este nuevo Sistema de Justicia Penal, en donde el desahogo del caudal probatorio permite establecer la verdad histórica de los hechos en estudio, por lo que, el oferente de la prueba, tal y como lo establece el Código Adjetivo

Penal vigente para el Estado de México, en su Capitulo III, sección primera, disposiciones generales, numeral 331, primer párrafo se establece lo siguiente....

**Artículo 331.-** *El juez de control hará llegar la resolución de apertura de juicio oral, según corresponda, al juez de juicio oral o al juez que presida al tribunal de juicio oral competente, dentro de los dos días siguientes a su notificación a las partes. También pondrá a su disposición a las personas sometidas a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales.*

En este mismo orden de ideas, y conforme al ordenamiento legal invocado, los artículos 341 y 342, sobre disposiciones de la prueba, a la letra rezan....

**Artículo 341.-** *Todos los hechos y circunstancias que puedan conducir a la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento, podrán ser demostrados por cualquier medio producido e incorporado de conformidad con este código.*

**Artículo 342.-** *Las pruebas que sirvan de base a la sentencia deberán desahogarse durante la audiencia de debate de juicio oral, salvo las excepciones previstas en este código.*

Por lo que a efecto de dar certeza, el numeral 343 del citado Código Procesal, señala que....

**Artículo 343.-** *El órgano jurisdiccional valorará las pruebas de manera libre y lógica.*

Numerales invocados que denotan aspectos concretos, de diversa índole y naturaleza, todos ofertados en aras de demostrar y aportar los elementos de convicción y con los cuales el Juez, en base a dicho material probatorio de lo que se deduce robustece la magnitud de la importancia de la prueba.

Así, atendiendo al principio de equidad procesal, se ofertan, desahogan y valoran los medios probatorios bajo dicho principio. En este orden de ideas la citada legislación adjetiva penal contempla diversos medios de prueba, dentro de los cuales se establece **EL TESTIMONIO**, ubicado en la sección tercera del mismo capitulado III, periciales en la sección cuarta, prueba documental en la sección quinta y otros medios de prueba en la sección sexta.

En este tenor y durante el desarrollo del Juicio Oral, siendo precisamente en este estadio procesal, el desfile probatorio de todos y cada uno de los órganos de prueba, mismos que se aceptarán y con los cuales el Juez de Juicio Oral contará con los elementos para mejor proveer.

### 3.1 Determinación de las Pruebas que Deberán Recibir en el Juicio Oral.

Durante la audiencia intermedia cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estime relevantes, con relación a las pruebas ofrecidas por los demás, para los fines de exclusión de prueba. A instancia de cualquiera de las partes, podrán desahogarse en la audiencia medios de prueba encaminados a contravenir y debilitar el dicho de los testigos ofrecidos por la contraparte; el Ministerio Público podrá ofrecer pruebas en la audiencia, únicamente con el fin de contradecir directamente las pruebas aportadas por la defensa.

Así mismo, durante la audiencia, las partes podrán solicitar conjuntamente al Juez que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio. El Juez de Garantías (quien dirige la audiencia intermedia) autorizará el

acuerdo probatorio, siempre y cuando lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite la certeza del hecho, en estos casos, el Juez indicará en el auto de apertura del Juicio Oral los hechos que se tengan por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia de debate.

Igualmente en la audiencia preliminar, el Juez, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a las partes que comparezcan a la audiencia, ordenara fundadamente que se excluyan de ser rendidas aquellas pruebas manifiestamente impertinentes, las pruebas que provengan de actuaciones o diligencias que hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, las que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios; las demás pruebas que se hayan ofrecido serán admitidas por el Juez al dictar el auto de apertura de Juicio Oral.

Así mismo, el juzgador podrá determinar cuántos peritos deban intervenir, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por resolver, después de escuchar a las partes podrá limitar el número de éstos cuando resulten excesivos y pudieran entorpecer la realización del juicio.

### 3.1.1 Auto de Apertura del Juicio Oral.

El Auto de Apertura a Juicio Oral, es el resultado de la Etapa Intermedia en el Proceso Penal Acusatorio y Oral, dicha etapa tiene por objeto el ofrecimiento y depuración de datos de prueba, también llamada de preparación del Juicio Oral, esta etapa es esencial para un resultado final adecuado del juicio, que no es más que el pronunciamiento, por los jueces, de una sentencia informada que realmente satisfaga el principio de justicia pero también la inmediación, la concentración pero sobre todo la verdadera contradicción. Veremos que esta etapa va desde la conclusión del ejercicio investigativo (mediante la acusación), hasta el



pronunciamiento de una resolución final por el Juez de la Instrucción (quien se encarga de vigilar la investigación así como sus tiempos), denominada Auto de Apertura a Juicio Oral y su envío al Tribunal penal correspondiente.

Lo anterior se sustenta en los artículos 310, 311, 312 313 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México:

**Artículo 310.-** *Presentada la acusación, el juez ordenará su notificación a las partes, en el mismo acuerdo se les citará a la audiencia intermedia, la que deberá tener lugar después de veinte y antes de treinta días.*

*Al imputado y a la víctima u ofendido, se les entregará copia de la acusación y se les comunicará que los antecedentes de la investigación, pueden ser consultados en el juzgado.*

*Recibida la acusación se notificará a las partes, la que tendrá efectos de citación para la audiencia intermedia, que tendrá verificativo en el plazo antes señalado.*

*Al notificarse a la víctima u ofendido y al imputado, se les entregará copia de la acusación, informándoles que los antecedentes de la investigación se encuentran a su disposición en el juzgado.*

**Artículo 311.-** *Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, la víctima u ofendido, podrá por escrito:*

- I. Formular acusación coadyuvante, conforme a lo dispuesto en este código;*

- II. *Señalar, en su caso, los vicios formales del escrito de acusación y requerir su corrección;*
- III. *Ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del ministerio público; y*
- IV. *Solicitar el pago de la reparación del daño y, cuantificar su monto.*

**Artículo 312.-** *En el plazo señalado en el artículo anterior, la víctima u ofendido podrá adherirse a la acusación formulada por el ministerio público y en tal caso se le tendrá como parte para todos los efectos legales.*

*Su gestión deberá formularla por escrito y le serán aplicables en lo que corresponda las formalidades previstas para la acusación del ministerio público.*

*En dicho escrito deberá ofrecer la prueba que pretenda se reciba en la audiencia de juicio.*

*La participación de la víctima u ofendido como acusador coadyuvante no alterará las facultades concedidas por ley al ministerio público ni lo eximirá de sus responsabilidades. Si se trata de varias víctimas u ofendidos deberán de nombrar un representante común, a falta de acuerdo, el juez nombrará a uno de ellos siempre que no exista conflicto de intereses.*

**Artículo 313.-** *Las actuaciones de la víctima u ofendido a que se refiere el artículo anterior deberán ser notificadas al acusado, a más tardar cinco días antes de la realización de la audiencia intermedia.*

**Artículo 314.-** *Antes de la audiencia intermedia, por escrito, o al inicio de la misma, en forma verbal, el acusado podrá:*

- I. Señalar los vicios formales del escrito de acusación y, si lo considera pertinente, solicitará su corrección;*
- II. Deducir excepciones;*
- III. Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y ofrecer los medios de prueba que desea se reciban en la audiencia de juicio oral en los términos previstos para la acusación;*
- IV. Solicitar la suspensión del proceso a prueba; y*
- V. Solicitar el procedimiento abreviado.*

Fix-Zamudio (2013) señala que “la etapa intermedia en términos generales, tiene como objeto depurar el procedimiento, resolver las cuestiones incidentales y examinar la procedencia de los medios de convicción, a fin de preparar eficazmente la audiencia de juicio oral, en esa etapa inicia propiamente el juicio oral” (p. 85). Esta etapa intermedia comienza con la formulación de la acusación por parte del Ministerio Público, dando lugar a una audiencia llamada intermedia, en la cual la fiscalía y la defensa discutirán públicamente las pruebas que cada una pretende presentar en el juicio oral, los hechos que se darán como probados por los acuerdos probatorios y las pruebas que serán admitidas o excluidas del juicio.

Esta audiencia intermedia se rige por los artículos 316, 317, 318, 327 y 328 del Código Adjetivo Penal para el Estado de México y que a continuación transcribo:

**Artículo 316.-** *La audiencia intermedia será dirigida por el juez competente, se desarrollará oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos.*

**Artículo 317.-** *Al inicio de la audiencia, el juez señalará su objeto, y concederá el uso de la palabra a cada parte para que expongan de manera sucinta la acusación, acusación coadyuvante o su contestación, respectivamente.*

*De estar presente la víctima u ofendido, y no ser acusador coadyuvante, se le concederá el uso de la palabra para que exponga lo que a su derecho convenga.*

**Artículo 318.-** *Si el acusado o su defensor no contestaron la acusación por escrito, el juez les otorgará la oportunidad de hacerlo verbalmente.*

**Artículo 327.-** *El juez, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a las partes que comparezcan a la audiencia, inadmitirá las que sean impertinentes y las que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios.*

*Si el juez estima que la admisión, en los términos en que las pruebas testimonial, documental y pericial, hayan sido propuestas produciría efectos dilatorios en la audiencia de juicio oral, dispondrá que la parte que las ofrece reduzca el número de testigos, documentos o peritos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o*

*circunstancias que no guarden pertinencia sustancial con la materia de juicio.*

*Del mismo modo, el juez inadmitirá las pruebas obtenidas por medios ilícitos.*

*Las demás pruebas que se hayan ofrecido serán admitidas por el juez al dictar la resolución de apertura de juicio.*

**Artículo 328.-** *Para finalizar la audiencia, el juez de control dictará la resolución de apertura de juicio, la cual deberá indicar:*

- I. El juzgado o tribunal competente para celebrar la audiencia de juicio, conforme al turno respectivo;*
- II. Las acusaciones que deberán ser objeto de juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;*
- III. La pretensión sobre el pago de la reparación del daño;*
- IV. Los hechos que se tienen por acreditados; y*
- V. Las pruebas que deberán producirse en el juicio. La resolución de apertura de juicio es irrecurrible.*

Una vez desahogada la audiencia en comento, se dicta el Auto de Apertura del Juicio Oral, en el cual se determinará la acusación que será objeto del juicio, señalará las pruebas que deberán rendirse en él y señalará al Juez de Juicio Oral ante quien se ventilará dicha controversia, la que se tiene por notificada al momento de su dictado en presencia de los que intervinieron en la audiencia, así como todos

aquellos que debieron concurrir a ella, aun cuando no lo hayan hecho. No debemos perder de vista lo que los artículos 329 y 330 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establecen al respecto de la apertura a juicio oral:

**Artículo 329.-** *El juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso.*

**Artículo 330.-** *Los jueces que en el mismo asunto hayan intervenido en las etapas anteriores a la de juicio oral no podrán conocer de esta etapa.*

“Esta audiencia principal tendrá verificativo después de 15 y antes de 30 días, al de la celebración de la audiencia preliminar, se fija el día y la hora del juicio así como la lista de las pruebas admitidas y el orden en que se desahogarán en juicio” (Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, 2009, artículo 331). Con el pronunciamiento de este auto de apertura de juicio oral, concluyen la posibilidad de los beneficios por la confesión en el proceso abreviado y la suspensión del proceso penal a prueba. No olvidemos que el desarrollo de la audiencia del juicio oral se rige por los artículos 364, 370 y 371 del citado Código Adjetivo Penal para el Estado de México y que a la letra reza:

**Artículo 364.-** *El día y la hora fijados, el juez se constituirá en el lugar señalado para la audiencia, con la asistencia del ministerio público, acusador coadyuvante en su caso, del acusado, de su defensor y demás intervinientes. Verificará la asistencia de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte en la audiencia y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en él, y la declarará abierta.*

*El juez señalará las acusaciones que deberán ser objeto de juicio contenidas en el auto de apertura de juicio oral y los acuerdos probatorios a que hubiesen llegado las partes.*

*Enseguida, concederá la palabra al ministerio público y en su caso, al acusador coadyuvante, para que expongan oralmente y en forma breve y sumaria las posiciones planteadas en la acusación y luego al defensor, para que, si lo desea, indique sintéticamente la posición respecto de los cargos formulados.*

*La audiencia podrá iniciarse, siempre que sea posible, aun cuando algún perito o testigo no se encuentre presente a la hora fijada para comenzarla, sin perjuicio de hacerlo comparecer por medio de la fuerza pública.*

**Artículo 368.-** *En su alegato de apertura o de clausura, el ministerio público podrá plantear una clasificación jurídica distinta de los hechos a la invocada en su escrito de acusación. En tal caso, con relación a la nueva clasificación, el juez dará al acusado y su defensor inmediatamente oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el juez lo suspenderá por un plazo no mayor de diez días.*

**Artículo 370.-** *Cada parte determinará el orden en que rendirá su prueba, correspondiendo recibir primero la ofrecida por el ministerio público y el acusador coadyuvante en su caso, y luego la ofrecida por el acusado.*

**Artículo 371.-** *El juez identificará al perito o testigo, y le tomará protesta de conducirse con verdad.*

### 3.2 Desahogo de Pruebas.

Antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, nuestro sistema de justicia penal era mixto. En el procedimiento penal anterior se tenían diferentes etapas; averiguación previa, pre instrucción e instrucción, en cada una se podían desahogar pruebas, siendo obligatorio para el Ministerio Público por tener que acreditar en la averiguación previa el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado para el ejercicio de la acción penal, por lo que las pruebas desahogadas durante la averiguación previa eran determinantes en el proceso.

En este modelo mixto, el inculpado al estar ante el Juez para enfrentar la imputación, lo hacía frente a un cúmulo de pruebas desahogadas y prácticamente intocables, sobre todo por los criterios de valoración de las pruebas que establecía la jurisprudencia y que esencialmente indicaba que las primeras diligencias prevalecían respecto a las posteriores, ante ese criterio, poco puede hacer la defensa contra material probatorio que se consideraba suficiente para demostrar el cuerpo del delito y probable responsabilidad y que además no se podía controvertir.

Con el nuevo sistema, el acusatorio adversarial, la situación cambia radicalmente, pues se superan vicios de diseño que alejaban la posibilidad de una justicia penal efectiva. De acuerdo con lo dispuesto por el texto constitucional reformado, solo podrán fundar una sentencia las pruebas desahogadas durante la audiencia del juicio, salvo el caso de prueba anticipada, al respecto el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece lo siguiente:



**Artículo 249.-** *Las actuaciones realizadas durante la investigación carecen de valor probatorio para fundar la sentencia del imputado, salvo aquellas realizadas de conformidad con las reglas previstas en el presente código para el anticipo de prueba, o bien, aquellas que este ordenamiento autoriza a incorporar por lectura durante la audiencia de juicio.*

*Podrán ser invocadas como elementos para fundar la orden de aprehensión, el auto de vinculación a proceso, las medidas cautelares personales, y el procedimiento abreviado.*

Es importante, para entender lo anterior, tener presente que el Ministerio Público carece en el nuevo sistema de fe pública, por lo que no puede desahogar pruebas durante su investigación, solo debe concretarse a recabar los datos arrojados por la investigación y ofrecerlos como prueba en la audiencia.

Tras la audiencia intermedia, ya con el dictado del auto de apertura a Juicio Oral, y una vez identificado el Juez que conocerá del caso, se da inicio a la etapa denominada de Juicio Oral, esta etapa es en la que se resolverá el caso, fundando la resolución tras el desahogo de las pruebas (testimonial, documental, pericial, reconstrucción de hechos etc.) y los alegatos de las partes. Ninguna de las partes podrá presentar pruebas que no hubieran sido admitidas en la etapa intermedia como tales, salvo los casos que la ley contempla como pruebas supervinientes o pruebas sobre pruebas.

En este sentir, el desahogo de la prueba se realiza ante el Juez del Juicio Oral, en donde el Ministerio Público y la defensa podrán interrogar al testigo, el cual declarará de viva voz, el Juez podrá disponer que el interrogatorio se haga por su conducto cuando así lo estime necesario, tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes y, además, podrá

interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes. El declarante, en todo caso, deberá expresar la razón de su dicho, indicando por qué y de qué manera sabe lo que ha declarado.

### 3.2.1 Prueba Testimonial

Esta prueba en el juicio oral está constituida por la declaración de un testigo, es el medio probatorio a través del cual se pretende acreditar al juzgador la veracidad de los hechos sostenidos por las partes, valiéndose de la información proporcionadas por personas ajenas a juicio que reúnen las características que marca la ley y a las que constan los hechos controvertidos, tal y como lo establece el artículo 344 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México:

**Artículo 344.-** *Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado en relación con el hecho delictuoso.*

*El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos que le puedan producir responsabilidad penal.*

*Si después de comparecer se niega a declarar sin causa legítima, previo los apercibimientos respectivos, se le podrá imponer un arresto hasta por doce horas, y si al término del mismo persiste en su actitud, se dará vista al ministerio público para la persecución penal respectiva.*

Esta prueba corre a cargo de personas llamadas testigos y a quienes les constan los hechos por haberlos visto u oído, es la persona física, diferente a las partes del proceso, que comunica al Juez directamente (principio de inmediación) el conocimiento que tiene acerca de un hecho o acto que interesa para la decisión de un proceso. Becerra Bautista (1996) señala que “es claro que las mismas partes

no pueden ser testigos en su propio juicio; evocando al Derecho Romano se aceptó el principio según el cual nadie puede ser testigo en causa propia” (p. 119).

Para que el tribunal pueda cerciorarse debidamente de que efectivamente el testigo tomó conocimiento de los hechos sobre los cuales declara, es indispensable que éste de razón de sus dichos, es decir, que señale las circunstancias en que lo presencié o la forma en que llegaron a su conocimiento.

Se dice que este tipo de prueba es pre constituida, toda vez que el testigo normalmente ha tomado conocimiento de los hechos respecto de los cuales declara antes de que se inicie el proceso en el cual ellos son controvertidos; de igual manera se dice que es un medio de prueba indirecto, ya que el Juez toma conocimiento de los hechos no por la percepción directa de los mismos, sino que precisamente por la exposición que de ellos efectúa el testigo, finalmente se considera una prueba formalista, toda vez que la ley la ha regulado en forma rigurosa debido a la desconfianza que existe de parte del legislador hacia la veracidad de los testimonios.

#### 3.2.1.1 Desfile Probatorio.

Los testigos que figuren en el auto de apertura serán ingresados en el mismo orden de que declaran, el Juez, procederá antes de comenzar la declaración a identificarlos y la persona deberá señalar su nombre, apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado civil, profesión u oficio, residencia o domicilio, y luego, tomarle juramento o promesa de que dirá la verdad, sin ocultar ni añadir nada de lo que pudiere conducir al esclarecimiento de los hechos, apercibido de las penas en que incurren los que declaran con falsedad ante una autoridad.

Los testigos declararán uno a uno comenzando por aquellos citados por la parte acusadora, luego por el acusado, pudiendo alterarse este orden de acuerdo

con las partes y determinados así por el Juez en la audiencia. Rioseco Enríquez (1999) señala que “el testigo tendrá la oportunidad de declarar libremente sobre su conocimiento de los hechos, dando cuenta circunstanciada de los hechos sobre los cuales declare, debiendo señalar si los presencié o si los hubiere oído referir de otras personas, con lo que queda de manifiesto lo que la doctrina llama testigo presencial y de oídas” (p. 9).

A continuación el Juez le dará la oportunidad a los intervinientes para que interroguen directamente al testigo, los interrogatorios serán realizados en primer lugar por la parte que hubiere ofrecido la respectiva prueba y luego por las restantes (contra interrogatorios). Si en el juicio intervinieren como acusadores el Ministerio Público y el querellante particular, o el mismo se realizare contra dos o más acusados, se concederá sucesivamente la palabra a todos los acusadores o a todos los acusados, según corresponda.

Tanto en el examen como en el contra examen lo que se pretende es en primer lugar asentar los hechos que avalan la teoría del caso sustentada por la fiscalía o por la defensa, por lo que en definitiva se pretende que los testigos presentados digan la verdad, que su relato no sea contradictorio, ilógico e irracional que confunda y lleve a errores, por lo que ambos intervinientes con su interrogatorio y conainterrogatorio pretenderán demostrar que los testigos presentados por ellos, son los que poseen credibilidad y son verdaderos, y los presentados por el contrario pueden carecer de veracidad y lo que declaran no es la verdad, o están confundidos o errados.

#### 3.2.1.2 Interrogatorio.

El interrogatorio tiene como objeto principal, lograr que el testigo presente todos los hechos que le constan tal y como los percibió, los recuerde y los pueda reproducir oralmente. El interrogatorio es la manera como la prueba testimonial se

presenta y desahoga ante el Juez, cada sujeto procesal pretende probar su teoría del caso a través de sus testigos (de cargo y de descargo) y esto se hace a través del interrogatorio, tal y como lo establecen los artículos 372,373, 374 fracciones I, II, incisos a, b, c, d, e, f, y g del Código Adjetivo Penal para el Estado de México:

**Artículo 372.-** *El juez después de interrogar al perito, testigo o intérprete sobre su identidad personal, concederá la palabra a la parte que propuso la prueba para que lo interroge y, con posterioridad, a las demás partes.*

*En su interrogatorio, las partes que hayan propuesto a un testigo o perito no podrán formular sus preguntas de tal manera que sugieran la respuesta. Por último, podrá interrogar el juez, a fin de aclarar puntos que no hayan quedado claros. En ningún caso deberá entenderse esta última facultad como la diligencia de pruebas para mejor proveer.*

*Los intérpretes que cumplan una función permanente durante la audiencia, incorporando a ésta aquello que expresan las partes en otro idioma o de otra manera distinta a la del español, o auxiliando permanentemente a esas personas para que puedan expresarse, serán advertidos por quien preside la audiencia sobre su obligación de traducir o 68 interpretar fielmente lo dicho, al comenzar su función.*

*Las partes interrogarán de manera libre al compareciente; sin embargo, el juez o tribunal no permitirán que el testigo o perito conteste preguntas sugestivas cuando el que las produzca sea el oferente de la prueba. En cambio, en el contrainterrogatorio serán válidas pudiendo incluso confrontar al testigo y perito con sus propios dichos u otras versiones de los hechos existentes en el juicio. En ningún caso serán procedentes las preguntas engañosas o las que*

*sean poco claras. Las partes podrán objetar las preguntas únicamente por tales motivos, y el juez o tribunal resolverán sin ulterior recurso.*

**Artículo 373.-** *El juez moderará el interrogatorio, procurando que se conduzca sin presiones. Las partes pueden interrogar libremente, sin embargo, el juez no permitirá que el testigo, el perito o intérprete contesten a preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas. Las partes podrán objetarlas por esos motivos y el juez decidirá sin ulterior recurso.*

**Artículo 374.-** *Podrán incorporarse al juicio oral, previa su lectura o reproducción, los registros en que consten diligencias anteriores, cuando:*

- I. Existan testimonios y dictámenes de peritos que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible; y*
- II. Las partes lo soliciten y el juez lo estime procedente, por lectura o reproducción del registro respectivo, en la parte conducente:*
  - a) La prueba documental o de informes y las actas de inspección, cateos, aseguramientos y los reconocimientos a los que el testigo aluda en su declaración durante el debate;*
  - b) Las declaraciones de coimputados, sustraídos de la acción de la justicia, o sentenciados del hecho punible objeto del debate, desahogadas legalmente, sin perjuicio de que declaren en el debate;*

- c) *Las declaraciones o dictámenes producidos por exhorto, rogatoria o informe, cuando el acto se haya producido o hecho constar por escrito, previa autorización legal, y el órgano de prueba no pueda hacerse comparecer al debate;*
- d) *Las declaraciones de coimputados, testigos o peritos que hayan fallecido, perdido la razón o la capacidad para declarar en juicio, estén fuera del país, se ignore su residencia actual y por eso no hubiese sido posible solicitar su desahogo anticipado;*
- e) *Las actas, registros o dictámenes existentes por escrito, que las partes acuerden incorporar al juicio durante el debate, con aprobación del juez.*
- f) *Las declaraciones del imputado rendidas ante el juez de control; y*
- g) *Las declaraciones de testigos, víctimas, peritos o coimputados, cuando por la gravedad de los hechos delictuosos, se advierta la negativa de aquéllos.*

Un interrogatorio debidamente planeado y ejecutado debe conducir a la persuasión, para ello debe contener los siguientes puntos:

- **Efectividad:** para lograr comprobar la teoría del caso debe ser conciso, preciso y evitar toda información innecesaria, superflua e irrelevante.

- **Lógica:** para obtener un relato coherente de los hechos, donde destaquen los puntos clave del testimonio, a fin de fijarlos claramente en la memoria del juzgador.
- **Persuasión:** es el convencimiento del Juez a través del relato veras de los hechos por parte de los testigos, un interrogatorio no es persuasivo si suena improbable o entrenado.

Para Bergman (1989)

En cuanto al contenido y forma de las preguntas, se aconseja la sencillez y brevedad; preguntas abiertas para que el testigo narre o explique con sus propias palabras, con lo que se eleva la credibilidad de su dicho; preguntas cerradas para probar aspectos específicos o un hecho particular, no sugiriendo la respuesta al testigo, pero si dejarlo describir el hecho con sus propias palabras; preguntas de transición con las que el examinador conecta un tema o un asunto con el próximo, atrayendo la atención del juzgador; las preguntas narrativas que invita al testigo o perito narre o describa los hechos con sus propias palabras; las preguntas de seguimiento dirigidas a darle fluidez a la respuesta del testigo en su narración; preguntas personales que permiten verificar la veracidad del testigo, dándole credibilidad a su relato, siendo éstas relativas a su experiencia, capacidad, estudios, entorno, familia; preguntas de testimonio referidas a los hechos de la acusación o descargo; preguntas de orden cronológico de los hechos, que son aquellas que pretenden que el testigo cuente por orden cronológico la narración de lo ocurrido y de lo que sabe; preguntas aisladas que pretenden extraer del testigo en forma separada y puntual lo que nos interesa de la narración cronológica; preguntas complementarias, son aquellas que vienen a agregar, adicionar y apoyar declaraciones efectuadas anteriormente por otros testigos (p. 83).



Recordemos que quedan prohibidas por regla general las preguntas sugestivas, capciosas (doble sentido) y las preguntas impertinentes que no se relacionan con la prueba; no se aconsejan las preguntas repetitivas, argumentativas y las preguntas compuestas que impliquen dos respuestas o más; tampoco es aconsejable que el testigo presuma, crea o especule hechos, pues ello puede motivar objeciones.

### 3.2.1.3 Contrainterrogatorio.

El contrainterrogatorio no es otra cosa que el ejercicio de la contradicción que se realiza mediante una serie de preguntas o aseveraciones que hace una de las partes del proceso al testigo presentado por la parte contraria. El contrainterrogatorio es la principal vía, el mejor método, la principal forma de materializar el principio de contradicción en el proceso acusatorio, dar confiabilidad a la prueba y establecer la veracidad de lo declarado por los testigos y peritos, más que un principio del proceso acusatorio adversarial es un presupuesto de validez del proceso; sin contradicción no existe proceso, por esta razón es indispensable que el contrainterrogatorio sea desarrollado en toda su dimensión y moderado en todo momento por el Juez, tal y como lo establece el artículo 373 del citado Código Adjetivo Penal para el Estado de México, que a la letra reza:

**Artículo 373.-** *El juez moderará el interrogatorio, procurando que se conduzca sin presiones. Las partes pueden interrogar libremente, sin embargo, el juez no permitirá que el testigo, el perito o intérprete contesten a preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas.*

*Las partes podrán objetarlas por esos motivos y el juez decidirá sin ulterior recurso.*

Un testigo o un perito que ha declarado ante el Ministerio Público o ante la policía puede estar mintiendo, tergiversando o inventando información, la manera como se puede detectar la falsedad con que se conduce ese testigo es someterlo a la prueba de credibilidad más rigurosa posible, y esa prueba es el contradictorio, la contra parte es la que tiene el mayor interés de aplicar esta prueba, así las partes estarán en igualdad de condiciones y oportunidades, ya que el Ministerio Público hará lo conducente con el testigo presentado por la defensa.

Para Fierro-Méndez (2004)

El conainterrogatorio cumple con una finalidad determinada, la de ver que elementos se pueden obtener de ese testigo para fortalecer la teoría del caso y que elementos se pueden utilizar para debilitar la teoría de la parte contraria, y usarlos como argumento del alegato de clausura para demostrar al juzgador que la contraria no probó su teoría y la propia sí fue probada, la prueba arrojará lo que realmente ocurrió, pues al juicio no se va a saber lo que pasó, sino a probar lo que ocurrió (p. 603).

La infracción a las reglas sobre métodos de interrogación podrá dar lugar a objeciones de los intervinientes, estas objeciones se tramitan como incidente y se dará traslado al otro interviniente el cual puede insistir en la pregunta y solicitar que se rechace la oposición, o retirar la pregunta. Si el testigo hubiere, no obstante, contestado la pregunta declarada inadmisibile, el Juez deberá ponderar en la sentencia la circunstancia de haberla así considerado para formar su convicción, sin embargo, las declaraciones o respuestas obtenidas a través de un interrogatorio que infringe las prohibiciones absolutas impuestas por la ley no deben ser valoradas en caso alguno por el Juez en sus fallos.

#### 3.2.1.4 Liberación del Testigo.

El testigo, una vez que ha rendido su declaración en la audiencia de desahogo de pruebas en el juicio oral ante el Juez correspondiente, y que ha sido examinado por la parte oferente y contra examinado por la parte contraria, y que de igual manera ha sido cuestionado por el propio Juez en algún momento de su narración sobre algún hecho controvertido, o bien que el Juez haya dado la autorización para volver a reexaminar al testigo por las partes, es decir, que se someta nuevamente al testigo a preguntas y repreguntas, con el objeto de dejar en claro las dudas que durante el interrogatorio inicial le hubieran surgido al Juez y/o a cualquiera de las partes, esto con el fin de llegar a un total esclarecimiento de los hechos en el proceso, así, al concluir su declaración y sin más exámenes, contra exámenes, preguntas y repreguntas u alguna otra declaración, el Juez de juicio oral libera al testigo de la comparecencia.

#### 3.3 Certeza y Veracidad de los Testigos.

Los testigos deben presumirse veraces y honestos, sin embargo pueden ser sugestionables y cometer errores, otros pueden ser corruptos y mentir u ocultar la verdad. El prejuicio, el interés o tener una motivación determinada, son rasgos humanos que afectan la veracidad de lo declarado, sea en forma intencional o no. Los testigos pueden cambiar sus pensamientos a favor de algo o alguien según lo que ellos creen, pudiendo modificarlos incluso en pleno juicio, también influyen los factores psicológicos, una persona, que ha sido influenciada psicológicamente, no es igual a alguien que llega con sus ideas claras.

La teoría del contra examen está dirigida a obtener toda la verdad de lo que conoce un testigo acerca de los hechos, normalmente un testigo sólo descubre en el interrogatorio de quien lo presenta parte de los hechos, no la totalidad de ellos. Los hechos que permanecen ocultos o no se develan, puede ser por que la parte

que declara sea parcial en favor de quien lo presenta o porque el abogado que lo presenta nunca preguntará sobre hechos o circunstancias que pueden ser contrarios a su teoría.

Para Montero Aroca (2007)

Para formarse un criterio de la certeza y veracidad de los testigos existe una serie de parámetros, que nos pueden guiar, no de forma taxativa, pero sí con evidencias más que contrastadas, de cuando un testigo está mintiendo o no en el acto del juicio oral. Son importantes todos y cada uno de ellos, por la sencilla razón de que por separado pueden parecer superfluos, pero interrelacionados, dan una amplia visión de la credibilidad o no del testigo a través de lo que se llama las máximas de experiencia:

- **Coherencia**, es decir que se mantenga un relato coherente dentro de ínter narrativo del mismo.
- **Contextualización**, que se sepan dar detalles pequeños que no tengan que ver con los hechos, como por ejemplo el color de una fachada, o la presencia de un vehículo, etc.
- **Existencia de corroboraciones periféricas**, hechos o personas ajenas a los mismos que puedan dar una versión parecida o que puedan apoyar con elementos la misma.
- **Detalles oportunistas**, que no se aproveche para ensalzar las grandes virtudes de la persona sobre la que se atestigua, ello es prueba de que miente, porque quiere confirmar su falacia a través de opiniones subjetivas como: es muy buena persona, es un gran amigo, él no es violento, entre otros.

- **Relación personal**, el testigo también debe valorarse en función de la relación personal que tengan con las personas implicadas, no será lo mismo un familiar o amigo que un testigo objetivo (p. 40).

### 3.4 La Indivisibilidad de la Prueba Testimonial.

Como ya se dijo anteriormente, la prueba testimonial en materia penal es considerada la reina de las pruebas, en la que el juzgador conoce de los hechos a través de un testigo, los cuales narra éste de manera directa, ya por que le constan o por haberlos visto u oído.

Esta prueba se encuentra sometida al principio de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción los cuales mandan que los testigos sean oídos en audiencia pública y en presencia del Juez y del imputado y de las demás partes, de manera tal que éste pueda debatir y rebatir su testimonio como lo juzgue útil a su defensa, quedando de manifiesto la importancia de la prueba testimonial y su desahogo sin que ésta se suspenda por motivo alguno, la suspensión de la audiencia de juicio implica ir en contra del principio de la indivisibilidad de la prueba testimonial (aunque este principio no es una regla escrita ni está legislado), el llevar a cabo la audiencia sin la presencia de un testigo, existe el temor fundado de que dicha prueba se contamine y las partes puedan, aprovechando la suspensión de la audiencia, con la información obtenida hasta antes de la suspensión, para preparar a su testigo con datos que antes no conocían.

Por regla general, la audiencia de juicio oral deberá ser continua, evocando el principio de concentración, su suspensión opera de carácter excepcional y por motivos de manifiesta gravedad, de acuerdo al artículo 339, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, numeral V, motivos que podrían ser: un corte inesperado de energía eléctrica provocando daños en el sistema de videograbación, fallas en el sistema de videograbación y audio o casos fortuitos

como lo sería un incendio, temblor, etc., o bien la suspensión podría darse por alguno de los supuestos establecidos en el numeral III del mismo artículo; cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes, o lo dispuesto en el numeral IV; cuando el acusado o su defensor lo solicite, con motivo de la reclasificación de la acusación.

### 3.5 Valoración de la Prueba Testimonial.

En el contexto general la prueba en materia jurídica, es de suma importancia para el desarrollo del Derecho, ya que no existe proceso judicial que no dependa estrictamente de la prueba, ni mucho menos una sentencia que establezca el derecho de las partes que no se sustente en prueba conocida y debatida dentro proceso, porque no puede existir una sentencia en materia penal o civil que no fundamente sus considerandos en lo que es objetivamente veraz y a todas luces capaz de convencer sobre la inocencia o responsabilidad de un imputado, al respecto el artículo 343 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece lo siguiente:

**Artículo 343.-** *El órgano jurisdiccional valorará las pruebas de manera libre y lógica.*

“Dada la importancia de los medios de prueba en el proceso penal, resulta necesario que el juzgador realice una correcta valoración de los medios de prueba para arribar a la verdad histórica de los hechos y con base a ello dictar una resolución condenatoria o absolutoria” (Devis Echandía, 1993, p. 91). La doctrina, en general, reconoce la existencia de dos sistemas fundamentales en lo que concierne a la apreciación de la prueba: el de la prueba **legal o tasada** y el de la **sana crítica**.

### 3.5.1 Prueba Legal o Tasada.

Este sistema de prueba legal o tasada fue introducido en el Derecho Canónico, como un freno, un obstáculo, a los ilimitados poderes que tenía el Juez, que ejercía absoluto dominio sobre el acusado y que frecuentemente se traducían en arbitrariedades. En éste sistema se suprime el poder absolutista del Juez, ya que no son los jueces los que según el dictado de su conciencia debe juzgar el hecho determinado, sino que sus fallos han de ajustarse a la pauta de la norma jurídica; ya no es solo su convicción la que prevalece, sino que sus resoluciones deben dictarse apreciando la prueba sometida a una serie de reglas abstractas preestablecidas por el legislador, de acuerdo con las normas procesales.

Este sistema presenta la característica de que se logre la uniformidad en las decisiones judiciales en lo que respecta a la prueba, ya que el valor de cada medio de prueba se encuentra establecido por la ley, en forma permanente, invariable e inalterable, además, suple la falta de experiencia de los jueces e impide el rechazo injustificado o arbitrario de medios de prueba aportados al proceso penal.

### 3.5.2 La Sana Crítica.

Carnelutti (1982) señala que “las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo, se trata más bien de un instrumento que el Juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo” (p. 121), esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado, dado que se aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al Juez el poder de valorizar libremente dicho resultado, se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde es la ley la que fija el valor de la prueba.

Este sistema de valoración de la prueba es aquel que exige que en la sentencia se motive expresamente el razonamiento realizado por el juzgador para obtener su convencimiento. El juzgador deberá ajustarse en todo momento a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos, de ahí que necesariamente tenga la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad y coherencia. La motivación fáctica de la sentencia permite constatar que la libertad de ponderación de la prueba ha sido utilizada de forma correcta, adecuada y que no ha generado en arbitrariedad.

### 3.5.3 La Lógica.

Se define como el estudio de las reglas y métodos para distinguir el razonamiento válido del inválido. Un razonamiento viene a ser el producto de una inferencia, pues puede ser entendido como un conjunto de proposiciones tal que una de ellas (la conclusión) se afirma que se deriva de las otras (las premisas), las cuales son consideradas como elementos explicativos de la primera.

La valoración es una operación mental sujeta a los principios lógicos que rigen el razonamiento correcto. La lógica formal ha formulado cuatro principios:

- 1) Principio de identidad, que implica adoptar decisiones similares en casos semejantes, manteniendo el razonamiento realizado para ambos casos;
- 2) Principio de contradicción, significa que los argumentos deben ser compatibles entre sí; no se puede afirmar y negar al mismo tiempo una misma cosa;
- 3) Principio de razón suficiente, apela al conocimiento de la verdad de las proposiciones; si las premisas son aptas y valederas para sustentar la conclusión, ésta será válida;



4) Principio de tercero excluido, en el caso de que se den dos proposiciones mediante una de las cuales se afirma y la otra niega, si se le reconoce el carácter de verdadera a una de ellas, no hay una tercera posibilidad, la otra es falsa.

#### 3.5.4 Conocimientos Científicos.

La psicología juega un papel muy importante en los procesos del pensamiento del hombre y demás actividades psíquicas, que nos permitirán remitirnos al pasado para tener una visión más clara de los hechos, el factor psicológico siempre debe estar unido al factor lógico en lo que respecta a la formación del juicio valorativo de las pruebas. El conocimiento es ordenado y mediato, para conocer las cosas a fondo necesitamos utilizar la razón, observar más detenidamente, y esto requiere un gran tiempo de dedicación, un trabajo constante, ordenado, metódico; estas características son las que distinguen al conocimiento científico del conocer común.

#### 3.5.5 Máximas de la Experiencia.

Las reglas de la experiencia son nociones de dominio común y que integran el acervo cognoscitivo de la sociedad sin necesidad de mayores profundizaciones, esto es, las que cualquiera persona aprende en forma inmediata y espontánea como verdades indiscutibles.

Por lo que nadie le explica al juez cómo valorar la prueba. No es suficiente decirle que aplique las máximas de experiencia, equivale a dejarle solo ante una actividad extraordinariamente compleja, sin suministrarle las adecuadas herramientas para llevarla a cabo. Ello no sólo desorienta, lógicamente a la justicia, sino también a los abogados, que sólo con gran esfuerzo logran adivinar qué es aquello que puede convencer, o al menos persuadir a un Juez.

### 3.5.6 El Principio *in dubio pro reo*.

Es pertinente dejar claro que no es lo mismo el principio de *in dubio pro reo* que el principio de inocencia, pues este último es el derecho inherente a las personas de considerárseles inocentes mientras no se demuestre lo contrario, en un proceso seguido conforme a las disposiciones legales establecidas con anterioridad al hecho.

Mientras que el principio de *in dubio pro reo* consiste en una incertidumbre jurídica que tiene el juzgador al momento de tomar una determinación después de haber recepcionado las pruebas de las partes, sobre la responsabilidad o no del imputado cuya situación jurídica habrá de resolver, es decir, el juzgador después de haber valorado la prueba producida por las partes se encuentra en dificultad para decidir si la misma es suficiente para absolver o si es suficiente para condenar, así, no puede inclinarse para ninguno de los dos extremos por no ser suficiente la prueba para ello.

En estos casos nos encontramos ante una actividad procesal desarrollada por las partes de manera normal, es decir, cada una de las partes ha desahogado sus propias pruebas, sin embargo el Juez no ha podido tomar una determinación pues tiene duda en inclinarse hacia una u otra parte dado la prueba producida; Sánchez Velarde (2004) señala que “es ahí donde este principio recobra importancia puesto que en esos casos el Juez debe optar por dirigirse o inclinarse hacia lo que más favorezca al reo, y si ello incluye el dejarlo en libertad deberá hacerlo, puesto que no se encuentra convencido de que el imputado es penalmente responsable del hecho que se le atribuye” (p. 305).

Para concluir el juicio oral las partes emitirán sus alegatos de clausura y cierre de debate, Gatica Simpson (2005) señala que “la etapa de clausura, como período final y conclusivo, persigue dejar establecido que todo aquello que se ha expresado

durante el juicio tiene coherencia, veracidad, respaldo probatorio y trascendencia jurídica” (p. 379). Es así como el litigante, en su exposición de clausura, ensamblará todos los elementos recopilados de modo de lograr el convencimiento del Tribunal respecto a la veracidad de las pruebas presentadas; y cómo éstas acreditan las teorías del caso y jurídica que se presentaron por primera vez en el discurso de apertura y que por ello se debe fallar el caso a su favor. Al respecto el artículo 381 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece:

**Artículo 381.-** *Concluida la recepción de las pruebas, el juez otorgará sucesivamente la palabra al ministerio público, al acusador coadyuvante y al defensor, para que expongan sus alegatos. El juez tomará en consideración la complejidad o características del asunto para determinar el tiempo que concederá. Seguidamente, se otorgará al ministerio público y al defensor la posibilidad de replicar.*

*La réplica sólo podrá referirse a lo expresado por el defensor en su alegato de clausura.*

*Por último, se otorgará al acusado la palabra para que manifieste lo que considere conveniente. A continuación, se declarará cerrado el debate.*

Finalmente se pronunciará la sentencia, Carocca Pérez (2010) señala que; “las sentencias deberán ser pronunciadas de forma clara y circunstanciada en modo, tiempo y lugar, con la indicación del valor otorgado a las pruebas desahogadas durante la audiencia de juicio oral o de manera anticipada” (p. 216), también se expresará el modo como se interpretan las normas al caso concreto, y las razones y criterios jurídicos que revisten importancia, sin dejar de analizar los argumentos de las partes y los fundamentos expuestos; el Código de

Procedimientos Penales para el Estado de México, en sus artículos 382, 383, 384, 385 y 386 establece lo siguiente:

**Artículo 382.-** *Terminado el debate, el juez o tribunal procederá a emitir sentencia, y sólo en casos excepcionales expresando el motivo, podrá aplazar su pronunciamiento, suspendiendo la audiencia hasta por tres días. La sentencia será explicada en la audiencia.*

*Tratándose del tribunal de juicio oral, en casos de extrema complejidad los jueces podrán retirarse a deliberar de manera privada y continúa hasta emitir su resolución.*

*El tribunal de juicio oral tomará sus decisiones por unanimidad o mayoría de votos. Sólo en las sentencias se formulará voto particular.*

**Artículo 383.-** *Sólo se condenará al acusado cuando se acredite plenamente el hecho delictuoso y su responsabilidad penal. En caso de duda debe absolverse.*

**Artículo 384.-** *La sentencia condenatoria fijará las penas y contendrá pronunciamiento sobre los beneficios que, en su caso, procedan.*

*La sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos, objetos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.*

*El juez remitirá copia autorizada de la sentencia firme a la Dirección General de Prevención y de Readaptación Social, al juez ejecutor de sentencias para su cumplimiento; y al Instituto de Servicios Periciales del Estado de México, para su registro.*

**Artículo 385.-** *La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación.*

**Artículo 386.-** *De oficio o a petición de parte, la autoridad judicial podrá subsanar los aspectos oscuros, ambiguos, contradictorios o errores de forma en que hubiese incurrido al dictarse la sentencia, siempre que no trasciendan al fondo o esencia de la misma.*

*La aclaración podrá formularse en la propia audiencia al concluir la explicación de la misma o dentro del plazo de tres días a partir de la notificación y su planteamiento no interrumpe el término para la interposición de medios de impugnación.*

**CAPITULO 4****ARTICULO 364 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

Con la reforma Constitucional del 18 de junio del 2008, se dio pauta para la implementación del Sistema Acusatorio Adversarial, por lo que el Estado de México hizo lo conducente haciendo reformas a su Constitución y al Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, es precisamente en el **PÁRRAFO CUARTO**, del **ARTÍCULO 364** de este Código reformado, la parte medular del presente trabajo y que a continuación transcribo:

*Artículo 364.- El día y la hora fijados, el Juez se constituirá en el lugar señalado para la audiencia, con la asistencia del Ministerio Público, acusador coadyuvante en su caso, del acusado, de su defensor y demás intervinientes. Verificará la asistencia de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte en la audiencia y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en él, y la declarará abierta.*

*El Juez señalará las acusaciones que deberán ser objeto de juicio contenidas en el auto de apertura de juicio oral y los acuerdos probatorios a que hubiesen llegado las partes.*

*Enseguida, concederá la palabra al Ministerio Público y en su caso, al acusador coadyuvante, para que expongan oralmente y en forma breve y sumaria las posiciones planteadas en la acusación y luego al defensor, para que, si lo desea, indique sintéticamente la posición respecto de los cargos formulados.*

*La audiencia podrá iniciarse, siempre que sea posible, aun cuando algún perito o **testigo no se encuentre presente a la hora fijada para comenzarla**, sin perjuicio de hacerlo comparecer por medio de la fuerza pública.*

#### 4.1 Su Aplicación Traspasa la Garantía de Seguridad Jurídica.

Recuérdese que en el nuevo Sistema Acusatorio Adversarial la segunda etapa es la que ocurre ante el Juez de Juicio Oral, cuyas audiencias se inician con un breve resumen de la acusación formulada por el Ministerio Público, seguido por discursos de apertura de fiscal y defensor, **la presentación de testigos** (prueba clave para la solución del proceso), peritos, pruebas materiales y documentales, y al final la intervención persuasiva de las partes con sus discursos de clausura, terminando con la resolución de absolución o condena.

Es precisamente en esta segunda etapa donde se aplica el párrafo cuarto del artículo 364, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual faculta al Juez a **iniciar la audiencia aun sin estar presente algún testigo**, vulnerando la garantía de Seguridad Jurídica y quebrantando las formalidades esenciales del procedimiento, que es un principio del Derecho universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las **formalidades esenciales del procedimiento**, como lo establece el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución mexicana.

El concepto de “**formalidades esenciales del procedimiento**” es de carácter complejo e involucra cuestiones muy diversas. Con este término la Constitución hace referencia, en parte, a lo que en otros sistemas jurídicos se denomina el “**debido proceso**” o también el “**debido proceso legal**”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. García Ramírez (2006) señala que “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, se debe respetar el debido proceso legal” (p. 37), en referencia a este tema, la jurisprudencia mexicana ha sostenido la siguiente tesis, que es importante en la medida en que descompone los elementos que integran la “fórmula compleja” que contiene el concepto de “formalidades esenciales del procedimiento”:

**FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.** *La garantía de audiencia 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 traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: P/J. 47/95, página 133.*



A continuación comentamos la postura de jurisprudencia mexicana respecto de los requisitos que de manera genérica conlleva las “formalidades del procedimiento”:

- La primera formalidad esencial de todo procedimiento, es que la parte afectada sea llamada ante el órgano de autoridad a fin de que pueda defenderse correctamente; el ser llamado no solamente comprende la posibilidad de que el particular sea “avisado” de que se pretende ejecutar un acto privativo en su contra o de que existe un procedimiento que pudiera culminar con la emisión de un acto privativo, Ovalle Fabela (2002) señala “que de forma más amplia exige poner a su disposición todos los elementos que le permitan tener una “noticia completa”, tanto de una demanda interpuesta en su contra (incluyendo los documentos anexos) como en su caso del acto privativo que pretende realizar la autoridad” (p. 117).
- La segunda formalidad, además de ser llamado, el particular debe de tener la oportunidad de ofrecer pruebas y de que esas pruebas sean desahogadas. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, en todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.
- La tercera formalidad, consiste en que el particular debe tener el derecho de ofrecer alegatos y de que esos alegatos sean tomados en cuenta por la autoridad; los alegatos, son la exposición oral de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso.

- La cuarta formalidad, el derecho de audiencia comprende la obligación del órgano público de dictar una resolución en la que dirima las cuestiones planteadas por las partes. Las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes. Cuando se trata de sentencias penales, la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada.

Para Fix-Zamudio (2004)

El concepto de “formalidades esenciales del procedimiento”, no está definido en el texto constitucional sino que ha sido dotado de contenidos concretos por la jurisprudencia, no debe tener un carácter cerrado, es decir, se puede estar de acuerdo en que, siguiendo la línea jurisprudencial que ya se ha expuesto, las formalidades esenciales del procedimiento se manifiesten en un núcleo duro e irreductible compuesto por la notificación o emplazamiento, la posibilidad probatoria en sentido amplio, el derecho de formular alegatos y la obligación de las autoridades de dictar una resolución resolviendo la cuestión planteada; pero ese núcleo duro puede verse ampliado por la naturaleza de cierto tipo de casos (p. 220).

Así por ejemplo, en procedimientos judiciales en los que estén involucrados menores de edad o personas con discapacidad, deben exigirse otras formalidades esenciales, tales como la asistencia del Ministerio Público o ciertas medidas precautorias para asegurar los intereses de la parte más débil. Lo mismo puede decirse para el caso de personas que no hablen el idioma con que se conduce la autoridad que lleva a cabo un acto privativo; en ese caso una formalidad esencial del procedimiento puede consistir en la presencia de un traductor o intérprete.

## 4.2 El Debido Proceso

“El término Debido Proceso, procede del Derecho Anglosajón, en el cual se usa la expresión *"due process of law"* (traducible como "Debido Proceso Legal"), procede de la cláusula 39 de la "Magna Carta Libertatum" (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra” (Alcalá-Zamora y Castillo, 1974, p. 189), cuando las leyes inglesas y americanas fueron divergiendo gradualmente, el debido proceso dejó de aplicarse en Inglaterra, pero se incorporó a la Constitución de los Estados Unidos de Norte América.

El Debido Proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley, es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez.

El Debido Proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del Estado, por lo que, cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del Debido Proceso lo que incumple el mandato de la ley. El Debido Proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y a los procedimientos legales por lo que los jueces, los cuales deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad.

El Debido Proceso penal, es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales, cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y,

eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos, y así, obtener de los órganos judiciales un proceso justo, expedito y transparente. Lorca Navarrete (2000) señala que “no existe un catálogo estricto o limitativo de garantías que se consideren como pertenecientes al Debido Proceso” (p. 79), sin embargo, en general pueden considerarse las siguientes como las más importantes:

#### 4.2.1 Derecho al Juez Determinado por la Ley.

El contenido esencial del derecho señala la prohibición de establecer un órgano jurisdiccional *ad-hoc* para el enjuiciamiento de un determinado proceso, por lo que se establece el requisito que todos los órganos jurisdiccionales sean creados y constituidos por ley, la que los inviste de jurisdicción y competencia. Este derecho va de la mano con lo que es la predictibilidad que debe garantizar un sistema jurídico ya que los particulares deben estar en la concreta posibilidad de saber y conocer cuáles son las leyes que los rigen y cuáles los organismos jurisdiccionales que juzgaran los hechos y conductas sin que esa determinación quede sujeta a la arbitrariedad de algún otro órgano estatal.

#### 4.2.2 Derecho a un Juez Imparcial.

Cuando nos referimos a la imparcialidad, se coincide en afirmar que es la ausencia de perjuicio o de interés subjetivo del juez en que el conflicto se solucione de determinada manera, donde se da aplicación a la ley sin predilecciones personales, esto no implica que el juez descuide su parte humana dentro del proceso y mucho menos que le esté permitido darle predominio a ella.

No puede haber Debido Proceso si el Juez es tendencioso, por el contrario, debe ser equidistante respecto de las partes, para evitar estas situaciones la mayor parte de las legislaciones contemplan la posibilidad de recusar al Juez que no aparezca dotado de la suficiente imparcialidad, por estar relacionado de alguna

manera con la parte contraria en juicio, como lo serían el parentesco, afinidad, amistad, negocios, interés, etc.

#### 4.2.3 Legalidad de la Sentencia.

El principio de legalidad no sólo debe garantizar el imperio de la ley frente al activismo judicial y exigir la previa tipificación de las conductas delictivas sino que, además, debe asegurar que el contenido de la ley constituya una expresión de la voluntad general. Ello significa que son los propios ciudadanos, a través de sus representantes políticos, los que deben decidir lo que está prohibido o permitido, es lo que se denomina Principio de Reserva de Ley que supone que sólo el Poder Legislativo puede definir los delitos, establecer las penas, ordenar el procedimiento para su aplicación y regular la forma de su ejecución; son las llamadas garantías criminal, penal, judicial y de ejecución.

En el área civil, la sentencia judicial debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso, lo que se concreta en la proscripción de la institución de la *ultra petita*; en el área penal, la sentencia judicial debe estar debidamente fundada y motivada y sólo puede establecer penas establecidas por la ley, por delitos también contemplados por la misma, respecto a la sentencia el artículo 382 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece lo siguiente:

**Artículo 382.-** *Terminado el debate, el juez o tribunal procederá a emitir sentencia, y sólo en casos excepcionales expresando el motivo, podrá aplazar su pronunciamiento, suspendiendo la audiencia hasta por tres días. La sentencia será explicada en la audiencia.*

*Tratándose del tribunal de juicio oral, en casos de extrema complejidad los jueces podrán retirarse a deliberar de manera privada y continúa hasta emitir su resolución.*

*El tribunal de juicio oral tomará sus decisiones por unanimidad o mayoría de votos. Sólo en las sentencias se formulará voto particular.*

#### 4.2.4 Derecho a Asistencia por Abogado.

Toda persona tiene derecho a ser asesorado por un abogado, en el caso de que la persona no pueda procurarse defensa jurídica por sí misma (de carácter privada), se contempla la institución del defensor de oficio (de carácter público), designado por el Estado, que le procura ayuda jurídica gratuita, garantizando el cumplimiento del principio de igualdad y el uso efectivo del derecho de contradicción, así lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 153, numeral VIII y que a la letra reza:

**Artículo 153.-** *El imputado, de manera enunciativa más no limitativa, tiene los siguientes derechos....*

*VIII. A una defensa adecuada por abogado que cuente con cédula profesional de licenciado en derecho, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrarlo, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera. Tendrá derecho a reunirse con su defensor en estricta confidencialidad;*

El Derecho se consideraría vulnerado si a algún particular no se le permitiera asesorarse mediante un abogado, aunque también se señala que se causaría una vulneración al mismo cuando la asesoría brindada por el defensor de oficio no ha sido la idónea.

#### 4.2.5 Derecho a usar su Propia Lengua y a ser Auxiliado por un Intérprete.

Basado en el reconocimiento al derecho fundamental de la identidad cultural, se señala que toda persona tiene el derecho de ser escuchada por el Juez mediante el uso de su propia lengua materna, en el caso de que una persona comparezca ante un Juez cuya lengua oficial no es la natural, tiene el derecho a ser asistido por un intérprete calificado así lo señala el numeral XII, del artículo 153, del código Adjetivo Penal para el Estado de México:

**Artículo 153.-** *El imputado, de manera enunciativa más no limitativa, tiene los siguientes derechos....*

*XII. Ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma español;*

Este derecho adquiere peculiar significado en zonas geográficas donde la variedad lingüística es amplia, sin embargo, su contenido no sólo se entiende a nivel nacional sino incluso internacional, en el caso de que dentro de un país exista más de una lengua oficial o la Constitución del mismo reconozca el derecho de las personas de usar su lengua materna.

Las reglas del Debido Proceso influyen y se aplican a las actuaciones y formalidades realizadas por aquellas personas que accionan activamente en la justicia sea en calidad de demandantes, acusadores privados, querellantes etc., así también se aplican a los actos procesales de aquellos individuos que son sujetos a dicha acción, por ejemplo los imputados o demandados, por lo que las normas del Debido Proceso deben beneficiar igualmente a todas las partes en un Proceso Judicial, sean demandantes o fueren demandados o acusados.

### 4.3 Propuesta de Reforma.

La iniciativa de reforma Constitucional del 18 de junio de 2008 va encaminada principalmente en dos aspectos; en primer lugar avanzar en el fortalecimiento de los Derechos Humanos y Garantías Individuales fundamentales tanto para el imputado como para el ofendido o víctima del delito, establecidos en el artículo 20 Constitucional, apartado B y apartado C respectivamente; y en segundo lugar la instauración de los juicios orales, en el que las partes desahoguen sus pruebas y formulen sus argumentaciones ante un Juez diferente del que inició el proceso.

Para el caso que nos ocupa, mencionaremos, dentro de los derechos del imputado establecidos en el apartado B, del artículo 20 Constitucional, el numeral 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”.

Para el caso del ofendido o víctima del delito mencionaremos dentro del apartado C, del citado artículo Constitucional, el numeral 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”.

Como podemos apreciar, los derechos Humanos y las Garantías consagradas en nuestra Carta Magna, son tanto para el ofendido o víctima del delito como para el imputado, logrando así una equidad en la administración de la justicia, sobre todo en el ofrecimiento y desahogo de pruebas y testigos en un proceso.



En este orden de ideas, considero que el cuarto párrafo del artículo 364 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, debe ser reformado; se **PROPONE**, establecer un tiempo de espera razonable para la asistencia de los testigos y por último, si no se presenta el testigo, suspender la audiencia y fijar fecha y hora de una nueva audiencia; mi propuesta de reforma al párrafo cuarto, del citado artículo 364, es la siguiente:

**“La audiencia no podrá iniciarse cuando algún testigo no se encuentre presente a la hora fijada para comenzarla, el Juez deberá esperar un máximo de 15 minutos (temporalidad sugerida), si pasado el lapso no se presenta el testigo deberá suspender la audiencia, y fijará fecha y hora de una nueva audiencia dentro del término computado establecido en el presente Código, sin perjuicio de hacer comparecer por medio de la fuerza pública al que hubiere faltado a dicha audiencia”.**

Ahora bien, y en este mismo orden de ideas y como es de explorado derecho saber que, los testigos ofrecidos por las partes, testificarán sobre **circunstancias de modo, tiempo y lugar**, y el hecho de que se inicie una audiencia de desahogo de pruebas testimoniales, sin la asistencia de uno de los testigos, (de cargo o de descargo) como lo establece el actual párrafo cuarto, del artículo 364, del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, aduce **la contaminación de dicha prueba**, toda vez que con las copias de audio y video, se puede aleccionar al testigo inasistente, siendo el caso que existe el temor fundado de que ésta prueba pueda ser manipulada para su desahogo.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** De acuerdo a lo analizado, hemos podido darnos cuenta y por tanto concluir que el papel que juega la prueba dentro de cualquier proceso es fundamental, porque de ella se va a obtener la verdad procesal; de ahí la importancia en que todo su desenvolvimiento esté enmarcado en el campo legal, sobre todo en el momento mismo de alcanzar el carácter de prueba.

**SEGUNDA.-** En el campo del Derecho Procesal Penal, concebido de la forma que lo está ahora, es donde más se ve reflejado el sentido y el indudable peso que tiene la llamada prueba “**Testimonial**”, ya que gracias a la oralidad y a la intermediación fundamentalmente, tanto las partes como el juzgador vivirán su práctica e incorporación, estarán atentos a lo que ella les trasmita para luego controvertir o deliberar, dependiendo si se trate de parte procesal o de juzgador.

**TERCERA.-** Pero además, es necesario puntualizar que por principio constitucional se le reconoce al imputado un estado de inocencia y la obligación de probar su culpabilidad reposa en el acusador y en el Estado mismo, sin que con esto queramos manifestar que el Ministerio Público es un órgano de acusación , ya que su labor no es la de condena sino la de justicia, razón por la que se le faculta indagar las circunstancias tanto acusatorias como eximentes de responsabilidad penal del imputado; y, en el momento que llegue a acusar, es importante que sostenga su acusación en base a pruebas que las presente e incorpore en el juicio, de tal forma que el Juez y las partes puedan conocerlas y ejercer debidamente sus derechos.

**CUARTA.-** En cuanto al tema mismo que nos ocupó en el desarrollo de este trabajo, la presentación de la prueba “**Testimonial**” en materia penal, podemos concluir que es el punto que va a definir la convicción del juzgador y la decisión que en base a esa convicción se tome, sin menos cabo de la demás pruebas, de ella

depende la declaración de culpabilidad o de inocencia que recaiga sobre el imputado, porque por más pruebas que existan, sea de cargo o de descargo, si no se presentan y desahogan de conformidad con las formalidades esenciales del procedimiento, se estará ante una total indefensión.

**QUINTA.-** Finalmente y por lo anteriormente expuesto, considero que la reforma que propongo al párrafo cuarto, del artículo 364, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, debe tomarse en cuenta y sea llevada al ámbito del legislador para que dicha reforma se formalice, y con ello, revocar la potestad del Juez de iniciar una audiencia aunque falte un testigo, que como lo mencionamos en el contexto del presente trabajo, existe el temor fundado de que dicha prueba se contamine, trasgrediendo el Derecho de Legalidad y Seguridad Jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acalá~Zamora, N. (1974) *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*. T. U. UNAM, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Becerra J. (2000) *Proceso Civil en México*, Edición 17, México: Editorial Porrúa.
- Bergman, P. (1989) *La defensa en juicio. La defensa penal y la oralidad*. (2ª Ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Bernal, B. (2000) *Diccionario Jurídico Mexicano*. (14ª ed.) T. IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: Porrúa.
- Burgoa, I. (1972) *Las Garantías Individuales*. (7ª ed.) México: Porrúa.
- Carnelutti, F. (1982) *La Prueba Civil*. (2ª ed.) Buenos Aires: Depalma.
- Carocca, Alex, Manual del Nuevo sistema Procesal Penal, 2010, Lexis Nexis.
- Chiovenda, J. (1990) *Derecho Procesal Civil*. (Tomo II). México: Cárdenas.
- Couture, E. (1997) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (3ª ed.) Buenos Aires: De Palma.
- Devis, H. (1974) *Teoría General de la Prueba Judicial*. (3ª ed.) Buenos Aires: De Zavallía.
- (1993) *Tratado General de la Prueba Judicial*. (4ª ed.) Medellín: Dike.
- Fairen, V. (1992) *Teoría General del Derecho Procesal*. (1ª ed.) México: UNAM.
- Fierro-Méndez, H. (2004) *Manual de Derecho procesal Penal, Sistema acusatorio y Juicio Oral y Público*. Tomo II. (4ª ed.) Colombia: Leyer.
- Fix- Zamudio, H. (2004) *Formalidades esenciales del procedimiento. Enciclopedia Jurídica Mexicana*. (2ª ed.) México: UNAM. Porrúa.
- (2013) *Juicios Orales. La reforma Judicial en Iberoamérica*. (1ª ed.) México: UNAM.
- García, S. (2006) *El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana de Derechos Humanos*. México: Boletín mexicano de derecho comparado, N° 117.

- Gara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Edición 6, Editorial Oxford, México, 2001.
- Gatica Susana, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI, Chile, 2005.
- Gómez, C. (2004) *Teoría General del Proceso*. (10ª ed.) México: Oxford.
- Lorca, A. (2002) *Derecho Procesal como sistema de Garantías*. México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Año XXXV. N° 105.
- Montero, J. (2007) *Principio Acusatorio y Prueba en el Proceso Penal*. Santiago de Chile: Librotecnia.
- Morineau, M. e Iglesias, R. (2002) *Derecho Romano*. (4ª ed.) México: Oxford.
- Ovalle, J. (2001) *Teoría General Del Proceso*. (5ª ed.) México: Oxford.
- (2002) *Garantías constitucionales del proceso*. (2ª ed.) México: Oxford.
- Pallares, E. (1962) *Historia del Derecho Procesal Mexicano*. México: Facultad de Derecho. UNAM.
- Pérez, R. (1972) *Guía de Derecho Procesal Civil*. (3ª ed.) México: Cárdenas.
- Quintero, G., Morales, F., Prats, J. M. (2000) *Manual de Derecho Penal*. (2ª ed.) Navarra: Aranzadi.
- Rioseco, E. (1999) *La Prueba ante la Jurisprudencia, Testigos*. Chile: Jurídica de Chile.
- Sánchez, E. (1999) *Derecho Constitucional*. (4ª ed.) México: Porrúa.
- Sánchez, P. (2004) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Moreno.
- Tamayo, R. (1989) *La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político*. México: UNAM.
- Taruffo, M. (2009) *La recolección y presentación de las prueba en el proceso civil. Páginas sobre justicia civil*. Argentina: Marcial Pons.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., Slokar, A. (2005) *Manual de Derecho Penal, Parte General*. (1ª ed.) Colombia: Temis.

**LEGISLACIONES CONSULTADAS**

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. (2013). (170<sup>a</sup> ed.). México: Porrúa.

Código Penal para el Estado de México. (2009). (14<sup>a</sup> ed.) México: Ediciones Fiscales ISEF.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. (2009). (14<sup>a</sup> ed.) México: Ediciones Fiscales ISEF.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. (2009). (14<sup>a</sup> ed.) México: Ediciones Fiscales ISEF.

**OTRAS FUENTES**

Diario Oficial de la Federación, del 26 de septiembre de 2008.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: P/J. 47/95.