

276  
2Ej.

# Universidad Nacional Autónoma de México



FACULTAD DE DERECHO

## LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

### T E S I S

Que para obtener el Título de:  
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:  
VIRGILIO FUENTES ROMERO

Asesor: LIC. JOSE HERNANDEZ ACERO

México, D. F.

1988





## **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 está 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.

INDICE  
CAPITULO I

	PAG.
INTRODUCCION.....	1
1.1.- Descripción del por qué se eligió el tema.....	1
1.2.- Contenido en síntesis de la investigación "TE-- SIS".....	2

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CARGA DE LA PRUEBA

2.1.- La carga de la prueba en los procedimientos judi- ciales en Grecia.....	3
2.1.1.- La evolución de la organización humana.....	3
2.1.2.- Grecia como organización humana y su ámbito ju- rídico.....	3
2.2.- La carga de la prueba en los procedimientos ju- diciales en Roma.....	6
2.2.1.- Los procedimientos judiciales en Roma.....	6
2.2.2.- Gayo y su Instituta.....	6
2.2.3.- La legis actio Sacramentum.....	7
2.2.4.- La postulatio iudicis y conductio.....	8
2.2.5.- Manus Iniectio y pignoris capio.....	9
2.2.6.- Justiniano y sus Institutas o Corpus Iuris Civi- lis.....	11
2.2.7.- Las principales características del procedimien- to formulario.....	13
2.2.8.- Los elementos principales de la formula.....	14
2.2.9.- In-ius Vocatio.....	16
2.2.10.- La litis contestatio.....	17
2.2.11.- Etapa del proceso formulario.....	18
2.2.12.- Procedimiento APUD-IUDICEM.....	19
2.2.13.- Procedimiento Penal en Roma.....	20
2.3.- La carga de la prueba en los procedimientos ju- diciales en la edad media.....	23
2.3.1.- La recopilación escrita.....	23
2.3.2.- El Fuero Juzgo.....	25
2.3.3.- El análisis del Fuero Juzgo.....	26
2.3.4.- Las siete Partidas.....	28
2.3.5.- Derecho canónico antiguo.....	29
2.3.6.- Recopilaciones jurídicas.....	30
2.4.- La carga de la prueba en los procedimientos ju- diciales en el estado moderno.....	34
2.4.1.- El estado moderno.....	34
2.4.2.- A fines del siglo XVIII.....	34
2.4.3.- En el año de 1801.....	36

CAPITULO III  
LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL  
EN MEXICO.

3.1.-	Noción general de la carga de la prueba.....	39
3.1.1.-	Antecedentes de los dos sistemas fundamentales- para determinar el comportamiento de las partes	39
3.1.2.-	Principio dispositivo.....	39
3.1.3.-	Principio inquisitivo.....	41
3.1.4.-	Principio dispositivo y la carga de la prueba..	42
3.1.5.-	Desarrollo del procedimiento.....	43
3.1.6.-	Principio dispositivo o inquisitivo en el pro- cedimiento.....	44
3.2.-	Las cargas procesales.....	45
3.2.1.-	La noción y concepto de la carga.....	45
3.2.2.-	Diversas tesis sobre la noción de carga.....	47
3.2.2.a)-	LA CARGA COMO CATEGORIA DE LA OBLIGACION.....	47
3.2.2.b)-	LA CARGA COMO UN VINCULO JURIDICO IMPUESTO PARA LA PROTECCION DEL INTERES PUBLICO.....	48
3.2.2.c)-	LA CARGA COMO UN DEBER LIBRE.....	49
3.2.2.d)-	TESIS QUE CONSIDERA LA CARGA COMO UNA FACULTAD- O PODER DE OBRAR LIBREMENTE EN BENEFICIO PROPIO SIENDO LICITO ABSTENERSE DE HACERLO Y, POR LO -- TANTO SIN QUE HAYA COACCION NI SANCION Y SIN -- QUE EXISTA UN DERECHO DE OTRO A EXIGIR SU OBSER- VANCIA.....	50
3.2.2.e)-	Tesis que considera a la carga como elemento -- heterogénea con la obligación.....	50
3.3.-	Diferentes cargas procesales.....	56
3.3.1.-	La carga como poder-facultad.....	56
3.3.2.-	Diferentes cargas procesales.....	56
3.3.3.-	Etapas que integran el proceso.....	56
3.4.-	Concepto teórico de la carga de la prueba.....	57
3.4.1.-	La carga como elemento genérico.....	57
3.4.2.-	Elemento específico o particular.....	57
	" la carga de la prueba".....	
3.4.3.-	La carga de la prueba como regla de juicio....	58
3.4.4.-	La carga de la prueba como regla de conducta...	63
3.4.5.-	La noción de la carga de la prueba esta integra da por dos reglas.....	65
3.5.-	Clasificación de la carga de la prueba.....	67
3.5.1.-	División de la carga de la prueba.....	67
3.5.2.-	La carga de la prueba es subjetiva.....	67
3.5.3.-	La carga de la prueba es objetiva.....	68
3.5.4.-	La carga de la prueba es concreta.....	71
3.5.5.-	La carga de la prueba es abstracta.....	72
3.5.6.-	La carga de la prueba formal y material.....	74

3.6.-	Noción e importancia de la carga de la prueba en los procedimientos penales.....	75
3.6.1.-	Definición del procedimiento penal.....	75
3.6.2.-	El procedimiento general.....	78
3.6.3.-	Orden Jurídico el cual es integrado por normas - hipotéticas coactivas.....	79
3.6.4.-	Normas prohibitiva y antijurídica.....	79
3.6.5.-	La averiguación previa.....	80
3.6.6.-	Cuerpo del delito.....	84
3.6.7.-	Principios que influyen al procedimiento.....	85
3.6.8.-	Ejercicio de la acción penal.....	86
3.6.9.-	La averiguación previa y la carga de la prueba..	88
3.6.10.-	De la investigación practicada por el Ministerio Público.....	91
3.6.11.-	Instrucción.....	92
3.6.12.-	Vía ordinaria o sumaria.....	100
3.7.-	Reglas sobre la carga de la prueba en el Código- de Procedimientos Penales en el Distrito Federal	112
3.7.1.-	La regla sobre la carga de la prueba.....	112
3.8.-	La carga de la prueba en la jurisprudencia.....	113
3.8.1.-	La carga de la prueba en el ámbito penal.....	113
3.8.2.-	La carga de la prueba en la jurisprudencia como- regla de conducta.....	113
3.8.3.-	La carga de la prueba en la jurisprudencia como- regla de juicio.....	116

---

CAPITULO IV.

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.-	La existencia real y formal de la carga de la prueba en el Distrito Federal.....	117
4.1.1.-	La existencia real de la carga de la prueba - en los procedimientos.....	117
4.1.2.-	La existencia formal de la carga de la prueba en los procedimientos.....	119
4.1.3.-	La existencia real y formal de la carga de la prueba en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	121
4.1.4.-	La existencia real y formal de la carga de la prueba como regla de juicio en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	123
4.2.-	La ausencia del principio de la carga de la prueba dentro de los procedimientos penales - en el Distrito Federal.....	124
4.2.1.-	La ausencia del principio de la carga de la prueba como regla de conducta para el Ministerio Público en los procedimientos penales - en el Distrito Federal.....	124
4.2.2.-	La ausencia del principio de la carga de la prueba como regla de conducta para el procesado en los juicios penales en el Distrito Federal.....	127
4.2.3.-	La ausencia de la carga de la prueba como regla de juicio para el juez en el procedimiento penal en el Distrito Federal.....	129
	CONCLUSIONES.....	133
	BIBLIOGRAFIA.....	141
	LEGISLACION CONSULTADA.....	145

## CAPITULO I

### INTRODUCCION

1.1.- El tema elegido para la elaboracion de la tesis profesional para alcanzar la licenciatura en derecho, no se escogió -- únicamente para llenar un requisito de fondo y forma, sino por un verdadero interés de investigación dentro del campo tan amplio como se presenta en el derecho procesal, ya que si bien es cierto, - existen pasos generales para todos los procedimientos judiciales, - también es cierto que en cada rama del derecho sustantivo existen - normas que regulan la aplicación de ese derecho, a través de los - procedimientos, adquiriendo propia fisonomía aún sin separarse del tronco común, pero adquiriendo forma particular.

Así como dentro del amplio campo del procedimiento, la actividad probatoria es elemento medular de los procedimientos judiciales, compartiendo la idea del destacado maestro Jeremías Bentham, - quien dice: "Así pues, el arte del proceso no es esencialmente --- otra cosa que el arte de administrar las pruebas"(1) por lo que -- dentro del ámbito del procedimiento judicial y en la etapa probatoria, se encuentra el comportamiento medular en las partes, al -- vertir medios probatorios para llevar convicción al juzgador, a -- efecto de que el fallo buscado le sea favorable, siendo este ---- comportamiento el objeto y fin que persiguen las partes en el ---- procedimiento, tomando en consideración los hechos en que fundan - sus afirmaciones o sus excepciones para llevar veracidad al juzgador y obtener a través de una resolución definitiva las pretensión es que persiguen.

1.2.- Pero al vertir esos medios probatorios que tienen como finalidad atribuirle convicción al juzgador, no se hace al arbitrio de las partes, sino que se tienen que sujetar las partes a la ley, la cual indica el camino que tienen que seguir, adoptando el-

---

(1).- BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales. Editorial Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Volumen I, Buenos Aires 1971. Página 10.

orden establecido, así como respetar los principios generales que surgen de las normas, para que el comportamiento de las partes no sea caótico ni incompleto.

Por lo que dentro de la amplitud de las normas que regulan el comportamiento de las partes en el procedimiento judicial y el --- respeto de los principios que lo rigen, y que retroalimentan el --- comportamiento de los sujetos en contienda, surge entre estos últimos, el principio de "LA CARGA DE LA PRUEBA", como regulador del --- comportamiento de las partes en la etapa probatoria de el litigio; generándose una serie de interrogantes, entre las que se encuentran: ¿Qué es la carga de la prueba?, ¿A quien le corresponde la --- carga de la prueba? y ¿Qué efectos tiene la carga de la prueba en el procedimiento?, remitiendo todos estos cuestionamiento al campo del procedimiento penal.

Indagaremos a través de los antecedentes históricos, en el --- ámbito de los procedimientos en los períodos más destacados, el --- surgimiento de este principio y la forma de aplicarse y su interpretación, pasando a analizar y sintetizar el contenido interno de dicha noción, en la que se determine, si es una carga en términos estrictos o es una regla de juicio o de conducta, y si esta noción se puede aplicar al derecho procesal penal, conociendo sus alcances y valor entre las partes y el juzgador, en los casos concretos y su aplicación.

## CAPITULO II.

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

2.1.- La Carga de la Prueba en los Procedimientos Judiciales en Grecia.

2.1.1.- En la evolución de la organización humana, imperó la necesidad de agruparse para la supervivencia, y al inicio de la historia se agrupó en hordas primitivas pasando al gens y de este a la tribu como integración de un grupo determinado de humanos, en la que se desarrollan elementos particulares de la incipiente formación social, con estructura religiosa, política y jurídica propia; y que en el ámbito del derecho y retomando el desarrollo de la especie humana en este período se puede hablar de la aplicación del derecho a través de un ámbito mágico religioso.

En el campo procesal como lo señala el Maestro Cipriano Gómez Lara, al referirse en este período dice que: " En estas comunidades primitivas, por otro lado, los procesos se caracterizan por su formalismo y teatralidad. Estos rasgos podrían consistir en gestos, actuaciones, determinadas palabras sacramentales, inclinaciones, etcétera sin los cuales los actos procesales carecerían de validez..." (2); de donde se desprende que en las primeras organizaciones humanas los procedimientos aparte de ser formalistas eran rituales y orales, tomando en consideración que en esos momentos no existía la escritura como elemento cultural.

2.1.2.- Grecia como organización humana surgió con un desarrollo político y social, como otros grupos anteriores y contemporáneos; destacando entre todos ellos; llegando hasta nuestros días modelos culturales, políticos, religiosos, filosóficos y jurídicos.

En cuanto al procedimiento judicial en Grecia, como lo indica el destacado tratadista Hernando Devis Echandía al referirse al mismo dice: " En cuanto a su forma, en Grecia imperó la oralidad, tanto en el proceso civil como en el penal. Por regla general rige el principio dispositivo que coloca sobre las partes la carga -

2.- GÓMEZ LARA, Cipriano., Teoría General del Proceso. Universidad Nacional Autónoma de México, Textos Universitarios. México 1981, -- página 53.

de producir la prueba, y sólo en casos especiales se le permitía - al juez tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de ofi--cio. Los medios principales fueron los testimonios, los documen--tos y el juramento".(3).

Aún cuando no se cuenta con una certeza irrefutable de la - actividad judicial en Grecia, es compatible la parte genérica que- tuvieron los pueblos primitivos, al señalar que el desarrollo procesal se llevaba en forma oral, así como el surgimiento y aplica- ción de un naciente derecho que iba tomando fisonomía propia, ale- jándose de las normas religiosas, y dándole en su aplicación fiso- nomía particular entre la que se encuentra, atribuirlo a las par- tes la actividad impulsora del juicio; en cuanto hace a la carga - de la prueba en términos generales se atribuye a las partes en con- tienda la atribución de producir la prueba, aunque no se conoce -- en forma precisa a quien se le atribuye dicho gravamen y los efec- tos de la ausencia de la prueba; pero analizando los antecedentes- históricos en forma general de las organizaciones humanas se des--prende que los procedimientos judiciales aparte de ser formalistas y rituales se le daba la atribución de probar quien afirmaba, prin- cipio que el derecho romano retomaría mas adelante.

En el campo del procedimiento penal: "... en el Derecho Grie- go, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pue- blo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter- público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en- contra de ciertos usos y costumbres." (4).

Desarrollo del procedimiento que se hacía a través de una -- forma oral, en forma pública y siguiendo los usos y costumbres es- tablecidos por el jefe de la agrupación; siguiendo el proceso y; - " para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y- sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba - de delitos privados y según el caso, convocaba al Tribunal del Ac- ropago.

3.- DEVIS ECHANDÍA, Hernando., Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I, 5a. Edición. Editor VICTOR P. DE ZAVALÍA, Buenos Aires.1981. página 56.

4.- COLIN SANCHEZ, Guillermo., Derecho Mexicano de Procedimientos -- Penales. Décima Edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1986. página 16.

de los Ephetas y al de los Heliastas." (5); dentro del procedimiento: " El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; Cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo." (6), desarrollo del procedimiento penal en el que el ofendido y el acusado deberían de aportar sus pruebas para acreditar sus argumentos, teniendo la carga de la prueba ambas partes.

---

(5).- COLIN SANCHEZ, Guillermo. ob. cit. página 16.

(6).- Ibidem.,, página 16.

2.2.- La Carga de la Prueba en los Procedimientos Judiciales en Roma.

2.2.1.- Los procedimientos judiciales en Roma al igual que -- cualquier etapa cultural, tuvieron una evolución de lo más sencillo a lo más complejo, por lo que se ha elegido dentro de ésta investigación analizar el aspecto procedimental de los antecedentes más remotos indagados dentro del campo del derecho, por lo que hablaremos de las dos grandes recopilaciones jurídicas como son: la INSTITUTA de GAYO, y la INSTITUTA O CORPUS IURIS de JUSTINIANO, por ser dos grandes obras jurídicas las que nos remiten al desenvolvimiento de los procesos desde el principio de ésta cultura, pasando por su madurez conocida como época de oro, para llegar a la culminación y la cual sirva de base para el siguiente período histórico en cuarto a lo jurídico.

2.2.2.- GAYO y su INSTITUTA, la cual describe las "LEGIS ACTIONES", las cuales son fundadas en la ley de las XII tablas identificadas como declaraciones solemnes, gestos rituales, sacramentales y estrictamente formalista, toda vez que, al equivoco de alguna de -- las partes la fórmula dentro del procedimiento para exigir el derecho, recaía la pena de perder el procedimiento, sino lo decía bien, como lo indica el destacado investigador GUILLERMO FLORIS MARGADANT S., el cual dice: " En el proceso de las legis acciones cada parte tenía que recitar toda una letanía, rigurosamente prefijada. En el teatro de la Justicia, los papeles estaba exactamente prescritos, y el actor que representara mal su papel en el foro, era sancionado con la pérdida del proceso y, además del posible derecho cuya eficacia había tratado de obtener mediante su actuación procesal." (7) - comportamiento apegado a conceptos mágico religiosos.

Entre las Legis Acciones más destacadas las cuales son señaladas por las instituciones de Gayo son: "sacramentum", por "Indicis-Postulatio", "condictio", "manus iniectio" y "Pignoris capio."

---

(7).- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. -- Cuarta Edición, Editorial Esfinge, S. A. México 7, D. F. Página 146.

2.2.3.- LA LEGIS ACTIO SACRAMENTUM.- Esta acción era la más general de las acciones y tenía como finalidad determinar los derechos reales y personales, siendo distinto el procedimiento, según se tratara de una u otra; teniendo como característica en su desarrollo, que ambas partes se atribuían el derecho siguiendo un combate simulado, en el cual intervenía inmediatamente el pretor, ordenando a los contendientes a entregar el objeto del mismo, continuando con una apuesta de determinada cantidad, la que en caso de perder el procedimiento, al no comprobar las afirmaciones que hubiere argumentado alguna de las partes, se perdía a favor del templo para los gastos del culto; desarrollándose inmediatamente la etapa probatoria para culminar el procedimiento con una opinión, es decir, con una sentencia la cual indicaba quien había perdido el juicio y con ello la apuesta. Lo anterior es reafirmado por el maestro IGNACIO MEDINA LIMA, al invocar la transcripción en latín a nuestro idioma referente a la acción por sacramento, contenida en las Institutas de Gayo, el cual invoca: "13. La acción por el "sacramentum" era una acción general: en efecto, cuando por la ley no estaba previsto de qué modo se debía accionar, se recurría a este "Sacramentum". También esta acción era en caso de falso "sacramentum" tan peligrosa como lo es en este tiempo la "actio certae creditae pecuniae" a causa de la "sponsio", por la cual el demandado arriesga si negare temerariamente y de la contra "stipulatio", por la cual el actor arriesga si reclamara lo no debido; en efecto, aquél que era vencido debía proveer la suma del "sacramentum", a título de pena, la cual se cedía al "populus" y por la cual se daban garantías ante el pretor; en cambio ahora la ganancia de la penalidad de la "sponsio" y de la contra "stipulatio" beneficia al adversario que venciera." (8).

Confirmándose de acuerdo a dicha transcripción exacta de lo contenido en las Institutas de Gayo el desarrollo genérico de esta acción que era utilizada para determinar los derechos reales y perso

---

(8).- MEDINA LIMA, Ignacio. Breve Antología Procesal. Segunda Edición, 1986. Dirección General de Publicaciones, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, 04510. México, D. F., página 21.

nales teniendo un carácter general, la cual se encuentra inmersa de conceptos mágico religiosos.

En esta acción por sacramento, no se precisa ni se ha indagado a través de los antecedentes históricos de donde son extraídos estos datos en forma concreta, a quien correspondía la carga de la prueba dentro de dicho procedimiento por lo que haciendo referencia a lo vertido por el principio romano "actore non probante reus absolvitur; reus in excipiendo fit actor", es decir, que la carga de la prueba recaía sobre el demandante, pero la prueba de las excepciones correspondía al demandado.(9).

2.2.4.- LA POSTULATIO IUDICIS Y CONDUCTIO.- Estas acciones fundadas en la ley de las XII tablas eran incluidas dentro de las legis acciones para hacer una división de bienes y un cumplimiento de una obligación de determinada cantidad de dinero.

La postulatio iudicis, era utilizada para la división de una copropiedad o herencia, deslinde de un terreno o de la fijación del importe de daños y perjuicios, así mismo se aplicaba en la determinación de derechos y obligaciones nacidas de la stipulatio; acción que en el ámbito penal era utilizada para sancionar económicamente a los sujetos que hubieren cometido un ilícito.

La Legis Actione Conductio, esta acción procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado o una determinada cantidad de dinero, tomando sus elementos particulares, según el análisis de las Institutas, en cuanto al término extraordinario que se concedía a las partes, por parte del pretor para un arreglo extrajudicial.

Al igual que la acción sacramento estas acciones no se encuentran antecedentes históricos en el ámbito jurídico de quien correspondía tener el gravamen de la carga de la prueba y los efectos que contraía dicha carga y la falta de la misma por lo que haciendo referencia a lo vertido por el principio romano se puede resumir que-

---

(9).- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Quinta Edición. Editor: VICTOR P. ZAVALIA, ALBERTINI --- 835. Buenos Aires, 1981. página 58.

"actore non probante reus absolvitur; reus in excipiendo fit actore", es decir que la carga de la prueba recaía sobre el demandante, pero la prueba de las excepciones correspondía al demandado." (10).

2.2.5.- MANUS INIECTIO Y PIGNORIS CAPIO.— Estas acciones eran -- utilizadas para hacer cumplir deudas, resoluciones judiciales y reconocimientos de alguna obligación ante alguna autoridad del deudor.

La Actio Manus Iniectio, la cual era utilizada dentro de la legis acciones, en caso de que el deudor no pudiese o no quisiese cumplir con una resolución judicial o un deber reconocido ante la autoridad o en otros casos en el que se debía algo a otra persona; utilizándose en casos de robo en el que se le atribuía al ladrón una multa privada de cuatro veces el valor de lo robado; dentro de la presente acción y al incumplimiento del deudor se le daba la atribución al acreedor de aprisionar al deudor, llevándolo a una cárcel privada, teniendo derecho el acreedor de presentar al deudor a el mercado para que si alguien quisiese comprar al deudor y en caso de que nadie quisiese, se tenía la atribución de matar al deudor, y si fueren varios los acreedores se repartían el cuerpo del deudor sin que existiere de lito si alguien se llevara una porción superior a la de los demás.

La Legis Actio Pignoris Capió, acción que era utilizada en --- ciertas deudas de carácter militar, fiscal o religiosas; en el que -- existía una autotutela del acreedor, es decir, la posibilidad de -- ejercer su derecho por propia mano, al poder introducirse en la casa del deudor pronunciando una fórmula sacramental, acompañando a su comportamiento de substraer una prenda conocida como el "Pignos", la --- cual podemos equiparar en la actualidad con el embargo; ignorándose -- el desenvolvimiento de esta acción y sus alcances y consecuencias, -- toda vez que las Instituciones de Gayo no lo contienen como precisión y hace referencia a elementos generales ya indicados.

En los procedimientos en general y: " En los asuntos criminales en la etapa correspondiente a las "legis acciones", la actividad del-

(10).- DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., pág. 58.

Estado se manifestaba, tanto en el proceso penal público, como en el privado. En el privado, el Estado era una especie de árbitro: - escuchaba a las partes basándose en lo expuesto por éstas resolvía el caso." (11).

Al igual que las acciones civiles no se encuentran antecedentes históricos a quien correspondía la carga de la prueba y los -- efectos de este principio así como su interpretación por lo que se puede concluir que: " La carga de la prueba estaba en principio -- sobre el demandante: actore non probante reus absolvitur; pero la prueba de las excepciones correspondía al demandado; reus in excipiendo fit actor." (12).

---

(11).- COLIN SANCHEZ, Guillermo. ob. cit., pág. 16.

(12).- DEVIS ECHANDIA, Hernando. ob. cit., pág. 53.

2.2.6.- JUSTINIANO Y SUS INSTITUTAS O CORPUS IURIS CIVILIS.- La segunda obra jurídica, la cual ha sido legada por la cultura romana, ha sido la recopilación realizada por el emperador JUSTINIANO, el -- cual encargó dicha recopilación según, lo invoca el investigador --- IGNACIO MEDINA LIMA, a los siguientes jurisconsultos: "...Triboniano maestro de Derecho y ex cuestor del Sacro Palacio, Teófilo y Doroteo, ambos maestros de Derecho de Constantinopla y en Berytus respectivamente..."(13), integrada dicha recopilación entre los años 526 y 534 D.C.; siguiendo esta reunión jurídica una de las fuentes principales en el campo del derecho que han aportado una información más abundante, como lo señala el maestro GUILLERMO FLORIS MARGADANT S., al indicar que: " Dicha compilación constituye nuestra principal fuente de información sobre el derecho romano. Sin embargo, nunca debemos olvidar que contiene sobre todo, un derecho romano helenizado y cristianizado con influjo de la corriente vulgarista, y que Justiniano en su deseo de crear una obra para la practica jurídica de su época nos -- presenta el antiguo derecho romano en forma a menudo adaptada a la realidad bizantina, o sea, modificada ("interpolada"). (14), pero dicha recopilación tiene el inconveniente de estar modificada al que-- rer actualizar dichas disposiciones jurídicas a la época, para " la práctica jurídica" interrelacionándose el derecho antiguo con la realidad bizantina aunado a lo anterior la problemática que econtraron los recopiladores consistente en que, muchas de las veces las obras consultadas no eran "los originales clásicos", así como de las contradicciones que tuvieron que resolver en la recopilación, virtiendo en la obra su personal punto de vista por lo que en dicha recopilación aunque se considera una "interpolación", del derecho antiguo y la realidad bizantina, dicha obra no pierde su importancia y se reconoce su influencia hasta nuestros días.

---

(13).- MEDINA LIMA, Ignacio, ob. cit., página 32.

(14).- FLORIS MARGADANT S., Guillermo, ob. cit., página 73.

De lo anterior se desprende que "La fusión del derecho pretorio y del derecho civil, ya iniciada siglos antes, encuentra su culminación en la obra de Justiniano: el Corpus Iuris." (15), fusión que no tuvo fecha de inicio y determinación, toda vez que el comportamiento de la cultura romana y en concreto en el ámbito del derecho tuvo una evolución que era retomada de la costumbre, es decir, de la práctica reiterada y de la pertinencia de las normas jurídicas a la vida social, política y económica en que se desenvolvía la norma jurídica como lo invoca en forma ejemplificada el maestro GUILLERMO FLORIS MARGADANT, al señalar que: " El legislador no decretó que, determinado día, el sistema A sería reemplazado por el B, sino que permitió que la práctica eligiera entre los dos (lex Aebutia), y sólo cuando, después de un siglo, se notó claramente que uno de los sistemas había sido casi abandonado, se declaró la obligatoriedad del otro,..." (16), normas que eran determinadas en la pertinencia de la costumbre o de los elementos sociales; cuerpo jurídico, el cual era retomada o desaparecía gradualmente según la pertinencia y el desarrollo social, económico y político de Roma, el que sobrevivió para enriquecer el sistema jurídico-legado por esta cultura.

Dentro del derecho procesal siguió el mismo camino en su evolución que el Derecho Sustantivo, siendo enriquecido en la práctica, pues se elegía el sistema más pertinente y reemplazaba al inadecuado para el desarrollo social, político y económico de la época.

Así la decadencia de las Legis Actiones, tuvo como fundamento la Lex Aebutia la que se cree fue formulada entre los años 150---130 a de. J.C., la cual permitió optar entre las legis actiones y el sistema formulario, éste último con más elasticidad y equitatividad, así ya desplazando el procedimiento formulario como la siguiente fase del desarrollo procesal en Roma.

---

(15).- BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. Textos Universitarios. Universidad Nacional Autónoma de México, 1982. Primera Edición. página 39.

(16).- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. Derecho Privado Romano, página 152.

desplazando el procedimiento formulario como la siguiente fase del desarrollo procesal en Roma.

2.2.7.-Las principales características del procedimiento FORMULARIO pueden resumirse en los siguientes puntos:

1.-Las partes exponían con sus propias palabras las pretensiones y la posibilidad de obtener justicia aun que faltare algún fragmento considerado aplicable a la acción intentada como se hacía en el anterior procedimiento, es decir, en las *Legis Actiones*.

2.- En el procedimiento formulario el pretor, deja de ser un espectador dentro del proceso y se convierte en un organizador que marca la pauta o camino a seguir dentro del procedimiento, en cada proceso individual: "Señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales"(17), utilizando las facultades de la justicia, la que se concedía a través de las acciones y excepciones que podrían disponer los ciudadanos en el periodo de un año, edictos que según la utilidad eran pasados de un edicto a otro, es decir, de un año a otro, surgiendo el derecho honorario.

3.-Dentro del procedimiento formulario en su desarrollo conserva su división de dos instancias, en "in iure" y la otra "in iudicio", relacionadas a través de las siguientes funciones:

a).- La integración de la fórmula que contenía la instrucción y autorización que indicaba el magistrado al iudex la fórmula, que al mismo tiempo era un programa procesal adecuado al caso concreto, el que contenía la pretensión exacta del actor, los argumentos del demandado, así como los argumentos de replica del actor y contra réplica del demandado; en esta fase el juez o iudex debía investigar la existencia de los hechos en que el actor fundaba su acción y las excepciones que el demandado alegaba en su defensa, investigación que dependía, condenar o absolver por el juez.

---

17.- FLORIS MARGADANT, S., Guillermo. ob., cit., Página 153.

b).- La declaración de las partes de estar conformes con la fórmula, o bien la existencia de objeciones, el pretor las examinaba para determinar en que fundaban su inconformidad, diciendo el pretor sí, dichas objeciones eran fundadas o no para dar por terminada la acción para continuar.

c).- Dentro del procedimiento formulario, el surgimiento de la escritura vino a influir en el procedimiento con las ventajas de ser más confiable que la memoria de los testigos.

4.- Dentro de la escritura de la fórmula se podría referir -- a un sólo punto controvertido dentro de la litis, desconponiendo en diversas fases la acción, convirtiendo el procedimiento en más ágil.

2.2.8.- Los elementos principales de la fórmula, los podemos concentrar en los siguientes puntos.

I.- El nombramiento del iudex o juez.

II.- La Demonstratio, es decir, la "breve indicación de la causa del pleito. Este era necesario, únicamente cuando sin ella el juez no habría sabido como delimitar el campo probatorio"(18).

III.- El tercer elemento era la "intentio", que era considerado medular dentro del procedimiento, mismo que contenía la pretensión del actor de manera que el juez debería de investigar siembre sí estaba fundada o no; la intentio se dividía en: 1.- Intentio in ius; 2.- Intentio in factum; 3.- Intentio ficticia; 4.- Intentio in rem; 5.- Intentio in personam; 6.- Intentio certa; 7.- Intentio incerta; acciones que eran utilizadas para ejercitar las diferentes acciones según se trataran de personales, reales, ciertas, -- inciertas, ficticias o el ejercicio de algun derecho subjetivo, o el reconocimiento a una situación reconocida por el ius honorarium, es decir: "...que la intentio es la parte de la fórmula en la que-

el demandante refleja su deseo, o sea que es en ella donde se ---- plantea la cuestión litigiosa,..."(19) por lo que la intentio, --- existía dentro de toda clase de fórmula la cual era utilizada para determinar la pretensión del actor, así como la clase de acción -- que se intentaba, eligiéndose según lo demandado.

IV.- La adjudicatio, como último de los elementos de la fórmula, era la autorización o facultad de que el magistrado daba al -- juez o iudex para atribuirle los derechos de propiedad de un bien-común a una de las partes y la imposición de las obligaciones de -- las partes; considerándose por los investigadores que la adjudi--- catio era el modo de adquirir la propiedad; así mismo este elemento dentro de las formulas es medular en las acciones divisorias, -- las cuales son: "... la actio familiae hercis cundae (division de una herencia), la actio comuni dividuando (division de la cosa --- común), y la actio finium regundoum (acción de deslinde)."(20).

---

19.- BIALOSTOSKY, Sara. ob. cit., página 71

20.- FLORIS MARGADANT, Guillermo. ob., cit., página 157.

2.2.9.- Una vez integrada la acción, utilizando la fórmula -- elegida de acuerdo con la pretensión objeto de la controversia, se procedía a: "La notificación o la in ius vocatio, era en el sistema formulario, un acto privado a cargo del actor; éste debía invitar al demandado a que le acompañara ante el magistrado. Aquel podía - obedecer inmediatamente o pedir que se pospusiere la comparecencia algunos días, en cuyo caso debía dar un fiador (vindex) para garantizar su puntual asistencia el día convenido."(21), en caso de que el demandado se opusiere, el actor tenía la facultad de llamar a - dos testigos y trasladar por la fuerza al demandado ante el pretor, cumpliéndose así la fase siguiente, es decir, la comparecencia del demandado ante el pretor, en donde en presencia del mismo pretor - y del demandado, el actor exponía sus pretensiones, utilizando la fórmula elegida; teniendo el demandado la atribución de realizar - alguno de los siguientes comportamientos:

1.- Negar los hechos alegados por el actor, conocida como la "accipere actionem", correspondiéndole la carga de la prueba para comprobar la veracidad de los hechos en que fundaba su afirmación.

2.- Alegar otros hechos que destruyeren la acción, pidiendo su incorporación a la fórmula alegada, a través de las excepciones, - generándose una réplica y una contra réplica.

3.- El cumplir durante la notificación y citación ante el --- pretor con la obligación con la pretensión reclamada sin que hubie re necesidad de expedir una fórmula ante el pretor.

4.- El reconocimiento de la existencia de la pretensión recla mada ante el pretor en cuyo caso dicho reconocimiento o confesión- equivalía a una sentencia condenatoria.

Una vez que el demandado era presentado ante el pretor, ya -- sea voluntariamente o por la fuerza, e integrado el comportamiento del demandado en la negación de los hechos alegados por el actor - o bien argumentar nuevos hechos que tuvieran como finalidad destru

ir los hechos argumentados por el actor, se pasaba a la siguiente etapa del sistema formulario la que era conocida como LITIS CONTESTATIO.

2.2.10.- La litis contestatio se integraba con la aceptación de la formula por el actor y el demandado, generandose los siguientes efectos:

1.- La litis contestatio, es decir, la integración de los puntos controvertidos: "...determinaba el valor de las prestaciones reclamadas..."(22).

2.- En algunos casos las acciones temporales adquirirían la calidad de permanentes, es decir, que el ejercicio del derecho debía de ejecutarse en determinado tiempo en el cual debería de ejercitarse dicha acción en el término previsto.

3.-"Hacia trasmisible por herencia las acciones personales, como la actio iniuriarum..."(23).

4.- "El poseedor de buena fe no tenía derecho ya a los frutos, desde la litis contestatio."(24).

5.- El poseedor de mala fe respondía de los daños ocasionado-intencional o fortuitamente.

6.- En la mayoría de los casos en la litis contestatio, el demandado llevaba la carga de ser condenado por el doble del valor del objeto de la controversia encontrandose esta situación en razón de una defensa injustificada realizada por el demandado al negar los hechos vertidos por el actor.

7.- En la litis contestatio la cosa materia de la controversia era considerada res litigiosa, es decir, que su trasmisión o enajenación era restrictiva hasta cumplir ciertos requisitos.

---

22.- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. ob., cit., página 164.

23.-Ibidem. página 165.

24.-Ibidem. página 165.

8.- Como último efecto de la litis contestatio, tenía la característica de novar, esto es, que al momento que el actor declaraba su conformidad con la fórmula era substituido el derecho sustantivo, es decir, la pretensión por el derecho de una resolución --- justa, surgiendo el principio jurídico de no conceder dos veces -- una acción respecto de la misma controversia, por la misma cosa, -- sobre el mismo objeto entre las mismas partes o sus causa----- habientes, principio que prevalece hasta nuestros días, elevado al rango de norma constitucional. Este efecto novatorio que contenía la litis contestatio tenía como efecto en beneficio del demandado cuando la acción era ejercitada con una manus petitio o una plus-- petitio que traía como consecuencia que el actor perdía el juicio al pretender algo que no le correspondía, esto es: "A causa del --- principio de la congruencia entre sentencia y demanda, aplicando -- rigurosamente, el juez no podía dictar una sentencia por algo distinto de lo que había reclamado el actor." (25) Efecto novatorio -- de la litis contestatio que tenía repercusión en el proceso y en -- específico en el resultado definitivo, esto es en la sentencia a -- través del cumplimiento que era adquirido en la sustitución del -- derecho sustantivo del actor.

2.2.11.- Etapa del proceso formulario en la que quedaban fija dos los puntos principales de la controversia, previa aceptación -- de la fórmula, al ejercicio de la acción por el actor, y con la -- contestación del demandado, fijándose los puntos de la controversia de donde surge los efectos anteriormente enumerados, así como los -- efectos dentro de todo el procedimiento, hasta que se pronunciara -- sentencia definitiva; pero lo fundamental era que fijaba los puntos de controversia con los hechos y excepciones, los que deberían de ser probados por las partes que los argumentaren, así como los -- efectos de la aplicación de todos los principios que surgen en la -- aplicación del derecho.

2.2.12.- Una vez integrada la litis contestatio las partes se presentaban ante el juez o iudex para iniciar el procedimiento APUD IUDICEM, el que tenía como finalidad la lucha por la sentencia --- favorable para alguna de las partes en contienda judicial, y lo -- medular de esta lucha era el comportamiento de las partes encamina das a comprobar los extremos de sus afirmaciones o negaciones en - que fundaran su acción o sus excepciones, réplica, duplica, etcé-- etera.

La fase en el procedimiento apud iudicem, se componía de los pasos siguientes: ofrecimiento, admisión o rechazo y desahogo de - las pruebas; alegatos y sentencia.

Una vez que la litis se integraba los hechos controvertidos - debían de ser comprobados ya que: "Para la práctica jurídica, esta materia probatoria era de fundamental interés. Aun teniendo todo - el derecho de su parte, en caso de conflicto se tenía que comprobar y si no lo conseguía, se encontraba en la misma situación del que no tenía ningún derecho. La prueba es el precio por el cual en un proceso puede cada uno obtener la eficacia de sus derechos." (26)- Adquiriendo la prueba importancia como el medio para obtener el -- respeto de los derechos, lo cual es reconocido en este período e - integrado en la recopilación de Justiniano pues: "A pesar de la -- importancia de esta materia aun en tiempos clásicos tanto la legis- lación como la iurisprudencia descuidaron este tema..."(27), por -- lo que la información respecto al desenvolvimiento de la fase pro- batoria es muy escasa, no conociéndose lo suficiente del tema de - prueba en el periodo clásico y no es sino hasta fines del periodo político de la república cuando la literatura profesional, analiza algunos aspectos del procedimiento probatorio; esta situación es - retomada por los recopiladores que integraron las Institutas de -- Justiniano, los cuales abordan esta fase del procedimiento, al --- comentar el procedimiento formulario en la que se invoca el "onus- probandi", es decir, la carga de la prueba, así como sus aspectos negativos" y así "En el derecho romano encontramos la regla, de -- que el actor debía comprobar los hechos en que fundaba su acción,-

26.- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. ob., cit., página 168  
27.- Ibidem. página 168.

y el demandado, los hechos que justificaban sus excepciones, lo -- que se resume al decir que: "...el actor tiene la carga de la prue- ba y el demandado se convierte en actor por lo que se refiere a la prueba de la excepción. (reus in exceptione actor est, 49 o sea; - el demandado ocupa en relación con la excepción la misma posición que el actor en relación a la acción).(28), es decir: "...se repar- tía la carga de la prueba, según la mayor posibilidad de cada par- te de aportar el material probatorio y según el interés que tenían las partes en las pruebas."(29), según lo comenta la destacada --- investigadora SARA BIALOSTOSKY, quien comenta: "...respecto a la - fase probatoria dentro del sistema formulario que el...Curso del - proceso ante el juez. Son escasos los datos que tenemos en las --- fuentes sobre esta fase, por lo que se deduce que no estaba rígi-- damente reglamentada."(30) Sin embargo a través de los principios generales y reglas abstraídas de los antecedentes históricos jurí- dicos, en la que se dice: "La carga de la prueba, por regla gene-- ral, corresponde a aquel que afirma algo (D.23,3,2)esta afirmación se complementa con otra que dice: "La necesidad de probar incumbe al que demanda (D.22,3,21).(31) Surgiendo la noción de la carga de la prueba, como regla de conducta resurgiendo como elemento que si ve para que el juez resuelva en caso de duda; principio que surge en el procedimiento civil y que se ha querido aplicar al procedi-- miento penal.

2.2.13.- En cuanto al procedimiento penal, se ha tocado en -- forma muy restringida, por lo que para su estudio en el ámbito --- penal, y utilizando lo ya expuesto para relacionar la aplicacion-- de la noción de la carga de la prueba en el ámbito penal, desenvol- vimiento que a través de la evolución jurídica a tenido su propia interpretación, contenido y valor, por lo que podemos concluir que el principio de la cara de la prueba en los procesos del orden --- criminal han seguido la misma regla que en los procedimientos ---- civiles.

28.-FLORIS MARGADANT S., Guillermo. ob., cit., página 168.

29.-Ibidem. página 169.

30.-BIALOSTOKY, Sara. ob., cit., página 73.

31.-Ibidem. página 74.

Tomando en consideración que había procedimientos públicos y procedimientos privados, en los procedimientos privados el Estado intervenía únicamente en calidad de árbitro, escuchando a las partes y resolviendo de acuerdo a lo expuesto por las mismas partes-- por lo que: "Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo cual fue adoptado por el proceso penal público, llamando así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política." (32), durante la monarquía, siendo el -- sistema más antiguo que se conoce, invocado por el destacado investigador GUILLERMO COLIN SANCHEZ quien invoca a LEO BLOCH, al comentar que: "...al cometerse un delito de cierta gravedad, los quaestores parricidii conocían de los hechos, y los duoviri perduellionis de los casos de alta traición, pero la decisión, generalmente, la pronunciaba el monarca." (33) procedimiento en que el -- desenvolvimiento del procedimiento, en donde el senado intervenía en la mayoría de las veces, solamente que fueren hechos que lesionaran al monarca, la investigación corría a cargo de los cónsules y la decisión a cargo del pueblo; utilizándose en esta etapa como medio de prueba, el uso del tormento, que se aplicaba al acusado - y algunas veces a los testigos; de donde resultaba que el Estado a través de los pretores, preconsules, los perfectos y algunos otros funcionarios; los que determinaban la pena a sufrir por el infractor de acuerdo al delito cometido.

En este período: "El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la cognitio y la accusatio; la primera la realizaba los órganos del Estado, y la segunda, en ocasiones, estaba a cargo de algún ciudadano." (34), teniendo las siguientes características:

La cognitio, considerada como el procedimiento penal más antiguo en la que el Estado investigaba a través de los órganos pertinentes, los cuales estaban encargados de investigar la verdad, sin tomar en consideración al procesado, el cual solamente tenía intervención después de pronunciada la resolución, ya que si era en --- su contra, tenía la oportunidad de solicitar la anulación de dicho fallo al pueblo; si tal petición era aceptada se seguía un procedimiento anquisitio, desahogándose determinadas diligencias, culminando con una nueva decisión en la que se confirmaba o modificaba la resolución lo que en la actualidad se conocen como recursos.

32.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. ob., cit., página 16.

33.- Ibidem. página 17.

34.- Ibidem. página 17.

La accusatio, esta figura surgió en la etapa política de la -- república desarrollándose con los elementos de averiguación y ejercicio de la acción en el ámbito penal, lo que se le asigno a un representante de la sociedad llamado accusator, funciones que no eran consideradas oficiales, es decir, emanados de una disposición jurídica, facultades que fueron disminuyendo a través del tiempo en la intervención de los comicios de las questiones y de los magistrados, los cuales en un principio tenían la atribución de declarar el derecho, pero fueros sustituyendo la actividad del accusator en la -- que sin previa acusación formal investiga, seguía la instrucción y dictaba resolución.

Los órganos encargados de administrar justicia eran el senado y los emperadores, así como los cónsules y los magistrados que formaban los tribunales penales.

En cuanto al desenvolvimiento del procedimiento penal, y la -- aplicación de principios y reglas generales al mismo, cobraron vigencia los principios y reglas emanadas del derecho civil; en el campo del procedimiento penal evoluciono pasando en forma paulatina de un procedimiento privado a la aplicación de disposiciones de orden público, por lo que no es hasta la recopilación de Justiniano que se encuentran elementos y lineamientos definidos del procedimiento en el ámbito penal y en cuanto al campo de los medios probatorios, el proceso adquiere una calidad científica y en el procedimiento penal queda sentado en las instituciones de Justiniano el principio de la carga de la prueba y su aplicación en el campo del derecho penal, -- retomandose en el proceso, la mayoría de elementos y principios emanados del derecho civil.

---

2.3.- La Carga de la Prueba en los Procedimientos Judiciales - en la Edad Media.

2.3.1.- A la caída del imperio romano de occidente "... generalmente se señalan como causas de la decadencia del imperio romano entre, otras, el surgimiento del cristianismo y las llamadas invasiones bárbaras o marcha de los pueblos germánicos hacia el sur." - (35) " Esto provoca el choque de las dos culturas romana y germánica y señala el inicio de la edad media" (36), elementos culturales que se fusionaron dando origen a una concepción nueva en todos los campos de la cultura, no siendo la excepción el derecho el cual adquirió las características del pueblo vencedor, los que conservaban elementos mágico-religiosos en sus procedimientos judiciales, resolviéndose las controversias a través de la habilidad o fuerza de los contendientes, o bien la solución del conflicto a través del convenio entre las partes en la que; ... es común tanto para las cuestiones civiles como para las penales y su fin es el de obtener una reparación procurando inicialmente un acuerdo entre las partes y, si este no se logra, entonces coactivamente el pago de una sanción pecuniaria, con objeto de evitar la venganza del lesionado o de su tribu." (37), lo cual resulta del análisis de la obra legada por "CAYO CORNELIO TACITO" a través de su obra GERMANIA la que: -- "... reviste para el lector, en cuanto relato de las formas según las cuales se administraba justicia entre los pueblos cuyas costumbres describe,..."(38), la que nos adentra a las costumbres del pueblo germánico, como conquistador del imperio romano de occidente; el que comenta:

"XI.- Los asuntos menores corresponder a la deliberación de los jefes y los grandes se someten a la de todos, pero sin embargo, aún aquellos que corresponde decidir al pueblo no dejan de ser examinados a fondo por los jefes. Se reúnen, salvo circunstancias fortuitas o imprevistas en ciertos días, como cuando la luna es nueva o llena,

(35).- GOMEZ LARA, Cipriano. ob. cit., página 63.

(36).- Ibidem, página 53.

(37).- Ibidem, página 63

(38).- MEDINA LIMA, Ignacio., ob. cit., página 53.

pues creen que estas son fechas favorables para emprender cualquier cosa. Ellos no cuentan, como nosotros, el número de días sino el de las noches; de ese modo fijan las citas y hacen los negocios; -- pues parece que para ellos la noche precede al día. La libertad acrecienta el abuso de ellos no se reúnan al mismo tiempo ni como si obedecieran una orden, sino que pierden dos o tres días por la lentitud de los que han de reunirse. Cuando la multitud lo decide se sientan armados. Los sacerdotes imponen que se guarde silencio y tienen también el derecho de castigar. Después el rey o el jefe, cada uno según la edad, su nobleza según la gloria de sus campañas o según la elocuencia, se hacen oír por el ascendiente de la persuasión más que por su poder de mando. Si su opinión ha desagradado, la rechazan y contradicen haciendo murmullos y ruidos; si ha complacido agitan sus frámeas; la aprobación más honrosa es la que se manifiesta con la exaltación de sus armas. " (39) Destacándose la organización del pueblo germano en la deliberación de los asuntos relacionados con la actividad de la comunidad así como los procedimientos de carácter judicial, los cuales eran de índole público ya que los altos jefes eran los que decidían los conflictos en una asamblea, integrándose a través de la costumbre sus determinaciones, ya que este pueblo no conoce la escritura como lo señala CAYO CORNELIO TACITO, al decir en el punto XIX, de su recopilación del origen de los germanos que: "Hombres y mujeres ignoran por igual los secretos de la escritura." (40) Por lo que la costumbre asume la calidad de integradora de las normas sociales, políticas y económicas de -- las comunidades germanas, no siendo la excepción las jurídicas; en cuanto al ámbito jurídico como lo invoca el citado CAYO CORNELIO TACITO, en su recopilación al punto XII, dice que: " XII.- Puede cualquiera acusar a otro ante la asamblea e intentar una acción hasta para provocar pena capital. La distinción de las penas depende de los delitos. Los traidores y los desertores son ahorcados en los árboles; a los cobardes y a los inútiles para la guerra, así como a los de costumbres infames se les arroja en el lodo en un pantano con un zarzo encima. La diversidad de los castigos -----

---

39.- MEDINA LIMA, Ignacio., ob. cit., página 57.

40.- Ibidem., página 58.

corresponde a la necesidad de exhibir el crimen y el castigo y de ocultar la vergüenza; lo mismo se hace con los delitos leves que se castigan con penas proporcionales; los convictos deben entregar, por concepto de multa cierto número de caballos o de cabezas de ganado menor. Una parte de la multa se entrega al rey o la ciudad; la otra al ofendido o a sus parientes. En estas mismas asambleas se elige a los jefes que han de hacer justicias en los cantones y en los burgos. Cien ayudantes del pueblo se describen a cada uno para darle consejo y autoridad." (41). Desarrollo de un procedimiento influido de elemento mágico religioso, así como una severa penalidad al crimen, utilizando la pena capital, es decir la pena de muerte en los casos de traición, desertión, cobardía e inutilidad en la guerra, en cuanto a los delitos leves las penas -- eran sustituidas por una especie de multa, la cual consistía en -- entregar un número determinado de animales que era dividido para -- el rey o la ciudad y la otra para el ofendido o sus parientes, por lo que en este período social; en la invasión de los germanos a la Roma de Occidente, los procedimientos judiciales se retrotraen a -- la aplicación de las normas emanadas de la costumbre, por lo que -- los conquistadores germanos impusieron sus costumbres y sus normas de observación obligatoria para todos ellos y para los conquista-- dos, pero sin imponerlas coactivamente a los que se siguieron llama-- mando romanos; por lo que los procedimientos judiciales, poco a po-- co fueron adquiriendo características propias de la fusión de las-- dos culturas y: " De esa coexistencia resultó que al formularse -- leyes escritas, se dieran por una parte las que habrían de regir -- sobre los godos y por la otra, poco más tarde, las correspondien-- tes a los hispano-romanos." (42).

2.3.2.- En la recopilación escrita de las normas emanadas de -- la costumbre y de la fusión de las normas existentes entre los ha-- bitantes de la península Ibérica, surge la legislación visigoda ---

---

(41).- NERINA LINA, Ignacio, ob. cit., páginas 57-58

(42).- Ibidem., página 55.

hispano-romana conocida como el FUERO JUZZO, la cual se integra a -- partir de las recopilaciones que se cree fueron realizadas por el -- primer legislador de los godos, llamado Eurico, el que reunió por -- escrito las normas y costumbres que eran generadas a través de la -- costumbre y la tradición, conociéndose únicamente del Código de Lurico fragmentos descubiertos en la biblioteca de Saint Germain de --- Prés, seguida del Código de Les Vigiles, que se cree fue elaborado -- entre los años de 572 a 586 d. J.C., como resultado de la depuración de las antiguas leyes godas; pero influenciadas de elementos románicos; se puede hablar del Código de Alarico, el cual sustituyó al de Eurico, mismo que era integrado por los Códigos Gregorianos, Hermo-- giano y Teodociano, las Novelas de Teodocio, Valentiniiano y Severo, así como las sentencias de Paulo y las instituciones de Goyo y las -- respuestas de Papiniano; llamándose el Código de Alarico: "Breviario de Aniano", por ser el canciller Aniano quien lo suscribió.

A fin de desaparecer la dualidad de ordenamientos godos e hispano-romanos, el Concilio VIII de Toledo elaboró un proyecto de órdenes del rey y por San Braulio, Obispo de Zaragoza, surgiendo el FUERO JUZZO.

El Fuero Juzgo fue traducido del latín al castellano por ordenes del señor Fernando II de Castilla, siendo Pedro Piteco quien realizó la primera edición en París en 1570, y Alonso de Villadiego la primera edición que apareció en la península hispánica en el año de 1500; esta obra legislativa fue integrada en 12 libros; 34 títulos -- y 559 leyes; remitiéndose el investigador Ignacio Medina Lina, al libro II, I título " DE LOS JUZZOS E DE LO QUE JUZZA".

2.3.3.- Remitiéndose a las citas textuales de los puntos que -- componen el aspecto de procedimiento judicial que esana del ordenamiento denominado Fuero Juzgo; disposiciones normativas en la que -- atribuían a los jueces la capacidad de dirimir las controversias -- existentes entre los siervos de la gleba; jueces que eran designados por el monarca o por el señor feudal ya que a la caída del imperio romano de occidente se levantaron varios Estados con autonomía, gobernados por los reyes germanos, quienes atribuían las tierras conquistadas entre las personas allegadas a él, quienes a cambio de --

ello se comprometían a servir en la guerra bajo el mando del monarca por lo que existían diferentes autoridades, es decir, el mando del monarca, del señor feudal y del clero, los cuales determinaban el comportamiento judicial que había de seguirse y así expone en el ordamento del Fuero Juzgo el que indica que: "... el iuez de la tierra o el señor de la provincia le costinga..." (43) generando esta multiplicidad de poderes con diferentes atribuciones, así como diferentes clases de interpretaciones de las normas en cuanto al procedimiento; surgen diferentes principios y elementos retomados de los ordenamientos romanos que en la mayoría de las veces eran interpretados y los mismos se aplicaban a los casos concretos; indicándose que -- dentro del procedimiento: "Ya no se perseguía la verdad real o material como suele decirse ... sino un convencimiento puramente formal..."(44) procedimiento que se seguía a través de medios artificiales: "...y por lo general absurdos, basados en la creencia de una intervención de la Divinidad o en la justicia de Dios, para los casos particulares. Así surgieron las Ordalías, los Duelos Judiciales y los Juicios de Dios, y las Pruebas de Agua y Fuego."(45)

Procedimientos en que la forma de acreditar su decir de las partes, estaba regulada por un formalismo riguroso, practicándose -- verdaderas reglas sobre la prueba, las que el juez no podía pasar -- por alto al pronunciar su sentencia; medios probatorios que correspondían a las partes en contienda aportar a través de reglas prestables, en la que pretendidamente surgía la Divinidad o la justicia de Dios; que en las Ordalías, la cual consistía en proyectar por las partes una lanza y la que caía en forma vertical, se consideraba que tenía la razón, al ser auxiliado por Dios, considerándose que se había encontrado la verdad; así mismo se utilizaban medios de prueba considerados como bárbaros en el sentido de atentar contra el hombre, como en el caso de la prueba del hierro candente, el cual consistía en colocar un hierro al fuego y al momento de alcanzar una temperatura al rojo blanco, las partes lo tomaban en sus manos para caminar -- unos pasos a donde se les fijaba por los Escabinos, los que ordena--

43.- MEDINA LIMA, Ignacio. ob., cit., página 74.

44.- DEVIS ECHANDIA, Hernanado. ob., cit., página 60.

45.- Ibidem. página 60.

ban soltar el hierro para posteriormente colocarles unos guantes y a criterio de los Escabinos se determinaba el tiempo en la que se -- debería de retirar dichos guantes para saber si aquella persona de -- cía la verdad, al no encontrarse llagas en las manos, con lo que alcanzaba su absolución o su condenación a la pena fijada para su infracción. En cuanto a las sanciones se encontraban: las multas y los castigos corporales; las que dependían de la infracción cometida, -- las que podían adoptar entre una multa o una cantidad determinada de azotes e incluso se permitía la ejecución en público a través de la horca, el fuego o la muerte en la misma tortura; que inclusive fue -- regulada a través de ordenamientos procedimentales por lo que, la -- carga de la prueba recaía sobre las partes acusadas ya que a través de la tortura que se les aplicaba, se determinaba quién decía la -- verdad, con la confesión o la resistencia física.

2.3.4.- Prosiguiendo con el análisis de las legislaciones más destacadas, las cuales nos vierten antecedentes históricos respecto a la noción de la carga de la prueba; no se puede pasar por alto el análisis del libro de las leyes o el de las Siete Partidas, estructurado en la edad media Europea, a través del rey Alfonso X, rey de -- Castilla y de León, el cual por mandato suyo se edificó este monumento normativo del que se especula si se escribió entre los años 1256-1265 así como de quienes hayan sido los autores de este espléndido -- cuerpo jurídico; obra que es integrada por siete textos; haciendo -- alusión a la impartición de justicia en la Tercera Partida, en la -- que se detallan disposiciones, definiciones y principios de derecho judicial procesal, alcanzando obligatoriedad en los casos concretos -- y en las decisiones dictadas por los tribunales; así en la Tercera -- Partida en el Título segundo, LEY XXXIX, denominada QUE EL DEMANDADOR DEBE CATAR ANTE EL COMINSE SU DEMANDA QUE RECARDO TIENE PARA PROBARLA, el cual a través de la Ley XIV, Título ocho, libro 2, nos dice: "Enviso et acusioso debe seer el demandador en catar qué recabdo -- tiene para parobar aquello que quiere demandar, ca siempre ha menester de probar lo que demandare en juicio si la otra parte gelo negare."(46) De donde se desprende que en este período sigue prevalecien

do el principio romano de que la carga de la prueba está sobre el demandante, pero la prueba de las excepciones corresponde al demandado, toda vez que en la edad media a través de las obras de los juristas de Bolonia, los que actualizaron e interpretaron el derecho romano, aluden al principio de la carga de la prueba al indicar que cada parte debe probar los hechos que afirma; principio de la carga de la prueba que fue plasmada en las Siete Partidas, como se ha indicado y el cual se reconoció su validez como doctrina y como principio aplicable a los casos en concreto; pasando dicho principio en forma íntegra al derecho canónico.

2.3.5.- Derecho canónico antiguo, el que tiene influencia en la vida social, cultural, política, económica y jurídica en la edad media; sustituyendo en algunas ocasiones la atribución de impartir justicia encomendada a los jueces designados por el rey o por los señores feudales; es así como dentro de las constituciones pontificias el Papa Clemente V, después de una serie de esfuerzos de varios pontífices de la iglesia católica, estipuló a través de "Las Clementinas", una agilización en el proceso y lo despojó del complicado y engorroso formalismo del "Solemnis ordo Juridiciarius"; integrada por el Papa Juan XXII, sucesor de Clemente V, disposiciones integradas por diferentes obras denominadas Constituciones. En 1306 se dictó un precepto, el que contenía una serie de medidas y principios procesales de suma importancia, disposiciones denominadas la "Seape-Contingit", la que hizo posible un procedimiento oral, consagrando principios de concentración, eventualidad, y enriqueció los poderes de dirección del juez facultándolo para señalar términos, así como para desechar excepciones dilatorias y para actuar en días inhábiles, agilizando las cuestiones litigiosas, sentando antecedentes para integrar el procedimiento que hoy se conoce como sumario; aunado a dichas reformas en el derecho canónico, se introduce el sistema romano de la época imperial, haciendo a un lado los medios bárbaros de prueba, resurgiendo el principio romano de la carga de la prueba en los procedimientos en que la iglesia tenía el poder de dirimir las controversias surgidas en la convivencia social.

---

Por lo que este período de la edad media y dentro de las --- diferentes recopilaciones jurídicas realizadas para ordenar la legislación dispersa, resurgió el principio de la carga de la prueba a través de las obras de los juristas de Bolonia, conocidos como los -- glosadores y comentaristas de los textos romanos, adquiriendo el -- procedimiento una fisonomía más científica alejándose de los métodos bárbaros utilizados en el sistema anterior.

2.3.6.- Retomando lo antes expuesto, podemos señalar que en las recopilaciones jurídicas de mayor importancia en este período -- histórico conocido como la edad media, iniciada con la conquista e -- invasión de los pueblos germanos al imperio romano de occidente, se realizó una fusión de culturas, entre lo que se encuentra, una modificación jurídica, surgiendo la legislación denominada el "Fuero Juzgo", el cual cumplió con la regulación de las conductas de dos pueblos totalmente diferente en cuanto a la concepción de la vida en -- general; prosiguiéndose con la recopilación realizada en España por el rey Alfonso X, a través de la obra de las Siete Partidas, la que regula el comportamiento procesal en la Tercera Partida, obra en la que se empieza a suavizar la diferencia entre el sistema jurídico -- germano y el sistema hispánico-romano. Así a través del surgimiento de las disposiciones romanas y de las obras de los juristas de Bolonia, surgiendo antecedentes que dan margen a la integración de ---- "Las Clementinas", obra jurídica realizada por el pontífice Clemente V, obra que contiene ordenamientos que tienden a rebasar los métodos bárbaros de prueba, adquiriendo una apreciación jurídica. En cuanto al principio de la carga de la prueba, es retomado por el derecho -- canónico, el principio clásico: "La carga de la prueba esta en principio, sobre el demandante; actore non probate reus absolvitur; pero la prueba de las excepciones correspondía al demandado; reus in excipiendo fit actor."(47)

Apreciación distinta al generado en el período anterior en el que el tormento era el fundamento de obtener medios de acreditar la culpabilidad o inocencia de un sujeto; así como las medidas de la -- participación divina para acreditar la inocencia o culpabilidad, --- recayendo en ambas partes la carga de la prueba en este período, en los procedimientos. En cuando a los procedimientos criminales en la edad media, se utilizó la tortura como elemento principal de obtener y buscar la verdad, así el procedimiento era inquisitivo, en donde - se integró una institución denominada "Los Comisarios", quienes --- tenían la labor de practicar indagaciones de los delitos.

Para informar a tribunal eclesiástico denominado "Santo Oficio" la conducta de las personas acusadas de algún delito, se realizaba a través de los comisarios los que aportaban datos con los que se inte-graba el procedimiento, sin que existiere derecho de poderse defen--der y sólo en determinadas circunstancias en las que pretendidamente- intervenía la justicia de Dios, se determinaba si era culpable o -- inocente el sujeto acusado de un delito; desarrollándose un proceso: "...guiados por el método escolástico, utilizando las tradiciones -- romanas, especialmente el derecho Justiniano, pero mezclado en oca-siones con principios tomados de la Biblia, como en el caso del núme-ro de testigos necesarios para formar la convicción."(48) En el --- ámbito procesal penal se abandona el proceso acusatorio y surge el - inquisitorio, otorgándole facultades al juez para obtener la confe--sión a través de la tortura; surgiendo el tormento judicial como ---- práctica común; proceso penal que a través de la institución de --- Santo Oficio, con refinamiento de crueldad y en el nombre de la ley-de Dios, ejecutaban procedimientos oscuros, aunado a esta situación tuvo su culminación con la promulgación de las Ordenanzas de Justi--cia Penal de Carlos V, en el año de 1532, tomándose como principios- básicos todos los del derecho romano y canónico, legislación que fue substituida en el siglo XVIII, por la de Baviera, substituyéndose -- posteriormente por las Ordenanzas de Justicia Penal de José II, en - la que señala la abolición del tormento y del juramento purgatorio,- así como se autoriza la condena en caso de concurso de indicios, --

existiendo en Europa un avance que en algunas ocasiones era temprana o bien tardía en cuanto hace a la abolición del tormento y a la --- tendencia a la búsqueda de la verdad material y real, desapareciendo el sistema de la tortura como medio de obtener la prueba en la --- rama civil y penal, tanto en la legislación como en la doctrina, --- hasta el siglo XVIII, en la que surge la obra del marqués de Beccaria denominada "Delitos y de las Penas", tocando el problema de los aspectos procesales penales, destacando como principio de juicio la instauración del juramento; criticando el formato y el proceso secreto.

Resurgiendo el principio de la carga de la prueba, en la que le correspondía al actor, y en caso de que el demandado se exceptionara se consideraba que el demandado se convertía en actor en cuanto a las excepciones, porque entoces la negación implica una afirmación de otros hechos, los cuales deben probar por lo que: "...puede decirse que desde mediados del siglo XII se impuso en Europa el criterio romano sobre la carga de la prueba, que liberó al acusado de la --- iniquidad de tener que probar su inocencia, dejándole sólo la carga de probar sus propias afirmaciones constitutivas de excepciones --- propiamente dichas y al actor la prueba de las contenidas en la --- demanda;..."(49), evolución que influyó en el aspecto penal, al desplazarse el proceso acusatorio del antiguo derecho germano al proceso inquisitivo, el cual no fue substituido en una fecha cierta y en forma homogénea en todo el continente Europeo, sino tuvo una --- evolución de acuerdo a las circunstancias sociales, económicas y políticas de cada país.

Por lo que respecta al: "...concepto clásico de la prueba --- significa sin duda un importantísimo progreso en relación con ese --- período bárbaro cristiano..."(50) con la formulación de juicios --- dentro de las resoluciones definitivas, las que tienen una: "...tendencia a establecer conclusiones dogmáticas abstractas, con fundamentos retóricos (lógicos-éticos)..."(51), lo cual contrae a que ---

---

49.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. ob., cit., página 64.

50.- Ibidem. página 67

51.- Ibidem. página 67.

la valoración de los medios probatorios es libre, rigiéndose por conceptos éticos y reglas de juicio lógico, considerándose a las pruebas judiciales como una regla lógica ética y se concibe al derecho subjetivo como conjunto retórico.

Elementos probatorios que dentro del antiguo procedimiento criminal integraban con los siguientes puntos: "... primero, que el procurador del rey o del señor feudal se muestre parte en todo procedimiento criminal; segundo, que el procedimiento se divide en dos partes de desigual extensión; la instrucción que es una larga y secreta indagación ante un solo juez, y el -- juicio pronunciando en secreto por el tribunal en pleno después de estudiar las pruebas escritas presentadas ante él; tercero, -- que no se permite que el acusado sea representado por un defensor ni que examine los cargos que contra él han sido acumulados; y, -- por último que tienen que responder bajo juramento a todas las -- preguntas que le sean dirigidas." (52) No obstante a ello el principio de la carga de la prueba prevalece toda vez que, dentro de la instrucción al aportarse los medios de prueba por escrito en -- la etapa de juicio se encarga de estudiar y de valorizar, determinando su situación legal y con ello el resurgimiento en pleno de la carga de la prueba en el ámbito penal.

---

(52).- IBARRA Y RODRIGUEZ, D. Eduardo. Historia del Mundo de la -- Edad Moderna, Editorial Ramón Sopena, S. A. Provenza Barcelona, 1952 Segunda Edición en España. Tomo VIII. página 199.

#### 2.4.- La Carga de la Prueba en los Procedimientos Judiciales en el Estado Moderno.

2.4.1.- En el estado moderno que de acuerdo a los historiadores surge a partir del siglo XVIII, conocido este período como "Renacimiento", en la cual evoluciona la concepción científica y humanista en todos los renglones del conocimiento humano, en esta etapa histórica los elementos políticos, económicos, sociales, culturales, religiosos, éticos y morales influyen en el aspecto jurídico y está a su vez influye en los demás elementos, generando como se conoce en la doctrina política su sistema jurídico-político en el que se incorporan disposiciones jurídicas, acordes con la situación histórica de esta etapa.

En el aspecto político y tomando los antecedentes más destacados, surge la Revolución Francesa basando su pensamiento en los grandes filósofos como: Rousseau, Montesquieu, Voltaire, Locke; dando origen en el aspecto económico, basado en el adelanto científico a una forma de producción manufacturada; en el aspecto social surgen las ciudades y la división en grandes capitales y del aglutinamiento de grandes ciudades de obreros en una porción muy pequeña; en el aspecto cultural con las obras científicas de los descubrimientos científicos entre los que destacan los autores Nicolás Copérnico, Galileo Galilei, Leonardo Da Vinci, René Descartes, Darwin; en el aspecto religioso surge el protestantismo; en el ético y moral son imbuidos de los demás aspectos, adquiriendo fisonomía propia según las características de cada país o nación; en el aspecto jurídico surge la codificación, consistente en dividir los Códigos Civiles, Códigos Penales, Código de procedimientos Civiles, Código de Procedimientos Penales, siendo los Códigos Napoleónicos los primeros en separar las normas procesales respecto a las normas sustantivas.

2.4.2.- Así a fines del siglo XVIII, surgió un movimiento favorable a las reformas de los procedimientos penales encabezados a través de Beccaria, Voltaire, Dupaty que propugnaban por la abolición de la tortura y la reivindicación del libre convencimiento a través-

---

de: "...el sentido íntimo e innato que guía a todo hombre en los -- actos importantes de la vida..."(53), el establecimiento de la insti -- tución del jurado; elementos surgidos del sistema jurídico Inglés; - que fue retomado por la asamblea constituyente posterior a la Revolu -- ción Francesa, la que se avocó a la tarea de reformar los procedi -- mientos del orden penal con arreglo a la costumbre inglesa, integra-- dos los jurados; correspondiendo a una división del jurado de acusa -- ción y al jurado de juicio; procedimiento que era transformado en la siguiente proporción: En la instrucción que bajo el régimen anterior había sido la parte más importante y larga del procedimiento: "... - quedó reducida a una investigación sumaria llevada a cabo por el -- funcionario de policía, teniendo derecho a escuchar las declaracio-- nes de los testigos el jurado de acusación, y a interrogar al acusado el presidente del jurado, que era siembre uno de los jueces del tri -- bunal del Distrito."(54) Lo que hoy se conoce como la actividad del -- ministerio público al encomendarse a un funcionario del Estado la -- investigación de los hechos que se presumen ilícitos, se decretó que el acusador público debería ser: "...el agente y delegado del poder -- ejecutivo..."(55), en la ley de 1801, se demostró que el nombramien -- to de acusadores sería por conducto del gobierno, en el que se les - otorgaren poderes para encarcelar al sujeto mientras el juzgado --- acusador acabare de recabar datos en la investigación, interrogando -- a los testigos a espaldas del acusado, surgiendo tribunales en los-- que: "Negaban al acusado el tiempo y la oportunidad necesaria para - preparar su defensa; privándole del derecho de ser oído en las ---- cuestiones de importancia, de hacer objeciones a sus jueces y de ser -- puestos en libertad bajo fianza."(56)

Dentro del procedimiento y en la etapa de la instrucción la - que se realizaba a puerta cerrada; los documentos se exhibían y se - ponían a consideración del juez de paz, el que determinaba si los -- aceptaba o rechazaba; teniendo un predominio la oralidad en el ---- desarrollo del juicio.

53.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. ob., cit., página 63.

54.- IBARRA Y RODRIGUEZ, D. Eduardo. ob., cit., página 199.

55.- Ibidem., página 200.

56.- Ibidem., página 200.

2.4 3.- En el año de 1801 y estando en el poder Napoleón Bonaparte, se integró una comisión encargada de redactar la Ley Penal y los procedimientos criminales, la cual se le denominó "Code criminel correctionnel et de police", el cual fue sometido al consejo del Estado en el año de 1804; siendo Napoleón Bonaparte Emperador ordena a la sección legislativa del consejo preparase una lista de elementos fundamentales relativos a la ley penal y a los procedimientos criminales, los cuales son integrados y aprobados en el siguiente orden: ¿ Debería de subsistir la pena de muerte? siendo aprobada la pena de muerte y la cadena perpetua ¿ Debería conservarse la institución del jurado? ¿ Debería existir un jurado acusador y otro sentenciador? ¿Cuál debería ser la constitución del Juzgado? pugnándose por la desaparición de la institución del jurado por parte del Emperador Napoleón Bonaparte, el que argumentaba: " Por ventura-dijo ¿no vemos a los jueces, aun a los del Tribunal de Casación, comer con los abogados y contraer con ellos hábitos de familiaridad que destruyen la independencia moral y el prestigio de su cargo? (57) señalando: " Al acusado mismo interesa-dijo el emperador-el ser juzgado por personas ilustradas y no por ignorantes." - (58), por lo que dice: " En el Código de Procedimientos Criminales- "Códé d' Instruction criminel", se suprimido el jurado acusador." (59) En cuanto a los términos fueron retomados de las ordenanzas del año 1670 y lo relativo a la instrucción sumaria; en cuanto al jurado, estaba integrado por personas acomodadas quienes determinaban su veredicto por mayoría de votos. Procedimiento judicial que es tomado como una réplica del procedimiento Inglés con substanciales diferencias, toda vez que en Inglaterra no existía ningún funcionario del Estado encargado de indagar y buscar el delito y sus pruebas, en cambio en Francia el poder del Estado encaminaba a un funcionario a realizar una investigación que pudiera dar luz para esclarecer el asunto, generándose un mecanismo dentro del Código de justicia criminal, aunque complicado en el desarrollo de los trámites, era altamente eficaz como instrumento en la averiguación siendo esta institución el antecedente más inmediato a la figura del Ministerio Público que en México asume por disposición constitucional la calidad de autoridad avocada a la indagación de los actos que se consideran constitutivos de un ilícito, Entre 4--

57.- IBARRA Y RODRIGUEZ, D. Eduardo. ob., cit., página 202.

58.- Ibidem., páginas 202-203.

59.- Ibidem., página 203.

otros cuestionamientos que integraron el código penal, el código de procedimientos criminales, eran si se tomaban en consideración que: - ¿Debería admitirse la confiscación en determinados casos?..."(60) -- quedando integrado este cuestionamiento previa aprobación dentro del código penal, la que después de un prolongado debate en la que fué combatida, quedó integrado a la defensa realizada por Napoleón. Otro cuestionamiento era de que si: ¿Deberían tener los jueces cierta --- amplitud en la aplicación de las penas?..."(61) debatiéndose por el congreso, en donde Napoleón Bonaparte propugnaba por la creación de tribunales con una semejanza del antiguo parlamento Inglés a fin de darle mayor autoridad a la magistratura, pero su idea no halló apoyo en la legislatura del consejo, sin embargo se presentó un proyecto de ley en que se pretendía unificar la justicia civil y criminal de acuerdo a lo propugnado por Napoleón, sin embargo, no obstante de -- que Napoleón abogó por dicho proyecto, al decir que: "Es necesario - dijo Napoleón - formar grandes corporaciones, fuertes por la reputación queda un amplio dominio del derecho civil, fuertes también en número, que sepa sobreponerse a los recelos y consideraciones de -- carácter particular, con el fin de que puedan hacer palidecer a los culpables y comunicar su energía al proceso. Es verdaderamente necesario organizar los procedimientos criminales. Hasta el momento --- actual no existe semejante cosa." (62) Sin embargo el consejo o cuerpo legislativo no apoyó dicha iniciativa por lo que Napoleón retiró su propuesta, y no es sino hasta el 23 de Enero de 1808, que se vuelve a tocar a través de la sección legislativa del consejo del Estado que estudiara lo relativo a los procedimientos criminales, en 1808 - fueron nuevamente objeto de debate con interrupciones; y es en ese mismo año de 1808 cuando surge el Código de Procedimientos Criminales, el que contiene en forma resumida los siguientes puntos: a).- Fué - suprimido el jurado acusador; b).- Los testigos declararán secreta - mente ante el juez de instrucción sin que esté presente el procesado, desapareciendo las garantías consagradas en la Constitución de la -- República de 1789.

---

60.- IBARRA Y RODRIGUEZ, D. Eduardo. ob., cit., página 201.

61.- Ibidem., página 201.

62.- Ibidem., página 202.

c).- La defensa no podía acusar la elección de los peritos hecha por el Juez; d).- El Juez de instrucción no está obligado a oír a los testigos de descargo; e).- Durante todo el proceso podían ocultarse todas las medidas que se adoptaron contra el procesado; f).- Las reglas relativas a la libertad bajo fianza fueron aprobadas; retomándose dentro del Código de Procedimientos Criminales lo relativo a la instrucción sumaria surgida en la ordenanza de 1670; g).- El acusado debería ser juzgado públicamente con la presencia de los testigos de descargo el empleo de defensor y la intervención del procesado para su propia defensa; h).- Permitíase que el jurado estuviere formado por personas con solvencia económica y que su veredicto o resolución fuere tomado por mayoría de votos; asimismo se mantuvo la integración de tribunales con la calidad de especiales los que tenían la atribución de decidir sin necesidad de consultar el jurado en los casos de: rebelión, fabricación de moneda falsa, asesinatos perpetrados por partidas armadas y contrabando armado; dentro del desarrollo del procedimiento se estableció la exigencia de que toda pregunta de la defensa o acusatoria hacia los testigos fuere hecha por mediación del juez; sin embargo aunque existía un espíritu de celeridad en el proceso se dice que en el esclarecimiento de los delitos y el dictado de las resoluciones se generó el uso inmoderado de la autoridad ejecutiva a través del jurado, el cual aunque surgido del patrón Inglés dista mucho de tener semejanza alguna.

De donde surge en el Código de Napoleón el principio -- de carga de la prueba señalado en el artículo 1315, en el que indica: " Que corresponde probar los hechos constitutivos a quien afirma y que quien opone otro hecho el cual pretende extinguir -- sus efectos jurídicos o modificarlos debe probarlo por su parte." (63).

---

(63).- DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., página 423.

CAPITULO III

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO  
JUDICIAL EN MEXICO.

3.1.- Noción general de la carga de la prueba.

3.1.1.- Antecedentes.- Antes de abordar el principio procesal central de la presente investigación, analizaremos, los dos sistemas fundamentales que sirven de base para determinar el comportamiento de las partes en el procedimiento judicial, que la doctrina identifica como: principio dispositivo y principio inquisitivo, pasando a -- examinar cual de los dos principios influye en la noción de la carga de la prueba, para remitirnos al ámbito del derecho procesal ---- penal.

3.1.2.- Principio Dispositivo.- Disposición que la doctrina -- señala que se: "...pretende dejar en manos de los particulares toda -- la tarea de iniciación, determinación del contenido y objeto e impulsión del proceso y aportación de las pruebas..." (64) principio que implica que las partes en contienda desarrollen el procedimiento con su comportamiento de impulsar paso a paso su despliegue, teniendo -- para ello facultades subjetivas y objetivas, entre las subjetivas se encuentran la atribución que la ley confiere para recurrir o no a -- los órganos jurisdiccionales para ejercitar el derecho material a -- través de una acción fundada en normas de derecho adjetivo; princi-- pío dispositivo que de acuerdo a la doctrina se desenvuelve en dos -- grandes momentos: El primero contempla la iniciación del proceso con actividad impulsora del sujeto, que tiene en mente poseer un derecho jurídicamente protegido, el cual solicita su respecta a través del -- ejercicio del derecho, al acudir ante los órganos jurisdiccionales, -- fundando su petición de acuerdo a las ~~disposiciones adjetivas~~ que regulan el procedimiento judicial, normas que indican el orden y las etapas del procedimiento y las atribuciones y facultades que tiene los ---- sujetos en el proceso para impulsarlo; disposiciones adjetivas que -

64.- DEVIS ECHANDIA, Hernado. ob., cit., página 78.

regulan la posibilidad de poner fin al proceso por desistimiento o transacción, elementos que integran y caracterizan al procedimiento civil. El segundo de los aspectos se refiere a la atribución de las partes sobre la actividad probatoria dentro del proceso, dejando al juez como simple espectador del combate judicial y ser el receptor de las pruebas, aportadas por las partes, las que se vierten -- para acreditar los extremos de sus afirmaciones, aportación de pruebas las que: "...han de hacerlas las partes conforme a las reglas -- que rigen la carga de la prueba..." (65), dejándose a las partes en libertad de manejar el proceso según su leal saber y entender, -- sujetando la actividad del juzgador a un comportamiento inerme, --- sosteniendo todo el comportamiento por las partes; así como la ---- imparcialidad y neutralidad que debe tener en todo proceso el juzgador, sujetando al juez a fallar conforme a lo probado, considerada la resolución como una declaración formal sin tomar en cuenta la verdad material, que debería de servir para determinar a quien le ---- corresponde el derecho y con ello alcanzar la justicia; principio -- dispositivo que surge con una influencia marcada con un individualismo político y filosófico, el que domina el ámbito jurídico, surgiendo la máxima "la voluntad de las partes es ley entre las mismas"; -- por lo que la actividad de los sujetos es predominante para el éxito del proceso; principio dispositivo que tiende a desaparecer ya que -- el elemento filosófico y político individualista y la concepción --- jurídica privatista, tienden a dejar en su lugar a la actividad pública en el ejercicio de la atribución de la impartición de la -- justicia, a través de los órganos del Estado por ser de interés general la correcta aplicación de la ley.

---

65.- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal, tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1960, página 561.

3.1.3.- Principio Inquisitivo.- el que consiste en: "...la -- facultad oficiosa probatoria para la investigación de los hechos -- por iniciativa del juez."(66) Integrando dicho principio la atribución al juzgador de la investigación de los hechos, de la continuación del procedimiento a pesar del desistimiento de las partes, así como la continuación oficiosa del proceso; principio inquisitivo que consiste en que el juzgador no se le considere como simple espectador con un comportamiento se administrador de las pruebas sin que se le faculte a la investigación de los hechos acontecidos verídicamente, conociéndose la verdad material, valiéndose para ello de personas, cosas o documentos aún cuando pertenezcan a las partes o a terceros, porque al encontrar la verdad y al cumplirse con la ley se -- alcanza la justicia, por lo que el principio inquisitivo va desplazando poco a poco al principio dispositivo: "Porque si hay un interés público en que el resultado del proceso civil sea justo y legal, el Estado debe dotar al juez de poderes para investigar la verdad de los hechos que las partes afirman en oposición y nadie puede alegar un derecho a ocultar la verdad o a engañar al juez con pruebas aparentes u omisiones de otras..."(67) principio que busca que el comportamiento del juez sea el encaminado a encontrar la verdad real y no -- concretarse a conocer únicamente elementos parciales y formalistas, ya que las partes en contienda, pudieron haber argumentado hechos -- parciales o falsos, y aportar pruebas exclusivamente para dichos -- hechos o inventarlos, no implicando hechos que pudieren no solamente desvirtuar los hechos verídicos y no aludidos por alguna de las ---- partes y con ello influir en la concepción que el juez debe de tener para dirimir la controversia, debiéndose de indagar la verdad a través de un método lógico jurídico, en donde la labor del juez se equi pare a la del historiador.

66.- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. ob., cit., página 80.

67.- Ibidem. página 81.

Por lo que: "...en el proceso, garantizan y se hacen efectivos otorgándole al juez facultades para que triunfe la verdad y la justicia..."(68) buscándose la verdad real y material respetando los lineamientos formales en todo procedimiento, valiéndose para ello no sólo del comportamiento de las partes sino también de la facultad que concede la ley al juzgador, considerándose que: "La investigación del juez se compara y asimila, en el derecho contemporáneo, a la del historiador, y se reclama para el proceso "una lógica de la razón práctica", ayudada por la psicología y las ciencias modernas, con un sentido dialéctico..."(69).

3.1.4.- Principio dispositivo y la carga de la prueba: "La actividad de las partes es de fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensas."(70) Comportamiento que los sujetos en el procedimiento tiene que realizar, sujetándose a las normas del derecho procesal, en la búsqueda y obtención de las pretensiones las que han sido precedidas de antecedentes, afirmando ciertos acontecimientos, por lo cual: "Esta actividad adquiere mayores proporciones cuando el proceso se rige por el principio dispositivo riguroso, ya que toda la iniciativa probatoria está radicada en las partes;...(71) así como adoptar dentro del término que la ley limita el comportamiento de las partes y del juez en su peticiones y determinaciones, trámites que se tienen que realizar para obtener éxito y evitarse perjuicios - al perder el procedimiento.

El procedimiento judicial en un aspecto general se divide en dos etapas fundamentales, las que son identificadas por la doctrina como la Instrucción, la cual se subdivide en a).- etapa postulatoria b).- etapa probatoria, c).- etapa preconclusiva; y la segunda gran etapa del proceso denominada juicio, en donde se pronuncia o dicta la sentencia, adquiriendo relevancia el comportamiento de las partes

68.- DEVIS ECHANDÍA, Hernado. ob., cit., página 82.

69.- Ibidem., página 71.

70.- Ibidem., página 393.

71.- Ibidem., página 393.

ante el órgano jurisdiccional, exitándolo a través de la afirmación de acontecimientos determinados que sirven de base para las pretensiones; lo que da origen a que la maquinaria de la aplicación de la ley se ponga en funcionamiento; remitiendo el juez al demandado un informe denominado técnicamente notificación, emplazándolo a juicio, teniendo el demandado la atribución de comparecer o no, y si comparece podrá asumir los siguientes comportamientos; afirmar, negar o vertir lo -- que no es propio; y con este comportamiento se integra la litis o -- puntos controvertidos, cumpliéndose con la etapa postulatoria; prosiguiendo el desarrollo del proceso, cuando el juzgador pide a las -- partes vertir medios probatorios que acrediten sus afirmaciones y -- sus excepciones, por lo que se seguirán los ulteriores pasos: 1.- -- ofrecimiento de pruebas, 2.- admisión por el órgano jurisdiccional -- las pruebas aportadas, 3.- la preparación para el desahogo de las -- pruebas, y 4.- el desahogo de las pruebas; pasando a la siguiente -- etapa denominada preclusiva, que en el ámbito civil se le conoce como alegatos y en el ámbito penal como conclusiones, etapa en donde las partes exponen al juez sus razonamientos y opiniones, relacionando los preceptos y conceptos de derecho, aunado a las tesis jurisprudenciales que tengan relación con las afirmaciones y pretensiones, -- así se pasa al período conocido como juicio en donde el juzgador --- determina quién acreditó los extremos de sus afirmaciones o excepciones a través de la resolución definitiva conocida como sentencia, con lo que se pone fin al procedimiento.

3.1.5.- Desarrollo del procedimiento que de acuerdo a la --- doctrina se le faculta y concede poderes a las partes para impulsar -- el procedimiento aportando medios de prueba a efecto de acreditar -- los extremos de su acción o de sus excepciones, por lo que la doctrina basa su estudio en el principio que regula el comportamiento de -- las partes y las facultades conferidas a éstas, estudio que se realiza a través del principio dispositivo; de donde surge dentro de -- éste principio general la noción de la carga de la prueba, surgiendo las siguientes interrogantes ¿Qué se debe probar?, ¿Quién debe pro --

---

bar?, preguntas que en todo procedimiento surgen, por lo que a la -- primera interrogante se le atribuye el tema a probar o themata ---- probanda; surgiendo de la segunda pregunta ¿Quién debe probar?, el - principio de la carga de la prueba, y la influencia de los principios dispositivo o inquisitivo en los procedimientos judiciales.

3.1.6.- Principio dispositivo o inquisitivo en el procedimien to.- Del tema de prueba surge la necessitas probandi, es decir, la - necesidad de probar, surgiendo la pregunta ¿Quién debe Probar?, --- interrogante que da fundamento al principio de la carga de la prueba; por lo que según el principio que influye el procedimiento sea dispo sitivo o inquisitivo, será que va a tener mayor o menor importancia el principio de la carga de la prueba. En el principio dispositivo - que lo caracteriza como el de atribuirle a las partes facultades de impulsar el procedimiento desde su inicio hasta su terminación, --- por lo que la aportación de las pruebas corre a cargo de los sujetos en contienda y el juez es simple administrador o director del pro -- ceso, sin tener facultad de proseguir el proceso de oficio. En el - ámbito del principio inquisitivo en el que se considera que el órgano juzgador debe de tener atribuciones de indagar la verdad de lo acontecido realmente para poder dirimir las controversias y cumplir con el principio máximo de justicia. Por lo que: "...la relación entre - poderes conferidos a las partes y poderes conferidos al juez influye sobre la estructura del proceso..."(72), en donde los preceptos de derecho adjetivo serán los que darán la pauta para determinar si se encuentran incluidos de un principio o de otro. De ambos principios, - tanto dispositivo como inquisitivo, el que predomina e influye en la doctrina y en las normas procesales civiles como penales tiene una - tendencia dominante al principio dispositivo, ya que no existe facultad al juzgador para la continuación del proceso oficiosa---- mente y la investigación de los hechos de igual manera; aun cuando - el procedimiento penal ha sido considerado, a través de la historia - como un proceso eminentemente inquisitivo, no siendo sino hasta --- el surgimiento del Estado moderno que empieza a adquirir fisonomía - propia el proceso penal alejándose del tronco común y adquiriendo -- una tendencia hacia el principio inquisitivo al concederle facultades discretionales al juzgador pero sin atribuirle pleno poder, por lo - que el proceso se encuentra influenciado por el principio dispositivo.

### 3.2.- Las Cargas Procesales.

3.2.1.- La noción y concepto de la carga es reconocida por la teoría general de derecho como fundamento en la aplicación en el derecho procesal, sin embargo no existe un concepto uniforme técnico y claro, por lo que invocaremos conceptos vertidos por tres investigadores más destacados.

Carnelutti, define la carga: " Como el ejercicio de una facultad cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés. Obligación y carga tienen de común el elemento formal. Las dos vinculan la voluntad del individuo, pero en la obligación la voluntad está vinculada para realizar el interés ajeno, mientras que en la carga se protege al interés propio." (73).

Micheli, define la carga: "...como entidad jurídica -- distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiere conseguir un resultado jurídicamente relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma." -- (74).

Hernando Devis Echandía, define a la carga como: "...un poder o una facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho de exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables." (75).

---

73.- PALLARES, Eduardo, ob. cit., página 126

74.- MICHELI, Gian Antonio, ob. cit., página 60

75.- DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., páginas 420-421.

Definición del concepto de la carga, que en el ámbito procesal se discute si existe entre las nociones de la carga y de la obligación, elementos sinónimos o heterogéneos; generándose opiniones en favor así como opiniones en contra, esto es, razonamientos que consideran a la carga como parte de la obligación indicando que las partes deben realizar cierto comportamiento en el procedimiento, y otros opinan que la carga es distinta de la obligación, al atribuirles a las partes potestad libre para actuar; por lo que retomaremos las opiniones más destacadas, para determinar si la carga y la obligación son sinónimos o heterogéneos, y los efectos sobre la conducta de las partes en el procedimiento judicial.

Considerandose que la carga es un elemento esencial en el ámbito jurídico, y en especial en el procedimiento. " Sin embargo en la obra de delineación de este concepto, el mismo ha perdido quizá - su primitivo significado para intentar adquirir uno o más rigurosamente jurídico." (76) Concepto que adquiere relevancia cuando el procedimiento es regido por el principio dispositivo, dejando a las partes el impulso del procedimiento, generándose una controversia en la doctrina, con relación a la noción de carga para determinar si la carga es sinónima o heterogénea a la noción de obligación o si: " En tal modo, la figura de la carga ha venido adquiriendo una consistencia propia en la sistematización jurídica junto a la de obligación, caracterizada esta última por el vínculo impuesto a la voluntad del obligado por un interés ajeno; vínculo cuya violación importa una ilicitud , en cuanto es una violación de un mandato que no deja al obligado libertad de elección." (77) "...o bien una conducta que debe ser observada por el interesado si éste quiere conseguir un fin, de otra manera no alcanzable." (78) Por lo que estudiaremos las diferentes tesis que se han vertido con relación a ambas nociones, y los --

---

76.- MICHELI GIAN, Antonio, ob. cit., página 62.

77.- Ibidem., página 61.

78.- Ibidem., página 61.

efectos de dichas nociones en el procedimiento.

### 3.2.2.- Diversas Tesis Sobre la Noción de Carga.

3.2.2.a).- LA CARGA COMO CATEGORIA DE LA OBLIGACION. Se considera por un sector de la doctrina que la carga es una categoría de la obligación, señalando que en el análisis del aspecto pasivo de la noción, se desprende que el sujeto debe ejecutar ciertos actos para evitarse consecuencias desfavorables, sometido bajo una norma imperativa que impone la conducta; tesis que no es aceptada por la doctrina, ya que considera la noción de la carga como un concepto no autónomo y diferente de la obligación, fundando su negación en que no obstante en que el comportamiento de los sujetos está regido por normas de carácter imperativo, a su vez existen normas jurídicas de carácter imperativo condicionado, de donde surge la diferencia de la obligación y de la carga al señalarse por MICHELI que: " Bien diversas son aquellas hipótesis en las que la ley considera determinados actos jurídicos como condiciones para la adquisición o la conservación de un derecho o de una ventaja jurídica." (79) Refiriéndose a las normas imperativas condicionadas conocidas también como alternativas, y que dan fundamento al libre comportamiento de los sujetos que se encuentran dentro de dichas hipótesis, comportamiento alternativo a seguir, es decir, de una libertad a elegir entre un comportamiento positivo y uno negativo señalándose por el autor citado que: "En otros términos, la norma jurídica en tales hipótesis prevé limitaciones, esto es, sujeciones jurídicas, en cuanto ciertos fines no pueden ser conseguidos más que en determinados modos, pero de otro lado no fija obligaciones de conducta, puesto que deja a la voluntad del sujeto la libre elección, no poniendo a ella ninguna exigencia que requiera cumplimiento." (80) En cambio las normas imperativas las cuales imponen un comportamiento en la que la voluntad del sujeto para someterse a dicho lineamiento es irrelevante ya que en lo general la hipótesis implica una orden a la satisfacción de un interés ajeno al señalar una norma de obligatorio cumplimiento en la ---

---

79.- MICHELI GIAN, Antonio. ob. cit., página 65.

80.- Ibidem., página 66.

que: "... el sujeto se encuentra ante normas que mandan o prohíben ciertos comportamientos, mientras que otras normas (o la misma norma) conminan sanciones a quien no ajusta el propio modo de comportarse a aquel indicado, o bien determinan las ventajas que de la conformidad de tal comportamiento derivan." (81), sujetando a las partes al comportamiento descrito en la hipótesis de la norma que señala la necesidad de ejecutar cierta conducta --- cuya inobservancia implica una sanción jurídica. " Así, pues, - si la concepción psicológica funciona de un modo igual, tanto respecto de la obligación como respecto de la carga, esto no significa que en ambos casos aquella se convierta en vinculum juris, - capaz de calificar de manera diversa dos distintas posiciones de sujeción a la norma jurídica. Esto me parece particularmente evidente si se efectúa un paralelo entre las consecuencias que derivan de la violación de un deber y las consecuencias que derivan de la inobservancia de una carga. En ambos casos se verifican a cargo del sujeto consecuencias desfavorables para él, pero en la primera hipótesis, obsérvese bien, se tiene la violación - de un mandato jurídico, y en la segunda la inobservancia de una regla de conveniencia." (82).

3.2.2.b).- LA CARGA COMO UN VINCULO JURIDICO IMPUESTO - PARÁ LA PROTECCION DEL INTERES PUBLICO.- Esta teoría se funda - en que la carga se convierte en "poder-deber", con una actividad de forzoso cumplimiento, elaborados sobre el derecho público el cual persigue un interés general, señalando que la carga procesal forma parte de la responsabilidad del interés público; deg cartándose por la doctrina que la carga sea un vínculo jurídico-para la protección del interés público: " ... porque es imposible desvincularla del interés de la parte en su cumplimiento, a - pasar del fin genérico de interés público que persigue el proceso, bien se la considere por el aspecto pasivo de acto necesario para evitar un perjuicio, o por el activo de acto permitido para obtener un beneficio." (83).

81.- MICHELL, Gian Antonio, ob. cit., página 72.

82.- Ibídema., página 58.

83.- LEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., página 398.

Aunado a que el comportamiento de los sujetos es regido por las disposiciones que atribuyen libertad para optar un comportamiento, señalado por las normas de derecho subjetivo, es decir, normas de procedimiento, las que se les considera como las integradoras del vínculo procesal, sin que exista un vínculo jurídico, por que se le daría la categoría de obligatorias en su cumplimiento, y con ello el elemento de libertad que es fundamental en el concepto de la carga no existiría por lo que se hablaría de obligación y no de carga, por lo que la doctrina considera inaceptable esta tesis.

3.2.2.c).- LA CARGA COMO UN DEBER LIBRE.- Esta tesis se sustenta en que: "... se considera que los efectos previstos en la norma representan los fines exclusivos a las causas finales de obrar del sujeto, es decir, que si éstos adoptan la conducta que sirve de presupuesto para la aplicación de la norma, lo hacen exclusivamente porque así consiguen ese resultado favorable, aun sin ser obligados a ello, pues libremente pueden adoptar la contraria y someterse a la pérdida de dicho beneficio." (84), fundándose en el señalamiento de que la obligación se reduce a un deber libre, al lado de un mandato jurídico los que imponen conducta imperativa, es decir, de obligatorio cumplimiento por lo que --- " Tales reglas no fundan, pues, deberes jurídicos verdaderos y propios, sino sólo deberes libres jurídicamente calificados, en cuanto jurídico es el fin previsto, pero que dejan al sujeto en libertad de usar o no los medios necesarios para la obtención del fin mismo." (85), concluyéndose que la doctrina no acepta esta tesis al señalar que: " En consecuencia, consideramos tan inaceptable la idea de un deber libre en el caso de las obligaciones como en el de las cargas, ya que, respecto a éstas, se deja de lado el aspecto fundamental del poder o facultad que tiene el sujeto para perseguir el efecto favorable ejecutando el acto, como único medio de obtenerlo, y la libertad en que está para no ejecutarlo es incompatible con la noción de deber. Además, la idea misma de un deber libre entraña indudable contradicción, y las nociones de deber y carga no pueden confundirse." (86).

84.- DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., página 398.  
85.- MICHELI, Gian Antonio, ob. cit., página 66.  
86.- DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., página 398.

3.2.2.d).- TESIS QUE CONSIDERA LA CARGA COMO UNA FACULTAD O PODER DE OBRAR LIBREMENTE EN BENEFICIO PROPIO SIENDO LICITO ABSTENERSE DE HACERLO Y, POR LO TANTO SIN QUE HAYA COACCION-NI SANCION, Y SIN QUE EXISTA UN DERECHO DE OTRO A EXIGIR SU OBSERVANCIA.- La doctrina la acoge con agrado al considerarla -- como una facultad, cuyo ejercicio es necesario para alcanzar un interés, señalándose que en esta teoría "... ya no se considera la carga como un acto necesario ni como un imperativo; no es deber hacer, sino una simple posibilidad de obrar libremente, - sin coacción ni sanción." (37), no considerándose esta tesis -- dentro de los actos necesarios, acto imperativo o del deber libre sino la simple posibilidad de obrar sin sanción ni coacción alguna, concibiéndose que la causa se encuentra inmersa en el - campo de las facultades, concepción que Carnelutti analiza la - distinción entre carga y obligación; concluyendo: " En definitiva, si nosotros definimos la facultad como simple posibilidad de hacer o de obrar, o le añadimos según la propia voluntad, - en esta noción estará también el concepto de carga. En una palabra, que hay facultades puras y facultades cargas, para emplear una terminología con la que Saraceno ha tratado de concentrar la cuestión:"(38), asignándose la posibilidad de obrar con libertad atribuyéndosele una potestad o facultad cuya inobservancia no acarrea una sanción sino que su ejercicio se requiere - para alcanzar un fin, alejándose de la concepción de que la carga es un acto necesario, un acto imperativo, un acto de deber - hacer, valorándose como una facultad o una posibilidad de obrar sin coacción ni sanción.

3.2.2.e).- Vertidas las tesis más destacadas con relación a la noción de carga, citaremos el análisis expuesto por el autor en consulta HERNANDEZ DE VEGA ECHANDIA, quien analiza extensamente la noción de carga y la diferencia que existe en su ---

---

37.- DE VEGA ECHANDIA, Hernando, ob. cit., página 410,

38.- Ibidem., páginas 409-410.

concepción, distinguiendo los elementos propios de la carga y de obligación, refiriéndose como principio que: "La noción de carga forma parte definitivamente de la teoría general del derecho, pero su principal aplicación ocurre en el campo del derecho procesal." (89) señalando su idea con relación a la carga indicando que: La carga es una relación jurídica activa, al contrario de la obligación y el derecho, que son relaciones jurídicas pasivas. Aquella se debe catalogar al lado del derecho subjetivo y la potestad, como una facultad o poder, porque su aspecto fundamental consiste en la posibilidad que tiene el sujeto conforme a la norma que la consagra, de ejecutar libremente el acto objeto de ella, para su propio beneficio." (90), prosiguiendo su razonamiento dice que: "La obligación, en cambio, es una relación jurídica pasiva y una categoría del deber." (91), señalando en su análisis las diferencias entre las nociones de carga y obligación al indicar: "En la carga, el sujeto se encuentra en absoluta libertad para escoger su conducta y ejecutar o no el acto que la norma completa, no obstante que su inobservancia puede acarrearle consecuencias desfavorables." (92), a diferencia en la obligación que señala: "En la obligación, en cambio, el sujeto pasivo se encuentra sometido a una sujeción jurídica, a un vinculum juris y a una típica coacción que le quitan su libertad de conducta (en la práctica puede decidirse a no cumplir y soportar los efectos respectivos, pero se le puede exigir coercitivamente), y existe otro sujeto (acreedor, o el Estado cuando se trata de obligaciones de derecho público) que puede exigirle la ejecución (o no ejecución) del acto; por esta razón su incumplimiento es un ilícito, puesto que implica violación de la ley." (93), con

---

89.-DEVIS ECHANDIA, Hernando, *op. cit.*, página 415.

90.- *Ibidem.*, página 415.

91.- *Ibidem.*, página 415.

92.- *Ibidem.*, página 415.

93.- *Ibidem.*, página 415.

tinuando su análisis señalando que en cuanto hace a las cargas, que: " Esa conducta contemplada en las cargas es siempre activa ... se refiere a la ejecución de actos y no a la prohibición de ejecutarlos..." (94), señalando la diferencia con la obligación al indicar que: "... las obligaciones y los deberes en cambio, pueden tener por objeto conductas tanto positivas -- como negativas." (95), continuando con su estudio al señalar -- que con relación a la carga: " La inobservancia de la carga, -- precisamente por ser libre y lícita, no causa ninguna sanción --- jurídica ni económica, pues las consecuencias desfavorables que puede ocasionarle al sujeto no "tiene esa calidad, sino que son apenas el normal resultado de abstenerse voluntariamente de la conducta prevista en la norma como presupuesto para evitarlas,.. " (96), a diferencia de la obligación que: " El incumplimiento de la obligación, en cambio, acarrea una sanción jurídica, como consecuencia de su ilicitud." (97). Analizando la carga como necesidad jurídica y su distinción con la obligación, por lo que:-- " Existe, por consiguiente, una conveniencia práctica de observar la carga, pero no una necesitas o una necesidad jurídica, -- ni tampoco un deber ni una obligación para consigo mismo, mucho menos respecto del Estado o del juez, o de la parte contraria en el proceso o de terceros en general, razón por la cual nadie tiene un derecho correlativo a exigir su cumplimiento. No se trata de un acto jurídicamente necesario, por que no hay un vinculum juris que obligue a ejecutarlo, sino un interés propio del sujeto, que le indica esa conducta; por eso es exacto -- decir que la carga se cumple exclusivamente en beneficio propio ... " (98), encontrando que existe diferencia entre la carga y -

---

94.- BEVIS ESCOBAR, Hernando, ob. cit., página 416.

95.- Ibidem., página 416.

96.- Ibidem., página 416-417.

97.- Ibidem., página 417.

98.- Ibidem., página 417.

obligación ni comentar que: " La obligación y el deber, en cambio, crean una sujeción jurídica y representan un vínculo jurídico entre el sujeto pasivo y el activo, y por ello el segundo tiene interés en el cumplimiento y recibe principalmente el beneficio que éste produce; el acto debido redundará siempre en favor de otra persona o de interés general, aun cuando el sujeto pasivo o deudor tenga interés en cumplir y en liberarse de ese vínculo, e inclusive, recibe cierto provecho de ello; en este sentido es cierto que el acto debido es ejecutado en interés ajeno, o más exactamente, que existe un interés ajeno en el cumplimiento y con éste se beneficia siempre a otro sujeto, quien tiene un derecho correlativo o exigible." (99), -anotando en el análisis señalando que: " La carga permite ejecutar el acto (agere licere o facultas agendi), pero no obligar a otro sujeto a que lo realice (no se trata, pues, de un júbere licere)." (100), refiriéndose al derecho subjetivo y la diferencia que existe con la carga los cuales son elementos autónomos. Prosiguiendo el análisis y la diferencia que existe entre las cargas y la obligación a través de las normas que regulan el comportamiento de las partes en el procedimiento en verificar si son imperativas o permisivas, indicando que: " La norma que consagra las cargas es por lo general permisiva, esto es, otorga facultad para ejecutar el acto, si así lo desea el sujeto, mas no implica una orden ni da lugar a que el juez la imponga..." (101), " En realidad, hay casos en que la reducción de la norma o de la providencia que debe dictar el juez de acuerdo con aquélla, emana una orden para cierta conducta (verbigracia, para que la parte comparezca a declarar bajo juramento o manifestar si reconoce o no un documento como auténtico, o para que lo exhiba); no obstante, si el sujeto conserva la libertad jurídica de obedecer o no, porque el juez no puede obligarlo coercitivamente a ello..., ni pueda aplicarle una sanción en caso de no obedecer, ni haya otra persona con derecho a exigir el cumplimiento, esto es, si no se impone un vinculum juris y una consecuente sujeción, se tratará siempre de una carga, y no de obligación ni de deber." (102).

99.- DEVIS ECHAZA, Fernando, ob. cit., pág. 417.

100.- Ibidem., página 418.

101.- Ibidem., página 419.

102.- Ibidem., página 413.

Razonamiento que pugna con la teoría de que la carga surge como deber libre, a consecuencia de normas de conducta imperativas -- las que determinan el comportamiento típico coactivo de ejecutar los actos que la norma determina para alcanzar el fin previsto en el ordenamiento; teniendo validez la idea de que la carga no dependa de la norma sea permisiva e imperativa: " Pero un examen más cuidadoso conduce a advertir diferencias fundamentales, como la libertad jurídica en que se encuentra el sujeto -- de observar o no la conducta ordenada y, en consecuencia, de escoger entre ésta o soportar el resultado adverso que las normas legales prevén para el acto de su inobservancia y al no podersele obligar coercitivamente a ejecutar el acto." (103), por lo que la carga es un comportamiento libre, según la idea expuesta por el autor citado.

En conclusión podemos citar las diferencias expuestas por el investigador Hernando Devis Ecnandia, con relación a la carga y a la obligación quien indica en forma textual:

- 9.- Las diferencias entre la carga y la obligación o el deber, pueden resumirse así:
  - a) La obligación y el deber son relaciones jurídicas pasivas, y la carga es una relación jurídica activa;
  - b) En la obligación o el deber hay un vínculo jurídico entre el sujeto pasivo y otra persona o el Estado, el cual no existe en la carga;
  - c) En la obligación o el deber se limita la libertad del sujeto pasivo, mientras que en la carga conserva completa libertad de ordenar su conducta;
  - d) En la obligación o el deber existe un derecho --- (privado o público) de otras personas a exigir su cumplimiento, cosa que no sucede en la carga;

- e).- La obligación o el deber implican, por consiguiente, una sujeción, y la carga, por el contrario, - contiene una facultad o poder;
- f) El incumplimiento de la obligación o el deber es - un ilícito que ocasiona sanción, mientras que la - inobservancia de la carga es lícita, y, por lo tanto, no es sancionable;
- g) Existen obligaciones y deberes de no hacer y las - cargas se refieren siempre a la ejecución de actos o conductas positivas;
- h) El cumplimiento de la obligación o el deber beneficia siempre a otra persona o a la colectividad, - al paso que la observancia de la carga sólo beneficia al sujeto de ella; por eso puede decidirse que aquéllos satisfacen un interés ajeno y éste -- sólo un interés propio (sin que deje de existir en el primer caso un interés propio en librarse de - la obligación o el deber, esto es, en adquirir --- la libertad)." (104).

### 3.3.- Diferentes Cargas Procesales.

3.3.1.- De acuerdo a la doctrina se ha señalado que la carga es un poder-facultad, a diferencia de la obligación que es un comportamiento de forzoso cumplimiento y otras características más, que la doctrina ha considerado fundamentales para determinar que ambas nociones son heterogéneas. influenciado el concepto de carga por el principio dispositivo, la que resulta de una filosofía individualista, plasmada en las normas jurídicas de nuestro derecho procesal vigente, de donde surge el concepto de carga y diferentes cargas procesales.

3.3.2.- Retomando la cita que hace el destacado investigador EDUARDO PALLARES, quien invoca a CARNELUTTI, mismo que: "...enuncia las siguientes cargas: a).- Carga de la demanda, b).--- Carga de la defensa, c).- Carga del material del pleito, d).--- Carga del impulso procesal, e).- Carga de la Prueba, f).- Carga de la impugnación, g).- Carga relativa al señalamiento de bienes para el embargo." (105), la doctrina en este punto presenta -- una aparente unificación en el criterio en el señalamiento de -- cargas ya que a la carga de la demanda se le identifica como -- carga de la afirmación o de la incitación, la carga de la defensa se le identifica como la de excepcionarse, la carga del material del pleito, utilizando la misma terminología al referirse a las restantes cargas.

3.3.3.- La doctrina enuncia en el desarrollo del procedimiento la división de las diferentes etapas que integran el -- proceso, es decir, de la instrucción y juicio; cobrando importancia en la etapa de la instrucción las cargas; recordando que el proceso se divide en dos grandes períodos instrucción y juicio; la instrucción a su vez se subdivide: etapa postulatoria, etapa probatoria, y etapa preconclusiva; siendo en la etapa probatoria el momento procesal donde surge el principio de la carga de la prueba.

### 3.4.- Concepto Teórico de la Carga de la Prueba.

3.4.1.- Se ha analizado la carga como elemento genérico y se ha indicado que " La carga de la prueba", es el elemento - específico, es decir, se ha hecho un análisis de lo general para pasar a lo particular, en cuanto nace al concepto que da origen a la presente investigación, es decir, a la noción de la carga - de la prueba.

3.4.2.- Dentro del elemento específico o particular de este análisis se debe de establecer que se entiende por carga de la prueba; definiéndose que la: " Carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre - en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que -- deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitar-- se las consecuencias desfavorables." (106). definición que invoca una regla de juicio dirigida al juzgador, y una regla de conducta dirigida a las partes en contienda en el procedimiento por lo --- que: "... es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla -- de juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no se encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de - pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para - las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los he--- chos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria;..." (107), por lo que se analizara por separado la regla de juicio y regla de conducta que integra la noción de carga de la prueba.

---

106.- DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob.cit., página 426.  
107. Ibidem., ob. cit., página 424.

3.4.3.- La carga de la prueba como regla de juicio.- Se ha -- señalado que: "Carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez --- como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le -- den certeza sobre los hechos que deben fundar su decisión,..."(108)- por lo que:" Las reglas sobre la carga de al prueba dan la contesta- ción a esas preguntas. Ayudan al juez a formarse un juicio, afirma-- tivo o negativo, sobre la pretensión que se hace valer, no obstante-- la incertidumbre con respecto a las circunstancias de hechos, porque le indican el modo de llegar a una decisión en semejante caso. La -- esencia y el valor de las normas sobre la carga de la prueba consis- ten en esta instrucción dada al juez acerca del contenido de la sen- tencia que debe pronunciar, en caso en que no pueda comprobarse la - de una afirmación de un hecho importante."(109) No pasando por alto- la actividad del juez, la que es resumida por el destacado investi- gador ROSENBERG, quien dice: " El juez desarrolla una triple activi- dad al aplicar el derecho. Debe conocer y distinguir el derecho ob- jetivo para saber si la sentencia que quiere dictar tiene su funda- mento en las normas del ordenamiento jurídico, y cuáles son los pre- supuestos para los que este ordenamiento ha dado en mandato que el -- juez debe repetir en su fallo para el caso concreto. Además, debe -- correlacionar con las normas del derecho objetivo el sector de la -- realidad, el conjunto de hechos concretos, que se le ha sometido pa- ra que resuelva. Con este fin, debe de comparar las afirmaciones de- hecho presentadas en el proceso con los presupuestos, de los cuales- el ordenamiento jurídico hace depender la realización de la conse--- cuencia jurídica reclamada, y debe averiguar si coinciden, y hasta - qué punto. Finalmente, debe examinar la verdad de esas afirmaciones- y tratar de formarse una idea clara de las realidades del caso. Sólo cuando llega el resultado de que las circunstancias de hecho afirma- das corresponden a aquellos presupuestos y son verídicas, puede accu- der a la solicitud de protección jurídica que la parte ha formulado. En cambio, debe rechazar la solicitud, no sólo cuando el derecho ob- jetivo la desconoce, en la forma en que se ha presentado, y no sólo- cuando la situación de hecho presentada carece de las característi--

108.- DEVIS ECHANDIA, Hernado., ob., cit., página 426.

109.- ROSENBERG, Leo., La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas. - Europa-América, Ejea. Buenos Aires, trigésima edición, página 2.

cas, que el ordenamiento jurídico supone para que se realice el efecto deseado, sino que también, y sobre todo, debe rechazarla cuando no ha podido convencerse de la verdad de las afirmaciones de la parte que ha invocado aquellas características como existentes." (110), - actividad del juzgador en la que intervienen: "Las reglas relativas a la carga de la prueba sólo son aplicables, aquí como siempre, cuando una circunstancia de hecho discutida ha quedado sin aclarar, tratándose de una circunstancia que es importante para la existencia de la relación jurídica litigiosa o para la aplicación del concepto --- jurídico en cuestión." (111), surgiendo una actividad psicológica para el juzgador en cuanto a los acontecimientos fundamentales discutidos: "...el juez no puede tratar sus dudas internas sobre la aplicabilidad de una norma jurídica o de un concepto jurídico como si fueran dudas relativas a la cuestión de hecho, haciéndolas recaer sobre la parte que soporta la carga de la prueba con respecto a los presupuestos reales de la norma o del concepto jurídico; debe hacer ---- esfuerzo para llegar a una decisión determinada y declararse en favor de ella. Pues tampoco cabe aquí un non liquet, ya que se trata de una solución de una pura cuestión jurídica: iura novit curia." -- (112) "Por eso, no es acertada la doctrina sostenida frecuentemente, en el sentido de que el juez sólo podría tratar como verdadera o --- como falsa una afirmación de hechos, pero nunca como dudosa, debiendo considerar como falsa una afirmación de cuya verdad no está convencido. Se alega en favor de esta tesis, el que el proceso civil no puede terminar con un non liquet sino que debe conducir siempre, --- mediante sentencia, a una regulación positiva de la relación jurídica litigiosa u oscura, y que para esto es necesaria la comprobación positiva de la verdad o de la falsedad de las afirmaciones de hecho." (113).

110.- ROSENBERG, Leo. ob., cit., página 5.

111.- Ibidem., ob., cit., página 8.

112.- Ibidem., ob., cit., página 8.

113.- Ibidem., ob., cit., página 13.

Por lo que: "Indudablemente, el juez no puede negar su decisión porque la situación de hecho no esté suficientemente aclarada. Debe fallar siempre. Pero para esto no hace falta una comprobación positiva de la verdad o falsedad de la afirmación discutida. Un non liquet en la cuestión de hecho no significa un non liquet en cuanto a la cuestión de derecho. La función de las normas sobre la carga de la prueba consiste, precisamente, en evitar esto."(114) pues: "Las normas relativas a la carga de la prueba no sólo ponen al juez en condiciones de evitar el non liquet en la cuestión de derecho siendo dudosa la cuestión de hecho, sino que también le prescriben, en tal caso, en forma clara y categórica, el contenido de su decisión al imputar a una parte la incertidumbre de una circunstancia de hecho y al hacer que esta incertidumbre redunde en provecho de la otra. -- En esto reside el gran valor -que no puede apreciarse demasiado- de las normas relativas a la carga de la prueba tanto para las partes como para el juez."(115) "Pues prescribe que el juez, esto es, un participante en el proceso, debe dictar una cierta decisión, es decir, desarrollar una actividad procesal determinada, cuando las partes, también participantes en el proceso, no producen la prueba de ciertos hechos, por tanto, no producen algo que es también un efecto procesal."(116)por lo que: "Se explica así que el juez, ante dos --- peticiones de prueba sobre el mismo hecho, se vea llevado a escoger la formulada por la parte, en perjuicio de la cual él debería pronunciar si aquel hecho quedase incierto o bien no demostrarlo. En esta hipótesis, el juez aplica en el curso del proceso aquella regla de juicio en virtud de la cual distribuye entre las partes las consecuencias de la propia falta de certeza."(117) Así: "Los criterios -- que podrán formularse al respecto tienen como consecuencia el valor de reglas de conveniencia, libremente apreciables por el juez a la luz de la propia experiencia y de las resultancias del proceso concreto."(118), pues: "...si la regla de juicio adquiere su signifi--

---

114.-ROSENBERG, Leo. ob., cit., página 13

115.- Ibidem. ob., cit., página 58.

116.- Ibidem. ob., cit., página 71.

117.- MICHELI GIAN, Antonio. ob., cit., página 138.

118.- Ibidem. ob., cit., página 141.

cado cuando, a falta de prueba, el juez, como quiera que sea, deba juzgar, esto no impide que la misma despliegue además efectos en el curso del procedimiento, es cuanto delimita, esto es, define los poderes correspondientes al juez en la fase de decisión y, por tanto, el campo en que el juez mismo puede extender la propia cognición sobre los hechos relevantes de la causa." (119) Por lo que el juez: "... está obligado a considerar la regla de juicio ya cuando decide acerca de la relevancia de las pruebas aducidas, no sólo a base de un criterio de economía procesal, sino precisamente en aplicación de la regla misma ... además de la función directa de definir el contenido de la decisión cuando falten las pruebas, tiene la función reffleja, de indicar, en el curso del procedimiento, cuál de las dos partes sea la más idónea (a base de un criterio legal) para producir la prueba." (120) Así pues se ha señalado que: "La reconocida influencia de la regla de juicio sobre la legitimación para la prueba no importa, sin embargo, la reconstitución, siquiera sea en términos diferentes, de la tradicional contraposición entre aspecto subjetivo y aspecto objetivo del fenómeno, porque, en verdad, repito, el fenómeno aquí descrito es, sin embargo, siempre uno; la existencia de una regla de juicio, la cual determina el contenido de la decisión, cuando falten las pruebas a fin de que el juez forme la propia convicción en caso de duda." (121) Señalándose por la doctrina que: "En verdad, la regla de juicio, por sí misma (aparte, por consiguiente, la formulación positiva que puede haber recibido), se limita a dar al juez el criterio, en virtud del cual juzgar, cuando él no haya podido formar la propia convicción sobre los hechos de la causa." (122) "A este respecto, sin embargo, la estructura del proceso, en la que tal regla de juicio encuentra aplicación, adquiere un valor notable, puesto que el predominio del principio dispositivo impone también el ulterior problema acerca de cómo las partes pueden evitar la aplicación de dicha regla." (123).

119.- MICHELI GIAN, Antonio. ob., cit., página 142.

120.- Ibidem. página 142.

121.- Ibidem., página 143.

122.- Ibidem., página 143.

123.- Ibidem., página 143.

Por lo que: "Bajo este aspecto, la regla de la carga de la -- prueba parece determinar el poder de prueba, o, mejor funda el ---- interés en el ejercicio del poder mismo, estableciendo además los -- límites para el objeto de la actividad procesal, dirigida a formar - la convicción del juez."(124) Concretando: "La regla de juicio, en - realidad, se limita a decir cómo debe juzgar el juez, cuando no haya tenido pruebas suficientes para formar la propia convicción;..."(125), resumiéndose que en: "El primer aspecto implica una norma imperativa para el juez, quien no puede desatenderla sin incurrir en violación- de la ley, pues, inclusive, puede estructurar una causal de casación; ..."(126) señalando que: "Quizás el aspecto más importante de la -- evolución de este concepto es el reconocimiento de que esencialmente una regla de juicio dirigida al juez que le señala el modo de decidir en el fondo cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan las pretensiones y excepciones en cada proceso; regla que no pertenece - al sistema de la prueba o tarifa legales, sino al derecho procesal."- (127).

124.-MICHELI GIAN, Antonio. ob., cit., página 143.

125.- Ibidem ob., cit., página 144.

126.- DEVIS ECHANDIA, Hernando., ob., cit., página 425.

127.- Ibidem. ob., cit., página 425.

3.4.4.- La carga de la prueba como regla de la conducta.- Así mismo se dice que: "Carga de la prueba es una noción procesal que -- contiene la regla ..., e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse las consecuencias desfavorables."(128) Por lo que:"...debe estudiarse la actividad de las partes, en cuando está dirigida a procurar al juez ---- determinados elementos de prueba; en otras palabras, es necesario -- considerar el poder probatorio reconocido a las partes mismas y la - legitimación para ello."(129) "Aquí interesa conformar este punto de vista, por lo demás obvio, con el análisis, aunque sea sintéticamente conducido: a).- del objeto de la actividad probatoria de las partes; b).- de la legitimación para tal actividad; c).- De la efectiva eficacia que ella reviste en el proceso concreto por el concurso de --- otros principios procesales (por ejemplo, adquisición procesal)." -- (130) Actividad procesal de las partes que está directamente vinculado a la teoría de la acción, en donde dicha actividad se encuentra determinada por: "...la libre determinación de las partes en el proceso, como actividad lícita (y jurídicamente relevante) no se presta a una consideración jurídica autónoma, apoyada sobre la noción de -- necesidad para obrar, porque esta necesidad es meramente práctica, - y no es, por tanto, plasmable dentro de los moldes, más o menos limitados, de la dogmática jurídica."(131) Concretándose por la doctrina que: "No es ya que la amplia autoresponsabilidad de las partes, en virtud del principio dispositivo, agote el interés y la importancia del fenómeno sino que el equilibrio, absolutamente romano, en que - las partes mismas se encuentran en el proceso frente al juez, explica además el criterio de distribución de la carga de la prueba,..."- (132)considerando los poderes conferidos a las partes en el ámbito - procesal, debe de analizarse dicha actividad y que objeto tiene a - través de los siguientes aspectos: "...a).- discusión del hecho que constituye el objeto de prueba; b).- prueba de la norma jurídica."- (133).

---

128.-DEVIS ECHANDIA, Hernando. ob., cit., página 426.

129.- MICHELI GIAN, Antonio. ob., cit., página 110.

130.- Ibidem. página 110.

131.- Ibidem. página 111.

132.- Ibidem. página 111.

133.- Ibidem. página 112.

Dentro del objeto de la actividad probatoria de las partes se dice: "Es enseñanza común que el objeto de la prueba está constituido por los hechos controvertidos, esto es por aquellos hechos cuya existencia, o modalidad de ser, no es pacífica en juicio, puesto que se impugna por el adversario. Deriva entonces de ello la necesidad lógico-jurídica de que las partes pongan al juez en la condición de juzgar, proporcionándole los elementos de hecho necesarios. Ahora --- bien, esta actividad probatoria puede asumir una relevancia diversa, según que las partes sean consideradas como meras colaboradoras del órgano jurisdiccional, o bien como titulares exclusivos del poder de prueba. En rigor estricto, incluso, sólo en este caso se suele hablar de prueba, mientras que en la otra hipótesis se tiende a adoptar más bien el término de "colaboración". "(134) Así pues se habla de afirmaciones y de: "hechos discutidos o controvertidos son aquellos negados por la contraparte explícita o implícitamente, esto es, mediante la posición de un hecho incompatible a su vez con el hecho afirmado." (135) "...por consiguiente, que para determinar cuáles sean los hechos necesarios de prueba se debe remontar siempre a los hechos --- formulados en la demanda y negados por el adversario ... así, puesto que en la demanda son indicados aquellos hechos que sirven para configurar el perfil unilateral del derecho afirmado en juicio, en --- otros términos, para individualizar la pretensión, de manera que el objeto de la afirmación en materia de prueba, donde se especifica el thema probandum,"(136) Por lo que: "En el curso del proceso, en --- efecto, importa especialmente determinar la legitimación para la --- prueba, y los poderes respectivamente correspondientes a los legitimados, mientras que sólo cuando falten al juez elementos, a base de los cuales emitir la propia decisión, el derecho dará al juez mismo la regla, en virtud de la cual será puesto en condiciones de pronunciar sentencia." (137) por lo que el comportamiento de los partici--

134.- MICHELI GIAN, Antonio. ob., cit., página 112.

135.- Ibidem., ob., cit., página 113.

136.- Ibidem. ob., cit., página 114.

137.- Ibidem., ob., cit., página 115.

pantes es de gran importancia principalmente cuando el procedimiento se rige bajo el principio dispositivo, y en cuanto hace el concepto de la carga de la prueba como regla de conducta, se dice que en forma indirecta señala a las partes los hechos vertidos y afirmados que de cada una tiene interés para acreditar, señalándose que la carga de la prueba como regla de conducta: "...significa un principio de autorresponsabilidad de las partes, meramente facultativo, porque si bien les otorga poder para aducir esas pruebas, las deja en libertad para no hacerlo, sometiéndose en este caso a las consecuencias adversas, aunque nadie pueda exigirles su observancia."(138) "...simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe de probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba ...), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debía suministrarla, y, por lo tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables."(139) Señalándose que: "El resultado adverso a quien le correspondía probar y no lo hace, no se deriva de una obligación o de un deber procesal, porque nadie tiene el derecho correlativo a exigirle que lo haga, ni puede imponerle sanción o someterlo a coacción para que aduzca tal prueba ..." (140).

3.4.5.- Como se ha analizado la noción de la carga de la prueba está integrada por dos reglas: a).- regla de conducta y b).- regla de juicio, las cuales son desarrolladas por la doctrina, la que les da un ámbito jurídico eminentemente procesal, reglas que han sido estudiadas y analizadas por separado y convirgiendo en la noción de la carga de la prueba.

Dentro del procedimiento en la etapa postulatoria la cual es integrada a través de los hechos afirmados por el actor y las excepciones y versiones realizadas por el demandado o reo con lo que se integra la litis o puntos controvertidos, pasando a la etapa probatoria en donde surge el tema de prueba de los hechos controvertidos-

138.- DEVIS ECHANDIA, Hernando.ob., cit., página 425.

139.- Ibidem., página 425.

140.- Ibidem., página 425.

y el surgimiento de la carga de la prueba como regla de conducta, -- siendo identificada esta regla de conducta como el comportamiento -- que pueden seguir las partes, como elemento facultativo de realizar -- una actividad encaminada a vertir medios de prueba a efecto de acreditar los extremos de sus afirmaciones osus defensas, y para el caso de omitir dicho comportamiento tendrán que soportar el resultado --- adverso y con ello la pérdida del procedimiento, siendo este último - comportamiento donde surge la siguiente regla que es conocida como regla de juicio.

La regla de juicio que surge a la vida del procedimiento cuando las partes omiten voluntaria o involuntariamente aportar medios de -- prueba que sirve para acreditar los extremos de sus excepciones o su acción, dejando al juzgador con la laguna probatoria y con ello la - posibilidad de utilizar la regla de juicio, la que señala como debe de fallar en ausencia de pruebas a efecto de que no surja una resolució n inhibitoria o un non liquet, a consecuencia de la falta de certeza a la ausencia de medios de prueba, quedando facultado el juzgador para atribuir de acuerdo a las normas sustantivas aludidas por - las partes a quien le corresponde aportar las pruebas y con ello hacerse acreedor a la sanción que implica un fallo en su contra.

En resumen la: "Carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al - juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundar su decisión, e --- indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." -- (141).

### 3.5.- Clasificación de la Carga de la Prueba.

3.5.1.- Analizada la definición y estructura de la carga de la prueba, invocaremos la división que la doctrina hace de este concepto, en subjetiva-objetiva, concreta-abstracta y por último formal-material.

3.5.2.- La carga de la Prueba: "Es subjetiva porque contiene una norma de conducta para las partes y porque les señala cuáles -- hechos les conviene que sean probados en cada proceso, a fin de --- obtener una decisión favorable a sus pretensiones o excepciones, no obstante dejarlas en libertad de hacerlo; ..." (142) por lo que la -- doctrina: "...entiende la actividad de las partes para suministrar - la prueba de los presupuestos del precepto jurídico aplicable, con - el fin de evitar una decisión adversa, lo cual se expresa propiamente con las palabras carga de la prueba, y a ella se refieren los términos usuales de que una parte debe probar, o del deber de prueba, o de que incube probar al actor o al demandado,..." (143) refiriéndose a la carga de la prueba en el aspecto subjetivo; y al respeto en -- cuanto a la concepción: "...subjetivo de la carga de la prueba, se - ha limitado en sustancia al examen del poder probatorio correspon -- diente a las partes,..." (144) idea que la doctrina señala, refiriéndose a la actividad de las partes para suministrar las pruebas, surgiendo las interrogantes: ¿Quién debe probar?, ¿Quién está obligado a probar?, respondiéndose que: "...se piensa en la necesidad jurídica de las partes, de suministrar la prueba de sus afirmaciones, esto es, de los actos de parte que se origina en esa necesidad." (145) Indican -- dose que: "...hasta hoy la formulación subjetiva del concepto de la - c a r g a de la p r u e b a (carga de la prueba = carga de sumi -- nistrar la prueba)." (146).

142.-DEVIS ECHANDIA, Hernando.ob., cit., página 427.

143.- Ibidem., página 430.

144.-MICHELI GIAN, Antonio. ob., cit., página 108.

145.-ROSENBERG, Leo., ob., cit., página 17.

146.- Ibidem., página 17.

Al efecto se dice que: "...la definición muy difundida según la cual, la carga de la prueba consiste en la necesidad práctica de probar una relación o un hecho reales para evitar una decisión desfavorable, o aquella otra según la cual la carga de la prueba es la -- obligación de "probar", de presentar la prueba o de suministrarla, -- cuando no "el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o), no existencia de un ... hecho afirmado, de lo contrario, el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que -- el juez del proceso debe considerar el hecho como (falso o) verdadero."(147).

"De este modo, junto a una carga de la prueba subjetiva se ha construido una carga objetiva, bautizada después de diversa manera, pero tendiendo, como quiera que sea, a poner en evidencia que la -- actividad probatoria, desarrollada por las partes, está sólo mediata mente vinculada al resultado favorable para una de ellas, y, recípro camente, que su inactividad es sólo causa mediata del resultado desfavorable."(148).

3.5.3.- La carga de la prueba: "Es objetiva, por cuanto implica una regla general, de juicio, conforme a la cual, cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan el litigio, o la petición de -- jurisdicción voluntaria, el juez debe proferir sentencia de fondo -- desfavorable para quien tenía la carga de suministrarla, y, por lo -- tanto, le prohíbe el non liquet o fallo inhibitorio."(149) Continúan do el razonamiento al decir por el autor citado que: "El aspecto --- objetivo es reconocido también por los autores modernos. De ahí que se hable de "regla de juicio" para el juez, cuya función es impedirle y prohibirle el non liquet, y permitirle decidir en el fondo cuando falta la prueba de los hechos en que debe basar su sentencia e -- inclusive muchas providencias interlocutorias; es decir, regula la -- decisión sobre el hecho incierto o desconocido, por lo cual se la -- considera como sucedánea de la prueba en general, y como cuestión -- de derecho (no de hecho) para distribuir la falta de certeza o -- vencimiento del juez respecto del material de hecho. " (150), conti-

147.- ROSENBERG, Leo. ob., cit., páginas 17-18.

148.- MICHELI GIAN, Antonio. ob., cit., página 106.

149.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. ob., cit., páginas 427-428.

150.- Ibidem., página 429.

nuando al referirse al respecto que la carga de la prueba en el -- aspecto objetivo: "...no se refiere a la manera de apreciar la prueba y tampoco a los medios probatorios que pueden utilizarse, sino a la solución del litigio cuando falta el convencimiento del juez..." (151) es decir, es: "...aqueel otro aspecto del problema de la carga de la prueba, señalado hace poco, que, al prescindir de toda actividad de las partes que soporta esta carga, sólo tiene en cuenta el -- resultado de los debates y la incertidumbre de un hecho importante -- (es decir, cómo debe fallar el juez si falta la prueba),..."(152) -- por lo que: "...carga objetiva, que le indicaba las consecuencias -- objetivas de la instructoria, y precisamente las consecuencias de la falta de certeza en que había quedado el juez respecto de determinados hechos relevantes."(153) señalándose que: "Por el aspecto objetivo, la carga de la prueba determinará cuáles son los hechos cuya -- falta de prueba obliga al juez a recurrir a la regla de juicio que -- en ella se contiene, para decidir en el fondo, y por lo tanto, deber ser examinado por tal funcionario en el momento de resolver. Si el -- juez dispone de suficientes elementos de convicción para considerar ciertos los hechos que constituyen el fundamento de las normas sustanciales que debe aplicar, no necesita ni puede recurrir a la regla de juicio que aquella noción contiene, y no interesa saber, para -- estos efectos, quién aportó esas pruebas."(154) Concluyendo la doctrina en el sentido de no aceptar la división del concepto de la carga de la prueba en objetiva y subjetiva, para esto ROSENBERG, dice: "Se trata ciertamente de un error de concepto, causado por la denominación "carga objetiva de la prueba", cuando se objeta que no existe una carga objetiva sin relación subjetiva, esto es, sin una persona encargada de la prueba, y que es simplemente absurdo imaginar una -- "carga" sin un "portador" de ésta. No se ha sostenido tal cosa. Se -- entiende que la carga objetiva de la prueba es soportada por una -- parte; pues, la justificación y la importancia de la doctrina pertinente consiste, precisamente -tal como lo hemos subrayado repetidas veces-, en que las normas relativas a la carga de la prueba hacen -- sucumbir a la parte cargada en caso de incertidumbre acerca de la --

151.- DEVIS ECHANDIA, Hernando., ob., cit., página 429.

152.- Ibidem., páginas 430-431.

153.- MICHELI GIAN, Antonio. ob., cit., página 108.

154.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. ob., cit., página 436.

de hecho. Por eso, es completamente acertada la opinión de que "no se puede imaginar (la carga de la prueba) sin la característica de-- que grave sobre alguien." (155) Rechazo que se vierte en los siguientes razonamientos: 1.- Se dice, que es una contradicción, toda vez que, si la carga es un poder o facultad de los sujetos en el proceso, la noción de la carga de la prueba no es concebida sin el titular de ese poder; 2.- Se dice que la carga objetiva no se puede imaginar -- está, sobre alguna de las partes en contienda, ya que se incurriría en contradicción y entraría al ámbito de los elementos subjetivos -- de los sujetos; esta noción no desaparece aunque el sujeto no actúe en interés propio, por lo que se dice que, la carga actúa como un -- estímulo para la parte; 3.- La doctrina señala que la carga objetiva, está sobre el juez o juzgador, no importando si el proceso se rige -- bajo el principio dispositivo o inquisitivo, ya que se contempla únicamente la regla de juicio, que indica como debe resolver el juzgador cuando falten elementos de prueba, y tal situación no constituye una carga, entendida ésta, como un poder o facultad para decidir el -- fondo, sino como un deber del juzgador para evitarse una sentencia -- inhibitoria o un non liquet, para resolver el fondo, a cuya inobservancia significa una violación a la ley; 4.- Se invoca por la doctrina que la carga de la prueba recae sobre las partes en forma exclusiva, por lo que debe de existir el sujeto que sufra las consecuencias adversas al no vertir un comportamiento encaminado a dar certeza, ya sea de las afirmaciones o de las excepciones, fundándose en las normas de derecho, para lo cual el juez en tal situación tiene la facultad de utilizar todos los elementos aportados, y a la falta de certeza y convicción al juzgador, surge la regla de juicio, y la resolución será dictada en contra del sujeto que estuvo facultado e inducido para aportar los medios idóneos para acreditar sus excepciones o sus afirmaciones.

3.5.4.- La carga de la prueba: " Es concreta, pues si se la mira desde el aspecto subjetivo o en relación con las partes, determina los hechos particulares que en cada proceso interesa demostrar a cada parte, conforme al asunto sustancial debatido y a la situación sustancial de cada una, entre los numerosos hechos que generalmente pueden ser objeto de la prueba judicial y los varios que constituyen el tema de prueba en cada proceso." (156) Pues: " El aspecto concreto es reconocido por todos los autores, porque es consecuencia lógica de su carácter subjetivo, esto es de considerar la noción des de el punto de vista de las partes vinculadas por ella, y, por lo -- tanto, de su distribución, en virtud del interés en obtener la decisión favorable a sus pretensiones o excepciones, o sea a la cuestión sustancial debatida en los respectivos procesos, que depende precisamente de los hechos concretos que en estos se afirman. Como sucede - en el aspecto subjetivo, aquél se afirma implícitamente, siempre que se habla de distribución de la carga probatoria entre las partes y - del interés de éstas en suministrar determinadas pruebas." (157) Reiterándose que la carga abstracta tiene lugar: "...cuando se contempla la situación creada por la manera como las partes presentan sus afirmaciones..." (158) señalándose que el comportamiento de las partes llega a influir en el contenido, alcance y situación del proceso al indicarse que: " Si cada parte tiene la carga en cuanto a los presupuestos de la norma jurídica cuyo efecto reclama para sí, lógicamente deben ser indiferentes al hecho de que desea hacer constar este efecto en el proceso en calidad de demandante o demandado: por eso, - la carga opera igual, respecto de cada parte tanto cuando se pide la declaración de existencia de una relación jurídica y el demandado -- opone hechos impeditivos de su nacimiento, como cuando éste obra en calidad de demandante para que se declare la inexistencia de tal relación con fundamento en estos hechos, y aquél, como demandado, alega que se constituyó válidamente." (159) Así pues la: "...carga con-

---

156.- DEVIS ECHANDIA, Hernando., ob., cit., página 427.

157.- Ibidem., páginas 428-429.

158.- Ibidem., página 437.

159.- Ibidem., página 437.

creta adquiere un contenido propio, en cuanto se parte de la concreta adquiere un contenido propio, en cuanto se parte de la concreta - pretensión hecha valer por cada parte en juicio, y bajo este aspecto es necesario naturalmente distinguir la posición del actor de la del demandado, al menos en cuanto este último se limita a pedir el rechazamiento de la demanda contraria. Es evidente que en este plano el carácter de una y otra partes es muy diferente, y que no se puede -- prescindir en su reconstrucción del principio de la carga de la prueba..." (160) precisándose: " Creemos que siempre que la carga de la prueba contemple la situación de las partes, los hechos que les interese probar y el riesgo que asumen por falta de prueba, tiene un carácter concreto." (161) Así como se: " Observa que " mediante esta - carga concreta" se indica el concreto tema de prueba." (162) Criticándose la división de la carga de la prueba en concreta y abstracta ya que: " A los efectos de la carga de la prueba, es pues, superfluo distinguir abstrakte de una konkrete Feststellungslast, puesto que sólo esta última es relevante, a los fines de la distribución de las consecuencias de la falta de certeza sobre determinados hechos relevantes."(163).

3.5.5.- La carga de la prueba: " Es abstracta considerada como regla de juicio, porque no se refiere a casos particulares sino - asume un valor general, de norma de derecho, para todos los casos."- (164) Diciéndose que: " El aspecto abstracto es inescapable del objetivo, porque la regla de juicio que en éste existe es general, esto es, para todos los procesos, sin distinción de procedimiento o -- naturaleza de las pretensiones en ellos aducidas, en virtud de una - situación jurídica abstracta; lo indica al juez cómo debe decidir, -- a falta de convencimiento sobre los hechos, o sea, en contra de quién debe considerar la falta o la insuficiencia de las pruebas, cualesquiera que sea el litigio y el proceso."(165) Surgiendo la regla de-

160.- MICHELI GIAN, Antonio. ob., cit., página 457.

161.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. ob., cit., página 439.

162.- Ibidem., página 438.

163.- MICHELI GIAN, Antonio. ob., cit., página 457.

164.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. ob., cit., página 428.

165.- Ibidem., página 430.

juicio en este aspecto abstracto que indica al juez cómo debe fallar en casos de insuficiencia de elementos que viertan certeza, ya sea de las afirmaciones o de las excepciones; señalándose: "...que cuando la ley determina cuáles son los hechos que deben probarse para -- que pueda ser aplicada se tiene la carga abstracta." (166) Virtiéndose que: "...la carga abstracta se refiere a las circunstancias que, conforme a la ley, constituyen en ese contrato (entrega de dinero o cosas fungibles en calidad de préstamo)..." (167) " Solamente cuando se contempla la regla de juicio que en ella se contiene, dirigida al juez para que resuelva de fondo si no existe prueba suficiente, puede hablarse de aspecto abstracto..." (168).

Concluyéndose por la doctrina que no existe razón de hacer -- el señalamiento de la carga de la prueba concreta con un contenido -- diferente de la carga de la prueba abstracta, diciendo: " No vemos -- entonces la utilidad de semejante distinción, porque la noción de -- carga de la prueba opera exclusivamente en el proceso, y por lo tanto contempla siempre esa situación concreta; es correcto separar las normas legales definidoras de esas características y los hechos concretos afirmados por las partes en el proceso, que forma el tema de la prueba, pero sólo puede hablarse de carga de la prueba respecto -- de los últimos,..." (169) " Concluye diciendo que es superfluo distinguir entre una carga de la prueba abstracta y una concreta, en -- cuanto a la distribución de las consecuencias de la falta de certeza sobre determinados hechos relevantes, es decir, para la aplicación -- de la regla de juicio." (170) Diciéndose que: " La clasificación propuesta es inútil e inexacta. Indudablemente, no se puede prescindir de la situación sustancial de las partes, esto es, de lo que afirma -- para reclamar la aplicación en su favor de una norma sustancial;..." (171) concepto que la doctrina comparte ya que los autores destacados como MICHELI, ROSENBERG y otros vierten en sus obras idénticas ideas por lo que existe consenso en la inutilidad de la división en abstracta y concreta de la carga de la prueba, al considerarse que es --

166.- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. ob., cit., página 437.

167.- Ibidem., página 438.

168.- Ibidem., página 439.

169.- Ibidem., página 438.

170.- Ibidem., páginas 438-439.

171.- Ibidem., página 439.

un sólo concepto, es decir, que los hechos afirmados por las partes y que integran el tema de prueba, se fundan en una norma sustancial, de la cual dimana el derecho que se pretende su protección y respeto a las partes en contienda, ya que invariablemente a través de una afirmación o de una excepción, se discuten hechos fundados en derecho, ya que de no ser así, se estaría fuera de un ámbito jurídico y por lo tanto carecente de validez, no solamente para las partes sino para el órgano en dirimir tal controversia.

3.5.6.- La carga de la prueba formal y material, clasificación que la doctrina no acepta al señalar que: "...se prestan a malas inteligencias y, por eso, no están libres de reparos y, sobre todo, no están fundadas correctamente." (172) Señalándose que ésta división de: "...carga formal y carga material de la prueba, que se usan en la bibliografía del derecho procesal penal..." (173) no se acepta por la doctrina, diciendo que: "...en la distinción, rechazada por la doctrina contemporánea, de verdad formal y material como fin de la prueba judicial." (174) Señalándose que en cuanto hace a esta clasificación le son atribuidas las mismas críticas que se vertieron en la división de abstracta y concreta, señalándose que la carga de la prueba es una misma y que tal división tiene un ámbito irrelevante aun cuando dicha clasificación implique la distinción de los dos sistemas que integran la carga de la prueba. Rechazando tajantemente esta última clasificación por la doctrina.

172.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. ob., cit., página 439.

173.- ROSENBERG, Leo. ob., cit., página 15.

174.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. ob., cit., página 439.

3.6.- Noción e importancia de la carga de la prueba en los -- procedimientos penales.

3.6.1.- Definición del procedimiento penal.- En el ámbito social: " La convivencia exige limitaciones en el proceder de los individuos,... " (175) por lo que: " El Estado, en cuanto representante-- de la sociedad organizada, tiene que velar por la vida de la misma - sociedad y, fiel a esta obligación, establecer cuáles son las limi-- taciones necesarias para la efectividad de la vida gregaria." (176)- Entonces el Estado, para evitar las conductas antisociales definidas, recurre a ciertos métodos que no son sino la advertencia de causar - un dolor, una pena, a quien realice poderes delictuosos, apareciendo así las sanciones, es decir, la amenaza de un castigo para quien incurra en una prohibición prevista en la ley." (177); " Así, pues, - el Estado en su desvelo por lograr la buena vida comunal, no agota - su actividad en el quehacer de las definiciones abstractas (delitos- y sanciones), sino que intenta que éstas tengan proyección históri-- ca al hacerlas vivir en los casos concretos,... " (178) por lo que el Estado respalda su comportamiento a través de un orden jurídico, en-- donde: "...se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo, está representado por la Constitución. Por Consti-- tución, se entiende aquí, la Constitución en sentido material es - decir: con esa palabra se designa la norma o normas positivas que re-- gulan la producción de las normas jurídicas generales." (179) Consti-- tución que es la base en el orden jurídico, el que: "...no es un sis-- tema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equi-- valentemente sino una construcción escalonada de diversos estratos-- de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación re-- sultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, - reposa en esta otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica propuesta." (180), ordenamiento jurídico que en el ámbito --

---

175.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa Decima séptima Edición, México 1988, página 3.

176.- Ibidem., página 3.

177.- Ibidem., página 4.

178.- Ibidem., página 4.

179.- KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho, Traducción Segunda, --- Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1983, Tercera Reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, página 232.

180.- Ibidem., página 232.

penal está regulado por los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, - 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos - Mexicanos, la actividad procesal penal en México.

El orden jurídico que respalda el comportamiento del Estado, surge a partir de la norma fundamental, conocida como Constitución- la que a su vez da origen a normas secundarias en donde quedan in- cluidas las normas condicionales e hipotéticas que integran el Cód- igo Penal para el Distrito Federal; normas que describen el conjunto de actos que la sociedad considera como prohibitivas, describiéndo- las e imponiéndoles una sanción.

En cuanto al derecho procesal: "Las Constituciones de los Es- tados modernos establecen, casi sin excepciones órganos legislativos especiales, competentes para producir normas generales aplicables -- por los tribunales y los organismos administrativos, de suerte que- al escalón de los procedimientos constituyentes, sigue el escalón - de la legislación, y a éste le sigue el de los procedimientos judi- ciales y administrativos." (181) Todo lo anterior es: " Para evitar el despotismo y la confusión, se reglamenta la actividad del Estado con un conjunto de normas que integran el derecho de procedimientos penales." (182) Conjunto de normas que regulan el comportamiento de los tribunales judiciales, los cuáles imponen las sanciones señala- das en el Código Penal; sanción que se particulariza al caso concre- to y que es el resultado de un procedimiento judicial; en el que al omitirse o no cumplirse con las formalidades esenciales del procedi- miento, se atentaría contra las garantías individuales consagradas- en el artículo 14, párrafo segundo de la Constitución Política de - los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

Artículo 14.-...

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones, o derechos, sino - mediante juicio seguido ante los tribunales previa- mente establecidos, en el que se cumplan las forma- lidades esenciales del procedimiento y conforme a - las leyes expeditas con anterioridad al hecho."(183)

181.- KELSEN, Hans., ob., cit., página 235.

182.- RIVERA SILVA, Manuel, ob. cit., página 5.

183.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Colección Porrúa, 8ª. Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1987 página 13.

Sanción de "privación" de la libertad corporal, la que no -- podrá aplicarse, sin que se cumplan las formalidades esenciales del -- procedimiento; conduciéndonos la investigación ha saber qué es el -- procedimiento penal y para ello invocaremos la definición del destacado tratadista JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, quien dice: "...el -- procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas -- por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad -- pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un -- delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la -- sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de -- Derecho Penal."(184) Definición que reúne todos los elementos que -- pueden invocarse en el desarrollo del procedimiento penal, al señalar que: "...es un conjunto de actividad y forma regidas por el Derecho Procesal Penal,..." (185) concepto que al señalar el conjunto de actividades, aludiendo a todo el comportamiento que los sujetos en -- el procedimiento despliegan, una serie de actos encaminados a desarrollar el procedimiento en el ámbito penal, pero esa actividad no es -- al arbitrio de los sujetos, sino que es respaldado por las normas -- regidas, las cuales surgen del derecho procesal, las que les dan forma y validez en dicho comportamiento; analizado el concepto en su -- complementación, señala que la actividad y las formas que rigen el -- procedimiento: "...se inicia desde que la autoridad pública inter -- viene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo -- investiga y se le prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia,..."(186) señalamiento del desarrollo en el procedimiento en el -- ámbito penal, iniciado con la Averiguación previa, Ejercicio de la -- Acción Penal, Declaración Preparatoria, Auto de formal prisión y -- auto de sujeción a proceso, desarrollo del proceso y sentencia.

---

184.- RIVERA SILVA, Manuel. ob., cit., página 14.

185.-Ibidem. página 14.

186.- Ibidem. página 14.

3.6.2.- El Procedimiento en General.- Se ha señalado que: "Un orden" es un sistema de normas cuya unidad ha sido constituida en cuanto todas tiene el mismo fundamento de validez; y el fundamento de validez de un orden normativo es -como veremos- una norma fundante de la cual deriva la validez de todas las normas pertenecientes al orden."(187) Por lo que: "Las normas de un orden jurídico regulan conducta humana." (188), indicandose: "Que los órdenes jurídicos modernos sólo regulan la conducta de los hombres, ...no excluye que esos órdenes jurídicos prescriban una determinada conducta humana no sólo en relación con seres humanos, sino también en relación con -- animales, plantas y objetos inanimados."(189) "Ese comportamiento -- puede consistir en una acción positiva, o en una omisión negativa. - Pero, en la medida en que el orden jurídico es un sistema social, - sólo regula positivamente la conducta de un hombre en tanto y en -- cuanto se refiere, inmediata o mediatamente, a otro hombre." (190) - Esta acción que imprime una regulación a la conducta de un hombre en el ámbito individual, así como colectivo, es a través de un orden -- coactivo, es decir, que dicho acto señalado como coactivo se traduce en un mal, como la privación de la libertad, que en el ámbito penal-dicho mal es el máximo castigo: "...ante ciertas circunstancias consideradas indeseables, en cuanto socialmente perjudiciales, en especial ante la conducta humana de ese tipo; un mal que debe infligirse aun contra la voluntad del que lo padece,..."(191), descripción que se hace de la norma coactiva que en el ámbito del derecho positivo - es retomada dicha norma en las disposiciones penales como elementos-sinónimos; siendo la norma penal inminentemente coactiva al imponer al ser individual una conducta positiva regulada, adquiriendo un -- carácter sancionador, al encuadrar un comportamiento prohibido, anti jurídico, al transgredir la norma descriptiva de ese comportamiento-prohibido y antijurídico, surgiendo un acto coactivo que da función a la sanción pero dicha función se aplica a través del monopolio que el Estado tiene de la aplicación de las sanciones; sanción que se - aplicará una vez que se hayan agotado los elementos esenciales del --

187.- KELSEN, Hans. ob., cit., páginas 44-45.

188.- Ibidem. página 45.

189.- Ibidem. página 45-46.

190.- Ibidem. página 46.

191.- Ibidem. página 46-47.

procedimeinto que a continuación se describen.

3.6.3.- Se ha señalado que existe un orden jurídico el cual - se integra por normas hipotéticas coactivas, las que describen con - ductas humanas antisociales y se consideran prohibidas, imponiéndoles una sanción al sujeto o individuos que realizan un comportamiento -- fáctico externo y dicha actividad encuadra en la descripción de la - norma penal considerándose por el código penal como delito e impone una sanción, es decir, un mal necesario para el infractor, el cual se aplica aun sin su voluntad.

El código penal define el delito, y dice:

"Artículo 7.- Delito es el acto,u omisión que sancionan las leyes penales."(192)

Precepto que señala la descripción de un modo de conducta -- prohibitiva, conducta que puede adquirir la calidad de activa u --- omisiva, pero que la encuadra el comportamiento del individuo a la descripción de la norma, la ley señala que se ha cometido un acto -- prohibitivo y antijurídico, denominado delito.

3.6.4.- Una vez que el comportamiento de los individuos se ha encuadrado en una norma prohibitiva y antijurídica, y ha surgido el delito, surge la actividad del Estado que en el ámbito del derecho - positivo Mexicano, en su artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dice:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. LA PERSECUCION DE LOS DELITOS -- INCUMBE AL MINISTERIO PUBLICO Y A LA -- POLICIA JUDICIAL, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..." (193)

192.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Cuadragésima priemra -- Edición, México. 1985., página 9.

193.- COSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS., página 19

Actividad persecutoria que de acuerdo a la ley fundamental -- del Estado Mexicano es concedida al Ministerio Público y a la Policía Judicial, con relación a los delitos cometidos, actividad conocida en la doctrina y por la ley como etapa de la Averiguación Previa.

3.6.5.- La Averiguación Previa como la actividad persecutoria de los delitos, encomendada al ministerio público y a la policía judicial, se iniciará a través de una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado, que la ley castigue con pena corporal, elemento indispensable, señalado por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indicando dicho precepto, una excepción en el comportamiento de la autoridad investigadora y es en caso de flagrante delito, en donde podrá detenerse o aprehenderse a la persona que lo estuviere cometiendo; una vez que se le ha puesto en conocimiento el acto externo fáctico que se considera encuadrar en algún tipo penal, por lo que se considera cometido un delito, y a través de una denuncia, acusación o querrela presentada ante el Ministerio Público, se inicia la actividad de investigación de los actos considerados ilícitos.

La actividad investigadora.- entraña una búsqueda de constancias y de elementos que acrediten la existencia del comportamiento fáctico externo, antijurídico y el sujeto quien lo cometió, realizando una búsqueda exhaustiva de los elementos que integren el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, dirigiendo el ministerio público su comportamiento de acuerdo a la forma establecida por el código de procedimientos penales, en el ámbito del Distrito Federal se rige a través del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En la averiguación previa el comportamiento del ministerio público deberá de estar examinada a la indagación de la verdad y debe de seguir la forma establecida en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que preceptúa en su artículo 3º, fracción I:

---

" ARTICULO 39.- Corresponde al Ministerio Público. I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias - que, a su juicio, estime necesarias para cumplir - debidamente su cometido, o practicando él mismo -- aquellas diligencias;..." (194).

Así como encamina su comportamiento el Ministerio Público a practicar: "... todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención;..." (195) diligencias que de acuerdo a las funciones de investigación que tiene el Ministerio Público debe:

" ARTICULO 265.- Al iniciar sus procedimientos, el Ministerio Público o la policía judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso, y tomarán los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración." (196)

Actividad investigadora en el lugar de los hechos que de acuerdo a lo señalado por el artículo 94 del Código de Procedimientos Penales dice que:

" ARTICULO 94.- Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que levante, recorriéndolos si fuere posible." (197)

Una vez constituido en el lugar de los hechos el Agente del Ministerio Público, procederá a levantar una acta en la que se detalle los datos de los testigos, así como de los vestigios o pruebas materiales:

194.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL -- Trigesima Septima Edición. Editorial Porrúa, México 1987, -- página 10.

195.- Ibidem., página 11.

196.- Ibidem., página 79.

197.- Ibidem., páginas 27-28.

"ARTICULO 95.- Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas." (198)

Acta que deberá de contener una descripción detallada así -  
como:

"ARTICULO 97.- Si para la comprobación del delito de sus elementos o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda -- tener valor." (199)

Descripción que en caso de que se necesite el conocimiento - técnico-científico, se le dará participación a peritos en la materia que se esté investigando de acuerdo a lo señalado en el artículo 96, que a la letra dice:

"ARTICULO 96.- Cuando las circunstancias de la - persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente." (200)

Intervención de peritos para apreciar la relación entre los objetos y el delito, es decir los actos que dieron origen al acto antijurídico, así:

"ARTICULO 101.- Cuando, para mayor claridad y -- comprobación de los hechos, fuere conveniente le vantarse el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se -- practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que -- ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán al acta." (201).

198.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. -  
página 28.

199.- Ibidem., página 28.

200.- Ibidem., página 28.

201.- Ibidem., página 29.

Elementos técnicos y artísticos que servirán para describir el lugar o personas que hubieren sido víctima del acto delictuoso, que servirán para relacionar el objeto o personas con el comportamiento del sujeto activo del delito, considerado en este momento -- como presunto responsable; descripción de las huellas vestigios, -- objetos, lugares y personas que se harán constar en el acta que -- se levante y se integrarán para reunir los elementos de la averiguación previa.

Para el caso de que el Ministerio Público tenga conocimiento de un delito y:

"ARTICULO 102.- Cuando no queden huellas o vestigios del delito, se hará constar, oyendo juicio de peritos, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual o intencionalmente, las causas de la misma y los medios que para la desaparición se suponga fueron empleados; y se procederá a recoger y consignar en el acta las pruebas de cualquier otra naturaleza que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito." (202)

Actividad que estará encaminada a comprobar el cuerpo del delito, entendido como la integración de la conducta al tipo penal; -- indagará qué individuo cometió dicho ilícito, valiéndose para ello de los indicios, huellas, vestigios e instrumentos que sirvieron -- para la comisión del ilícito, pero además para el caso de que no -- hubiere huellas o vestigios del delito la investigación se iniciara con la declaración de testigos como lo establece el artículo 103 que a la letra dice:

"ARTICULO 103.- Cuando el delito fuere de los que no dejan huellas de su perpetración, se procurará hacer constar, por declaraciones de testigos y -- por los demás medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiere tenido por objeto la sustracción de la misma." (203)

202.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. página 29.

203.- Ibidem., páginas 29-30.

3.6.6.- Realizando una investigación exhaustiva en el lugar donde se cometió el ilícito sobre las cosas, huellas, vestigios, personas y testigos que tuvieren relación con los actos considerados como delito, convirtiéndose en casuística la ley de procedimientos penales para el Distrito Federal en la que se señala del artículo 104 al 119 los elementos que deben reunirse en la investigación cuando se cometió el delito de homicidio, lesiones, contagio de enfermedades, aborto o infanticidio, envenenamiento, robo, fraude, incendio, falsedad o falsificación de documentos; -- elementos que tiendan a la comprobación del cuerpo del delito que en cada uno de los ilícitos enumerados, la ley señala para cada uno de ellos, los elementos que deben integrarse para considerar acreditado el cuerpo del delito, pero en términos generales de acuerdo al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se tiene por comprobado:

"ARTICULO 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integren la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal. Se atenderá para -- ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código." (204)

Señalamiento que se realiza en términos generales para tener por comprobado el cuerpo del delito.

En la integración de la averiguación previa en la que el Ministerio Público deberá constituirse en el lugar en donde se cometió el ilícito levantando una acta en la que se detalle la descripción de los objetos y personas que intervinieron en el delito, con el propósito de identificar al sujeto o individuos que participaron en la comisión del delito, considerándose en este momento como presuntos responsables hasta en tanto el órgano jurisdiccional no decreta su culpabilidad dentro del procedimiento.

Conjuntamente con la atribución conferida al Ministerio Público, el código de procedimientos penales, le confiere facultad a la policía judicial de perseguir los delitos sólo para el caso de que no se pudiera formular directamente al ministerio público la denuncia, actividad investigadora de la policía judicial que tendrá como deber inmediato, previo levantamiento del acta en el que se detalle todos los elementos del lugar donde se cometió el ilícito, la relación de personas, objetos y la intervención de testigos, para lo cual informarán inmediatamente al Ministerio Público, debiendo reunirse, al acta, en parte de la policía en el que se asentarán minuciosamente los datos recabados así como las pruebas que aporten el denunciante o querellante, o los objetos que se recojan en el lugar de los hechos que tengan relación con el delito o a la persona presuntivamente responsable de los actos del ilícito, cómplices o encubridores; aunado a lo anterior, las observaciones que considere pertinentes para cumplimentar la investigación; todo lo anterior de acuerdo a lo establecido por el artículo 274 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal. En cuanto a la querella que se ponga en conocimiento a la policía judicial ésta orientará al querellante para que se constituya ante el ministerio público que se encuentre más cerca, de acuerdo a lo señalado por el artículo 275 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.6.7.- Integrada la denuncia, acusación o querrela, de acuerdo a lo señalado por los artículos 276 al 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se iniciará la investigación, recabando todos los datos, encaminados a acreditar el cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad del sujeto o individuos que participaron en la comisión del ilícito, ya sea como autor intelectual, material, cómplices o encubridores, actividad investigadora que de acuerdo a la doctrina están imbuidos de diferentes principios, los cuales son:

---

"Los principios que rigen el desarrollo -- de la actividad que estamos estudiando, -- son:

1.- La iniciación de la investi ---- gación, está regida por lo que bien podría llamarse "principio de requisitos de iniciación", en cuanto no se deja a la ini ---- ciativa del órgano investigador el co ---- mienzo de la misma investigación, sino -- que para dicho comienzo, se necesita la -- reunión de requisitos fijados en la ley -- (oportunamente se estudiará con detalle -- este punto).

2.- La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de prueba, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investiga ---- ción, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

3.- La investigación está sometida - al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación." -- (205).

Investigación que una vez concluida, se ha integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de él o los sujetos que intervienen en la comisión de un delito, el ministerio público, ejercerá acción penal en contra de los individuos que son considerados presuntos responsables.

3.6.8.-Ejercicio de la Acción Penal.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 2º de Código de Procedimientos Penales para el - Distrito Federal, el cual dice:

"Artículo 2º.- Al Ministerio Público co -- rresponde el ejercicio exclusivo de la -- acción penal, la cual tiene por objeto:--

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II.- Pedir la reparación del daño en - los términos especificados en el código - penal." (206)

205.-RIVERA SILVA, Manuel. ob., cit., páginas 42-43.

206.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, --- página 9.

Corresponde el ejercicio de la acción penal en forma exclusiva al Ministerio Público una vez que han reunido los elementos señalados en el artículo 16 de la Constitución, los cuales deben ser la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto, así: "...nace el ejercicio de la acción penal (la consignación), o, lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto .... el ejercicio no sólo comprende la consignación pues también abarca las actuaciones posteriores como son: Aportación de pruebas, órdenes de comparecencia, aseguramiento precautorio, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos..."(207) por lo que podemos invocar la definición propuesta por el destacado autor MANUEL RIVERA SILVA, quien señala, la acción penal: "...como un conjunto de actividades realizadas por el ministerio público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre pueda declarar el derecho en un acto que el propio ministerio público estima delictuoso."(208) Definición que contiene la descripción de una actividad, una finalidad y un poder, el cual es atribuido única y exclusivamente a el ministerio público; comportamiento que es regido por la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, aunado al reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; disposiciones que determinan la integración del ministerio público y de quien depende, así como su organigrama. Acción penal que de acuerdo a lo establecido en el artículo 3º inciso "B", fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el que preceptúa:

"Artículo 3º.- En la atribución persecutoria de los delitos, al ministerio público corresponde:

B.- En relación al ejercicio de la acción penal.

1.-Ejercitar la acción penal ante los tribunales, competentes por los delitos del orden común, solicitando las órdenes de aprehensión de los presuntos responsables cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o bien de comparecencias cuando así proceda;..." (209)

---

207.- RIVERA SILVA, Manuel. ob., cit., página 45.

208.- Ibidem. página 49.

209.-LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa S.A. trigésimaseptima edición, México 1987, páginas 549, 550 y 551.

Precepto que atribuye al Ministerio Público, facultades para ejercitar la acción penal, la que se realizará a través de la dirección de consignaciones como lo regula el artículo 17 del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el que dice:

"Artículo 17.- La dirección de consignaciones -- dependiente de la dirección general de control de proceso, tendrá las siguientes atribuciones:

I.-Ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes por los delitos de orden común dejando a su disposición a los detenidos -- que hubiere, así como objetos relacionados con los hechos en los casos que corresponde. Soli - citar las órdenes de aprehensión de los presuntos responsables cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o bien, de comparecencia cuando así procede;..."(210)

Ejercitada la acción penal, la calidad de autoridad que hasta entonces tenía el Ministerio Público termina, pasando a hacer parte en el procedimiento judicial.

3.6.9.- La averiguación previa y la carga de la prueba.- De acuerdo a lo señalado por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala que la persecución de los delitos incube al Ministerio Público y a la policía judicial de donde se deduce que de acuerdo a los lineamientos señalados por el código de procedimientos penales se integra la averiguación previa en la que se indagará si el acto denunciado o querrellado es delito; procediéndose a investigar en el lugar en el que haya acontecido el ilícito, sobre las cosas y personas que haya recaído dicho delito y con la participación de peritos, se realizará este comportamiento por el Ministerio Público, el que, es determinado por algunos autores que existe una carga, y que en el ámbito de la averiguación previa existe la carga de la prueba en la comprobación de los elementos que integran el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; -- siendo falsa dicha concepción ya que el ministerio público no tiene

una carga; entendida esta noción como una facultad, es decir, como una potestad de actuar o no, cuando se ha cometido un ilícito, ya que como se ha vertido en el análisis en la concepción de la carga de la prueba, ésta es una facultad concedida a los sujetos en el proceso y aunque quisiera equipararse la actividad del Ministerio Público en la averiguación previa, con el comportamiento de la parte actora en el procedimiento civil al ejercitar la acción; cuestión ésta totalmente distinta; sin embargo y para los efectos de ejercitar la acción ante el órgano competente, no existiría en ningún momento entre una y otra figura posibilidades de semejanza, ya que la primera, es decir, el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, ha recabado una serie de datos, objetos y testimonios, los cuales han servido para integrar el cuerpo del delito y presumir la responsabilidad de un sujeto y que al actuar, no actúa con intereses propios sino como representante del Estado, aunado a que el ministerio público tiene un auténtico deber al ejercitar la acción penal, no teniendo posibilidad de elegir cuando se ha acreditado la comisión de un delito, a través de la averiguación previa al ejercitar o no la acción penal; la cual si no se ejercita incurre en un delito de responsabilidad y en estos casos el Procurador General como representante de la institución, determinará la responsabilidad del titular de la institución investigadora la que no ejercitó acción penal para determinar si ha cometido un delito al omitir su deber, así mismo el Ministerio Público tiene el deber de no ejercitar acción penal cuando no se reúnan los elementos integrantes del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad de los sujetos con la pena señalada por el precepto que enmarca el abuso de autoridad para el caso de ejercitar la acción penal cuando no se reúnan los elementos integrantes del cuerpo del delito o presunta responsabilidad. Así retomando el análisis realizado de que la carga de la prueba es una facultad -

---

y no una obligación, no se puede señalar que el Ministerio Público - tenga una carga de la prueba, sino que tiene un verdadero deber de - investigación, y al resultado de la investigación el deber de ejerci - tar la acción penal o un deber de abstenerse de ejercitar la acción penal para el caso de no tener los elementos que integren el cuerpo - del delito y la presunta responsabilidad ya que al realizar un ---- comportamiento en el que se vea lesionada una norma jurídica con el comportamiento del Ministerio Público, éste tiene una sanción jurídi - ca, la que puede ser una responsabilidad que puede ser leve o severa, dependiendo de la gravedad del asunto: por lo que el comportamiento - del Ministerio Público es un auténtico deber y no una facultad o una potestad, de actuar o no, ya que su comportamiento como representante del Estado, es regido por una ley la que le confiere atribuciones obligatorias y al incumplimiento se genera una sanción jurídica en - contra del Ministerio Público cuando omite cumplir su deber como -- autoridad investigadora o cuando actúa excediendo sus funciones; por lo que la actividad del Ministerio Público es un deber y no una --- facultad o actividad potestativa en donde intervenga su voluntad -- alejada de la disposición de la ley. En cambio en la acción civil el actor actúa por un interés propio teniendo en mente poseer un dere - cho, el cual busca se respete o cumpla por un tercero, exitando al - órgano jurisdiccional y con ello obtener una resolución en la que se conceda el respeto al derecho alegado en forma coactiva.

---

3.6.10.- De la investigación practicada por el Ministerio Público y estimada la existencia de un delito, sancionado por la ley penal y la presunta responsabilidad de uno o varios sujetos -- con o sin detenido se integra la orden de consignación una vez reunidos los requisitos marcados por el artículo 16 Constitucional, -- consignándose la averiguación previa con todos sus elementos, siendo estos elementos los necesarios para excitar al órgano jurisdiccional, es decir, la integración del cuerpo del delito, aunado con los objetos materiales que intervinieron en el ilícito, así como los testimonios y el dictamen pericial expedido para el caso de la intervención de alguna técnica o ciencia para la determinación del delito así como de quien participó en el mismo; todo anexado al expediente de averiguación previa en el que a su vez en el auto -- de consignación se solicita al órgano jurisdiccional orden de aprehensión en contra de él o los sujetos señalados como presuntos responsables; poniéndose así a disposición del órgano jurisdiccional el expediente, el que si es acompañado con detenido se inicia la siguiente etapa que es conocida como instrucción pero para el caso de que no se encontrare sujeto detenido, el Ministerio Público solicitará al órgano jurisdiccional gire orden de aprehensión en contra de él o los sujetos señalados por el Ministerio Público como presuntos responsables.

Consignado el expediente ante el órgano jurisdiccional, a su vez se pondrá a él o los sujetos considerados como presuntos responsables a disposición del órgano, previa reclusión a la prisión preventiva en el que permanecerán hasta que se les dicte libertad ya sea caucional, por falta de elementos para procesar o por una resolución definitiva que los considere absueltos.

En el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público -- debe realizar las siguientes providencias, que aún no señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en forma expresa sí se desprenden de varias normas que integran dicho ordenamiento como son: I.- Promover la incoación del procedimiento judicial. II.- Solicitar al Juez las órdenes de comparecencia o de aprehensión para los efectos de la declaración preparatoria --

---

y en general hacer todas las promociones conducentes a la iniciación de la tramitación del procedimiento.

En la consignación que el Ministerio Público realice de la averiguación previa y del o los sujetos considerados como presuntos responsables termina su calidad de autoridad y asume en la -- etapa siguiente conocida como preproceso la calidad de parte; -- calidad que no pierde hasta que se dicta una resolución definitiva.

3.6.11.- Instrucción.- Una vez puestos a disposición del órgano no jurisdiccional los elementos reunidos por el Ministerio Público en su investigación e integrados en la averiguación previa con el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad así como los instrumentos del delito, aunado al sujeto que se le considera como activo del ilícito consignándose ante el órgano jurisdiccional el que indica el siguiente período conocido como pre-procesal a través de los siguientes pasos: a).- Auto de radicación, b).- Registro en el libro de Gobierno y c).- La orden de darle vista al superior; al efecto la doctrina dice: " El auto de radicación no tiene señalado en la ley ningún requisito formal y lo que formalmente debe contener en su misma esencia, ubicada en la manifestación de que queda radicado algún asunto. En la práctica, estos -- autos contienen los elementos que señala Franco Sodi y que son: - Nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el -- día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente :- I.- Radicación del asunto. II.- Intervención del Ministerio Público. III.- Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública. IV.- Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y V.- Que en general se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional." (211) Auto de radicación que - en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, - no tiene un señalamiento concreto en su regulación, y no obstante a ello según la práctica forense es un elemento indispensable y - el cual inicia el proceso erradicado el expediente en el juzgado-

de conocimiento, surgiendo para el sujeto o los sujetos a disposición del órgano jurisdiccional derechos que deberá cumplir de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 el cual ordena que:

"ARTICULO 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Todo maltratamiento que en la aprehensión, o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades." (212)

Disposición que ordena al órgano jurisdiccional defina la situación legal del procesado para lo cual y de acuerdo al artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala el término para que se levante la declaración preparatoria al inculcado, el cual dice:

ARTICULO 287.- Dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que un detenido ha que dado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria." (213)

En dicho acto en el que se le levante la declaración preparatoria al inculcado deberá seguirse lo señalado por los artículos 286 y 289 los cuales preceptúan que dicha diligencia se practicará en el local del juzgado con acceso al público sin que por ningún motivo se incomunique o por algún medio coactivo se logre la declaración del detenido; en la declaración preparatoria el juez tendrá el deber de hacer saber al detenido 1.- El nombre de su acusador, el nombre de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;- 2.- La garantía de libertad caucional cuando proceda y el procedimiento para obtenerla; y 3.- El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza advirtiéndole al juez que para el caso de que no lo hiciere se nombrará el defensor de oficio. La declaración preparatoria se seguirá con los datos generales del inculcado y una vez ya escuchados los hechos que se le atribuyen y que han generado la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, contestará afirmando, negando o agregando lo que considere pertinente, para lo cual el juez tiene facultad para adoptar la forma y término que estime conveniente a fin de esclarecer el delito y la circunstancia de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó; en el desaho-

go de dicho acto el Ministerio Público como parte y la defensa ya sea particular o de oficio tendrán derecho de interrogar al acusado, pero el juez podrá desechar las preguntas que considerare - capciosas, en este acto el acusado tiene la facultad de redactar la contestación obviamente por escrito, el cual deberá reunir los requisitos de no omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o descargo como lo señala el artículo 293 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En dicho acto en la que se ordene se levante la declaración preparatoria del inculcado y éste se negare a declarar o manifestar que es su deseo no declarar el juez careará al acusado con los testigos que depongan en su contra si fuere posible en ese acto como lo señala el artículo 295 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; una vez levantada la declaración preparatoria o manifestado que fuere el deseo de no declarar, por el inculcado, el acusado tendrá derecho de ser asistido por persona de su confianza y para el caso de que no nombrara defensor, el juez le nombrará defensor de oficio, y si fueren varios defensores deberá nombrarse un defensor como representante común.

Levantada la declaración preparatoria el juez deberá dictar dentro de las setenta y dos horas señaladas en la Constitución un auto en la que se resuelva la situación del inculcado, - auto que puede ser de libertad por ausencia de elementos para procesar o bien un auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso.

Dentro de esta etapa en la que se va a decidir la suerte jurídica del inculcado por parte del órgano jurisdiccional, el que determinará si existen elementos suficientes para procesar al su jeto al existir presunta responsabilidad y la integración del cuerpo del delito, debiéndose de conceder al inculcado todas y -- cada una de las garantías señaladas en el artículo 20 de la Cons titución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

---

" ARTICULO 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias -- personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus -- modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco -- años de prisión, sin más requisito que poner la -- suma de dinero respectiva, a disposición de la -- autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del -- Juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las -- particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el -- lugar que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representante para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía -- será cuando menos tres veces mayor al beneficio -- obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, -- bastará que se garantice la reparación de los -- daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a -- lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y -- dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes -- a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y puede contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

---

IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

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

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior de la Nación.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delito cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo;

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

---

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención." - (214).

Una vez que el juez dentro del término constitucional dicta la resolución en la que se considera al sujeto como presunto responsable de la comisión del ilícito, al integrarse el cuerpo del delito y con estos elementos dicta un auto de formal prisión o un auto de sujeción a proceso, los que deben reunir los requisitos señalados por el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el --- Distrito Federal, lo que contendrá: fecha y hora del auto, delito -- que se le imputa al reo, y la comprobación de sus elementos, la expresión de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, que sean --- bastantes para dar por comprobado el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del acusado; así mismo contendrá el auto el nombre del juez y del secretario que autoriza. Procediéndose a notificar el auto de formal prisión y si esta sujeto a proceso el auto-- que lo sujeta, si estuviere detenido se notificara a su vez al carcelero; ordenándose se haga la identificación del sujeto, que en este momento se le llama procesado, identificación que se hará a través - del sistema administrativo; si el delito que se le imputa es un ilícito en el cual no alcanza el beneficio de la libertad bajo caución, se recluirlá preventivamente en la cárcel, que a efecto se determine para que permanezca recluido, hasta en tanto no se determine en el - procedimiento si se le condena o se le absuelve, a través de la sentencia que se dicte.

Una vez levantada la declaración preparatoria al inculcado -- en la que se ha enterado del nombre de quien lo acusa, el delito que se le imputa y causas de la acusación, así como los elementos que lo constituyen del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; y con--

testado el cargo que se le imputa, el órgano jurisdiccional dentro del término concedido por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá de ser precedido con un auto de formal prisión, en la detención que no podrá exceder de setenta y dos horas, para el caso de que el órgano jurisdiccional estudiando el asunto con los elementos aportados por el Ministerio Público, recavados en la averiguación previa, los que sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, se le dictará auto de formal prisión y si procediere auto de sujeción a proceso.

Si dentro de la averiguación previa el Ministerio Público - hubiere recavado datos y elementos parciales que no sean suficientes para acreditar el cuerpo del delito o bien la presunta responsabilidad del sujeto, puesto a disposición del órgano jurisdiccional, y levantada la declaración preparatoria a él o a los sujetos que hubieren sido consignados, y enterados que fueren de la acusación que se les imputa, así como del conocimiento de la descripción del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito, y --- dichos datos no fueren suficientes para comprobar el cuerpo del - delito o la presunta responsabilidad, o bien ninguno de los dos -- elementos, el órgano judicial, a través de su titular, deberá de dictar un auto de libertad, como lo ordena el artículo 302 del --- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Artículo 302.- El auto de libertad de un --- detenido se fundará en la falta de pruebas -- relativas a la existencia del cuerpo del --- delito o a la presunta responsabilidad del -- acusado; contendrá los requisitos señalados - en la fracciones I, II y VI del artículo 297, y no impedirá que posteriormente con nuevos- datos, se proceda en contra del indiciado."  
(215)

Dictado el auto de formal prisión, con sujeción a proceso, - en la que se ha estudiado los elementos del delito que constituyen

la causa penal, los que son, la descripción de el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución en la que se relacione con la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del procesado, declarándose formalmente preso al sujeto, procediéndose a su identificación administrativa, a través de la extracción de sus huellas dactilares, su ficha signalética la que contendrá fotografía de frente y de perfil, así como señas particulares las cuales serán acompañadas al expediente; en el auto de formal prisión y sujeción a proceso se determinará si el procedimiento se sigue en la vía sumaria o vía ordinaria, de acuerdo a lo señalado por los artículos 305 al 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.6.12.- Vía ordinaria o sumaria fijada por el órgano jurisdiccional, para regir el procedimiento, consistiendo fundamentalmente en fijar términos para proponer y desahogar las pruebas ofrecidas por las partes.

Procedimiento Sumario, el procedimiento se seguirá en la vía sumaria, si se reúnen los requisitos marcados en el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Artículo 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; la pena aplicable no exeda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad. Cuando fueren varios delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 10.

También se seguirá juicio sumario cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez estima necesario practicar otras diligencias." (216)

Procedimiento ordinario, el procedimiento se seguirá en la vía ordinaria en los casos que por exclusión no esten incluidos en el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que Preceptua el procedimiento sumario; procedimiento ordinario que su característica es la aplicación de los términos para proponer y desahogar pruebas, señalado por el artículo 314 que a la letra dice:

"Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores, término dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquéllas que el juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas.

En caso que dentro del término señalado en este artículo, y al desahogar las pruebas no aparezcan las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por diez días más a efecto de recibir los que a su juicio considere necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33." (217)

Vía que el juez determinará seguir en el desarrollo del procedimiento de acuerdo a las características del caso concreto tomando en consideración los elementos señalados por el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo fundamentalmente los términos para los efectos del desahogo de los medios probatorios los que determinaran si se opta por la vía sumaria o vía ordinaria, que asuma el procedimiento, el que

es exclusivamente para los términos concedidos a las partes a efecto de proponer las pruebas que estimen pertinentes, así como para determinar su desahogo, que de acuerdo al artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala el término de quince días contados a partir de la notificación para ofrecer medios probatorios y para su desahogo en los treinta días posteriores, concediendo un nuevo término para el desahogo de nuevos elementos probatorios de diez días más para recibir los nuevos medios probatorios y su desahogo.

En los casos de los procedimientos sumarios como su nombre lo señala el procedimiento en cuanto a los términos será más corto, así el artículo 307 establece el término para ofrecer medios probatorios, que a la letra dice:

"Artículo 307.- Abierto el procedimiento sumario las partes dispondrán de diez días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas, que se desahogaran en la audiencia principal,-- Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos -- segundo y tercero del artículo 314." (218)

Y para los efectos del desahogo el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice:

"Artículo 308.- La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes, al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquella." (219)

218.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob., cit., página 72.

219.- ibidem., página 72.

Pasando a la siguiente etapa del procedimiento que queda en manos de los sujetos que intervienen en el proceso como partes, que en el procedimiento penal; es el Ministerio Público como parte acusadora, y la defensa a través de persona de su confianza o defensor de oficio y el procesado; actividad que consiste en aportar pruebas que tiendan a acreditar sus afirmaciones y para ello deben aportar medios probatorios idóneos a efecto de demostrar los extremos de sus afirmaciones o de sus excepciones; así surge la noción de la carga de la prueba como regla de conducta en el procedimiento penal de acuerdo al artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 248.- El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelva la afirmación expresa de un hecho."(220)

Comportamiento que deben asumir las partes integrantes del procedimiento, y aunque el precepto antes invocado señala la palabra "obligación" de probar, ello no implica que el acusado y procesado tenga un deber de acreditar sus afirmaciones o sus negaciones cuando estas últimas envuelvan la afirmación de un hecho o que vaya en contra de una presunción legal, ya que la sanción máxima que puede recibir el procesado al no aportar prueba alguna, es ser condenado y recibir la sanción que correspondan al caso concreto; comportamiento que de acuerdo a la teoría de la noción de la carga de la prueba, como regla de conducta el procesado se encuentra con la facultad o potestad de aportar pruebas tendientes a acreditar los extremos de sus afirmaciones, y al omitir voluntariamente o bien extemporaneamente fuentes de prueba, la sanción será, que se le condene a sufrir la sanción que al caso concreto corresponda.

La carga de la prueba como regla de conducta, para el procesado se convierte en una facultad o una actividad potestativa de realizar o no dicha actividad, es decir, de aportar medios probatorios que tiendan a acreditar los extremos de su afirmación y la única sanción que se le puede atribuir al sujeto inculcado, es que se le condene a sufrir la pena señalada en el tipo penal que describe el comportamiento ilícito, sin que exista otra sanción para dicha inobservancia; pero el comportamiento del procesado que busca no ser privado de su libertad, con una regla de conveniencia -- actúa libremente y con la intención de vertir convicción al juzgador, para acreditar la inexistencia del cuerpo del delito, descrito por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Artículo 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo, según lo determina la ley penal. Se entenderá para ello en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene -- este código." (221)

Comportamiento que el acusado deberá de desplegar a efectos de acreditar que los elementos de su comportamiento no se encuadren en la hipótesis descrita en el Código Penal y con ello el cuerpo del delito no se integró debidamente. O bien que su conducta no fue la que dió origen al acto ilícito; o demostrando la falta de responsabilidad penal, a través de una excluyente de responsabilidad señalados en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, listando como causas excluyentes de responsabilidad penal: 1.- Obrar por una fuerza física exterior irresistible; 2.- Padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retrasado que impida comprender el alcance de su comportamiento; 3.- Obrar en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes de otro,

repéliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente; 4.- El miedo grave o el temor fundado o irresistible de un mal inminente o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes de un peligro real grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial; 5.- Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho--- consignado en la Ley; 6.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso - sino por circunstancias del ofendido si el acusado lo ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar; 7.- Obedecer a su superior legítimamente en una orden jerárquica; 8.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo; -- 9.- El ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos, o instrumentos del mismo o impedir que se averigue cuando se traten de ascendientes o descendientes consanguíneos o afines, conyuge y - parientes colaterales hasta el cuarto grado, los que están ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud, o estrecha amistad; 10.- Causar un daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas; 11.- Realizar la acción y omisión bajo un error invencible elementos que tienden a excluir la responsabilidad y con ello la -- aplicación de la sanción penal. Elementos que reunidos por el procesado buscan influir en el ánimo del juez para que la resolución definitiva que se dicte en el procedimiento se le absuelva al procesado, comportamiento que puede tener la variante de buscar la dismi nución de la pena para el caso de que el Ministerio Público haya -- vertido elementos que acrediten fehacientemente e ineludiblemente - la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del procesado, integrando su acusación con elementos que vengan a - agravar la conducta, es decir, con premeditación, elvosía o ventaja; buscando el procesado acreditar que su comportamiento no se de plegó con alguna o varias agravantes, aportando para ello pruebas - que tiendan a acreditar los extremos de sus afirmaciones y para e-- llo acudiran a la lista de pruebas que puedan aportar a efecto de - demostrar los extremos de sus afirmaciones, señaladas por el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fed-- eral; la lista de medios probatorios que se puedan aportar en un pro cedimiento, el que a la letra dice:

---

"Artículo 135.- La Ley reconoce como medios de prueba:

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

También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario practique la averiguación, pueda constituir la. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba." (222)

Aportándose pruebas según el caso concreto; que para el acusado cuando tiene un ánimo de acreditar su inocencia, inculpabilidad o excluyente de responsabilidad, deberá de asumir su comportamiento pleno para acreditar dicha situación jurídica; en cuanto al Ministerio Público, de los medios aportados desde la averiguación previa recabados en su calidad de autoridad investigadora y puestos a disposición del órgano jurisdiccional a través del ejercicio de la acción penal, podrá perfeccionar las pruebas ya vertidas o bien aportar las que el ofendido aporte como coadyuvante en el procedimiento.

En el auto en el que se admiten los medios probatorios se dictará el día y hora para la celebración de la audiencia de ley en la que tendrá por objeto la vista y desahogo de todos los medios de prueba vertidas por las partes en el procedimiento, citándose a las partes para la celebración de dicho acto en la que se llevará a cabo, de acuerdo a lo señalado por los artículos 59 y 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Desahogándose todos los medios probatorios o bien transcurrido el término concedido para aportar pruebas al juez declarará cerrada la instrucción y pasará a la siguiente etapa que es conocida como la etapa de conclusiones, esto de acuerdo a lo señalado por el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 315.- Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediere de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentara un día más."-(223)

Vertidas las conclusiones por el Ministerio Público, y la - defensa, se llevará la celebración de la audiencia de vista que de acuerdo al artículo 325 debe celebrarse dentro de cinco días siguientes a la recepción de las conclusiones como lo señala el precepto 325, que a la letra dice:

"Artículo 325.- Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes." (224)

Audiencia que de acuerdo al artículo 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, deberán de estar presentes las partes, señalando la hipótesis que en casos de ausencia del Ministerio Público o de la defensa el comportamiento que debe asumir el órgano jurisdiccional en tales casos se señalara nueva - fecha sin dejar de comunicar la falta al superior del Ministerio Público y el defensor si fuere de oficio, para la sanción correspondiente.

---

223.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, - ob., cit., página 73.  
224.- Ibidem., página 75.

En la celebración de la audiencia de vista y concluida la misma se estará a lo dispuesto por el artículo 328, que a la letra dice:

"Artículo 328.- Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez de clarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia." (225)

Procediéndose a remitir el expediente a la última etapa del procedimiento que es conocida como sentencia, la que consistirá en la decisión de la cuestión debatida, para la cual la ley señala -- que la resolución definitiva deberá de dictarse dentro de los quin ce días siguientes a la audiencia de vista como lo establece el ar tículo 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito - Federal que a la letra dice:

"Artículo 329.- La sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más ." (226)

Resolución que deberá contener los elementos formales que - el artículo 72 párrafo cuarto señala y que a la letra dice:

"Artículo 72.- Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncia. Párrafo cuarto: Las sentencias contendrán.

I.- El lugar en que se pronuncien;  
II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado ci vil, su residencia o domicilio y su pr fesión;

225.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, - ob., cit., página 76.

226.- Ibidem., página 76.

- III.- Un extracto breve de los hechos - exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia;
- IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y
- V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos." (227)

Elementos formales que debe contener la sentencia definitiva aunado a un análisis que a criterio del juzgador determinará la sanción a aplicarse, criterio que deberá señirse a un razonamiento lógico jurídico, tomándose en consideración lo señalado por el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Artículo 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1º. La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2º. la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron delinquir y sus condiciones económicas.

3º. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4º. Tratándose de los delitos cometidos -- por servidores públicos, se aplicará lo -- dispuesto por el artículo 213 de este Código.

El juez deberá tomar conocimiento directo, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida por cada caso.

Para los fines de este artículo. el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos-conducentes en su caso, a la aplicación de las sanciones penales." (228)

Elementos que deberán tomarse en cuenta por el juzgador al momento de estar analizando el procedimiento y las pruebas aportadas por las partes, surgiendo en este momento la noción de la carga de la prueba como regla de juicio; entendida dicha regla de juicio como la que: "... determina el contenido de la decisión, cuando faltan las pruebas a fin de que el juez forme la propia convicción en caso de duda." (229) Indicándose por la doctrina que la -- regla de juicio es utilizada por el juez al momento de dictar una resolución definitiva en el procedimiento, que en caso de duda ya sea por la deficiencia de las pruebas y por la inactividad de la parte que tiene la conveniencia de aportar elementos que lleven -- convicción al juzgador y con ello alcanzar éxito en la contienda y no lo hiciere, resentirá la pérdida del procedimiento; tomando en cuenta por el juez dicha conveniencia de aportar pruebas por las partes. y con ello dictar una resolución la que será una relación lógica jurídica entre los hechos afirmados y aprobados, y la relación con la hipótesis descrita en la norma jurídica; que en caso de deficiencia o falta total de medios probatorios que pudieren haber vertido las partes, para que en la resolución definitiva no se llegue a dictar un "non liquet. o una resolución inhibitoria, es decir, un proceso sin determinación. Por lo que la regla de juicio como elemento auxiliar del juzgador para decidir una con

---

228.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., página 23.

229.- MICHELI GIAN, Antonio. ob. cit., página 143.

troversia planteada entre una afirmación y una negación y la ausencia de los medios probatorios que viertan certeza al juzgador, el órgano se auxiliara de dicha regla de juicio; pero en la rama penal no tiene aplicación la regla de juicio como elemento integrante de la carga de la prueba, toda vez que el juzgador, a la ausencia de medios probatorios o deficiencia de los mismos, que acrediten la presunta responsabilidad de él o los sujetos, o bien la ausencia de la integración del cuerpo del delito, surge el principio IN DUBIO PRO REO, según el cual el juez debe decidir en favor del reo; en cambio si se acredita plenamente la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de él o los inculpados -- por parte del Ministerio Público en la que se compruebe además la comisión de un ilícito con un agravante (premeditación, alevosía o ventaja), el juez deberá condenar al o a los acusados de acuerdo a la penalidad marcada por el tipo penal que sirve de base a la imputación.

De lo anterior se desprende que la carga de la prueba como regla de juicio en el ámbito procesal penal carece de aplicación -- ya que el juez al momento de dirimir la controversia dictando una resolución definitiva, toma en consideración los elementos particulares del procesado. De acuerdo a la ley considera al procesado -- un ignorante del derecho, no así al Ministerio Público que es considerado como el técnico conocedor del derecho, y que de acuerdo -- a la atribución conferida por la ley al acusado y al Ministerio Público como partes en el procedimiento penal tienen una función -- bien determinada: El Ministerio Público integrando los elementos -- necesarios para acreditar la presunta responsabilidad y la integración del cuerpo del delito a los hechos presentados y tipificados -- como ilícitos, en contra de uno o varios sujetos en concreto, poniendo a consideración de un órgano jurisdiccional dichos elementos y conductas considerados delictivos para que se determine y resuelva. Interviniendo el o los sujetos procesados, aportando elementos para acreditar su inculpabilidad, a través, de la ausencia de elementos en la integración del cuerpo del delito o en la ausencia de responsabilidad penal o bien por una excluyente de responsabilidad o por falta de tipo penal.

---

Después de esta conducta asumida por las partes, el órgano jurisdiccional en su análisis no encuentre indicios suficientes - en contra del procesado, surge el aforismo IN DUBIO PRO REO, reconocido por el derecho procesal penal positivo, el cual consiste que en caso de duda la resolución sea favorable al reo; y para el caso de que el Ministerio Público acredite fehacientemente la responsabilidad penal, el órgano jurisdiccional dictara una resolución condenando al sujeto activo del delito y se aplicara una sanción descrita en el tipo penal; y con ello no habrá posibilidad de que se dicte una sentencia inhibitoria o un NON LIQUET.

3.7.- Reglas sobre la carga de la prueba en el Código de - Procedimientos Penales en el Distrito Federal.- de acuerdo al análisis descrito en los puntos anteriores, se ha señalado que la no ción de la carga de la prueba se divide en dos momentos en concreto: Como regla de conducta y regla de juicio.

3.7.1.- La Regla sobre la Carga de la Prueba en el Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, se encuentra -- regulada en los artículos 246, 247 y 248 del Código de Procedi--- mientos Penales para el Distrito Federal, como ya se analizó; artículo 246 (230), que establece la sujeción de los órganos a -- preciar las pruebas de acuerdo a las reglas establecidas en la -- ley; artículo 248, (231) precepto que invoca la noción de la carga de la prueba como regla de conducta, en la que se le atribuye a las partes la carga de probar sus afirmaciones.

---

230.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, -  
ob., cit., página 55.  
231.- Ibidem., página 56.

### 3.8.- La Carga de la Prueba en la Jurisprudencia.

3.8.1.- La Carga de la Prueba en el Ambito Penal.- De acuerdo al análisis que antecede a este punto, se ha señalado que la --noción de la carga de la prueba se divide en dos partes, como regla de conducta dentro del procedimiento, y como regla de juicio -- que surge al momento de dictar resolución definitiva.

3.8.2.- La carga de la prueba en la jurisprudencia como regla de conducta.- La mayoría de tesis que aluden a la noción de la carga de la prueba , la relacionan a la regla de conducta ya que -- hace el señalamiento en diferentes razonamientos dentro de la --- jurisprudencia, como aludir: "Corresponde a él y no al Ministerio -- Público probar plenamente", "El acusado quien debe probar en su -- defensa", "La carga de la prueba de que este fue imprudencial co -- rresponde a la defensa", "Es al propio quejoso a quien recae la -- carga de probar", "Corresponde al Ministerio Público la demostra -- ción de la negligencia", "La carga de tal prueba recae en la parte que pretenda sustraer el caso de la suposición provisional de la -- ley", expresiones que refieren el comportamiento exigido al proce -- sado o al Ministerio Público dentro del procedimiento en el fuero -- común o en el juicio de amparo, mencionándose eminentemente a la -- regla de conducta, como elemento indispensable en el progreso del -- procedimiento a efecto de alcanzar una resolución favorable a sus -- intereses ya sea del procesado o del Ministerio Público, y al fin -- de acreditar lo antes expuesto se aporta la siguiente tesis:

#### CARGA DE LA PRUEBA.

En tratándose de delitos intencionales, -- ordinarios y simples, o sean sin la con -- currencia de alguna modalidad, basta la -- objetividad del daño lesivo y que se da -- en el mundo de relación, para encuadrarse el evento en aquel casillero genérico; -- empero, si el agente aduce alguna circun -- stancia que pudiera suprimir o atenuar su -- responsabilidad, o el titular de la ac -- ción punitiva estima que concurrió una -- agravante general o específica califican -- te, cualquiera de estas dos hipótesis --

---

debe demostrarse.

Sexta época, Segunda Parte: Vol. I, Pág. 15  
A.D. 6290/56. Eusebio Gómez Mondragón. Unanimitad de 4 votos."(232)

**INTENCIONALIDAD DELICTIVA, CARGA DE LA PRUEBA --  
CONTRA LA PRESUNCION DE LA.**

De acuerdo con la ley penal, tan pronto como se demuestra que alguien causo un daño - de los reputados como delictuosos, surge la presunción de intencionalidad delictiva, -- presunción que admite prueba en contrario, por lo que puede ser combatida y aniquilada o atemperada en sus efectos, por quien tenga interés en ello, entonces, la carga de - tal prueba recae en la parte que pretenda - sustraer el caso de la suposición provisional de la ley, sea para acreditar la existencia de una calificativa, que agrave la - situación del acusado, en cuyo caso es el - Ministerio Público quien debe aportar las - pruebas respectivas, o bien para demostrar - que concurre una exculpande de responsabilidad o alguna circunstancia modificada de la situación, en favor del inculpado, en cuya hipótesis es la parte de este la que esta - obligada a comprobar la excepción a la regla general, siendo admisibles, en principio, todas las pruebas que conforme a derecho son aptas para lograr tales efectos.  
Amparo Directo 1166/64. ARMANDO ZUÑIGA RICO.  
2 de Agosto de 1965. Unanimidad de 4 votos.  
Ponente: AGUSTIN MERCADO ALARCON."(233)

Tesis que se han dictado en forma genérica tanto para el -- Ministerio Público como para el imputado, y para el señalamiento de la individualidad de la carga de la prueba como regla de conducta - se aportan las siguientes tesis, la primera que le atribuye al acusado la regla de conducta y la segunda al Ministerio Público las que dicen:

- 
- 232.- Semanario Judicial de la Federación, Al apendice 1917-1985, - Tesis de Ejecutorias, Segunda Parte, Primera Sala, México 1985 página 329.  
233.- Semanario Judicial de la Federación. Volumen XCVIII, Época --- sexta, página 48.

IMPRUDENCIA. CARGA DE LA PRUEBA, CORRESPONDE AL ACUSADO, CUANDO SE PRESUMA INTENCIONALIDAD EN SUS ACTOS.

Si contra el acusado existe, en términos del artículo 9 del Código Penal del Distrito Federal, la presunción de intencionalidad de sus actos, para desvirtuarla y demostrar que esta en el caso de excepción correspondera a él y no al Ministerio Público probar plenamente la imprudencia o culpa.

Amparo Directo 626/80- MIGUEL ANGEL MANZANAREZ VEGA. 21 de Agosto de 1980- 5 Votos- Ponente: RAUL CUEVAS MANTECON. Septima Epoca: Volúmenes 133-138, Segunda Parte, página 100." (234)

IMPRUDENCIA, IMPERICIA, FALTA DE REFLEXION O CUIDADO CARGA DE LA PRUEBA DE.

Corresponde al Ministerio Público la demostración de la negligencia, falta de reflexión o de cuidado, imprudencia o impericia de la quejosa, y además la relación de causalidad con los resultados dañinos de caso. Amparo Directo 6378/61, MARIA LUISA IBARRA-DE ROJAS, lro. De Marzo de 1962, Mayoría de 4 votos, Ponente: ALBERTO R. VELA." (235)

Tesis que alude a la regla de conducta ya sea para el acusado o para el Ministerio Público, de donde han surgido dependiendo el comportamiento que la norma indica ya sea para el Ministerio Público o para el acusado seguir, y en cada ilícito descrito en la ley penal se señala la regla de conducta a seguir, y como se ha señalado en la primera tesis corresponde al inculpado la acreditación de su inocencia a través de la no integración del cuerpo del delito y la ausencia de responsabilidad ya sea por el no comportamiento -- por un excluyente de responsabilidad, y en cuanto al Ministerio Público acreditar las agravantes que ayudan en el transcurso del proceso, señalándose en cada ilícito la regla de conducta que debe de asumir las partes en el procedimiento.

234.- Semanario Judicial de la Federación, Volúmenes 139-144, Epoca Septima, página 91.

235.- Semanario Judicial de la Federación, Volumen LVII, Epoca Sexta, página 40.

3.8.3.- La Carga de la Prueba en la Jurisprudencia como regla de juicio.- De la investigación realizada en la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, así como las tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Penal, no se encontró ninguna tesis en la que se discuta la carga de la prueba como regla de juicio ya que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula a través del artículo 247- el principio IN DUBIO PRO REO, es decir, que en caso de duda debe absolverse al reo, concluyendo que en el procedimiento penal ni en las tesis jurisprudenciales se ha discutido la regla de juicio como la alternativa que tiene el juez de dictar una resolución en caso de duda ya que la ley le señala que en caso de duda debe de absolverse.

---

CAPITULO IV.

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL  
DISTRITO FEDERAL

4.1.- La existencia real y formal de la carga de la prueba -  
en los procedimientos penales en el Distrito Federal.

4.1.1.- La existencia real de la carga de la prueba en los -  
procedimientos.- Si entendemos el término real como la existencia -  
verdadera de un acontecimiento, y este acontecimiento dió origen --  
a la transgresión de un precepto legal, y en la búsqueda de la ver-  
dad, la ley le confiere facultad al órgano jurisdiccional para ---  
indagar la verdad de las afirmaciones presentadas por las partes, -  
reconstruyendo el acontecimiento, considerandolo como un anteceden-  
te histórico, tratandose de formar una idea más acercada a lo ----  
acontecido realmente, estaremos reafirmando que cuando la ley con -  
fiere facultad al órgano judicial para indagar los acontecimientos-  
como históricos, se considera que el procedimiento se encuentra --  
influido por el principio inquisitivo; principio considerado como -  
base del procedimiento y como elemento central de la concepción --  
publicista. Principio inquisitivo que es considerado como la atri -  
bución que la ley le confiere al juez para actuar de oficio en la --  
búsqueda de la verdad: "Porque si hay un interés público en que el  
resultado del proceso civil sea justo y legal, el Estado debe dotar  
al juez de poderes para investigar la verdad de los hechos que las-  
partes afirman en oposición, y nadie puede alegar un derecho a ---  
ocultar la verdad o a engañar al juez con pruebas aparentes u omi -  
siones de otras;..."(236).

En el despliegue del proceso que se realice de oficio cuando  
la ley confiere facultad para ello al órgano jurisdiccional, el --

objetivo principal es buscar la reconstrucción de lo acontecido verdicadamente para que el juez se forme una idea clara y precisa, y con ello poder determinar si la conducta argumentada se encuentra ajustada a la descripción hipotética señalada en la ley, y con ello determinar, apegado a derecho, la resolución definitiva, que busca obtener el principio máximo que el derecho conoce como justicia; en la actividad procesal, debe señalarse la facultad que el órgano jurisdiccional le atribuye la ley en la búsqueda de la verdad real y material, valiéndose para tal fin de cualquier persona, cosa u objeto ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, o bien decretar en todo tiempo la práctica o ampliación de cualquier diligencia, siempre que sea conducente para el esclarecimiento de lo acontecido, valiéndose de la reconstrucción de los hechos y analizar los mismos como un antecedente histórico, y con tal actividad poder cumplir la función jurisdiccional, dirimiendo las controversias, apegándose a los lineamientos que señala la ley. En la búsqueda de la verdad, al órgano se le debe de facultar por la ley con poderes plenos para allegarse de elementos que sirvan para la reconstrucción de los hechos, así como recabar todos los medios probatorios que estén regidos bajo el principio de idoneidad y pertinencia; y con ello dictar una resolución, en donde no se oculte la verdad o se pretenda engañar al juez con pruebas aparente u omisiones de otras atribución que de decretarse en la ley adjetiva se consideraría influida la ley por el principio inquisitivo con los efectos de que la actividad de las partes se le consideraría como mero apoyo al desarrollo del procedimiento; dentro de los procedimientos influidos por el principio inquisitivo la noción de la carga de la prueba pierde su eficacia, ya que al órgano se le facultaría para desarrollar la actividad del proceso, buscando la verdad de lo acontecido, indagando y allegándose de todos los elementos que crea necesarios para reproducir el acontecimiento fáctico externo, que sirvió de base para considerar transgredida un precepto hipotético y con ello la intervención de un órgano profesional, el cual se encuentra investido de facultades que la mayoría de las veces son discretionales y no plenas; la actividad del juez al dirimir la controversia,

---

al recabar los elementos materiales e integrando convicción de lo acontecido, dictara una resolución lógica jurídica, estructurando los elementos de su resolución a los elementos de la norma y del acontecimiento fáctico externo que sirvió para considerar integrada la descripción hipotética de la norma jurídica. A la ausencia de elementos que puedan ser medios de prueba para la plena convicción del juzgador al no poderse reconstruir el acontecimiento fáctico externo que sirvió de base para considerar que una norma hipotética ha sido transgredida, se aplicará el elemento inicial que sirvió de base para el ejercicio de la acción, condenando o absolviendo según los elementos recabados por el órgano y que favorezcan a lo argumentado por alguna de las partes en contienda; y a la ausencia total de elementos de prueba que puedan recabarse inmediatamente, debe de verificarse si la conducta señalada se encuadra en forma perfecta a la hipótesis señalada en la ley, y al no encuadrarse, debe absolverse; sin embargo no obstante de que la ley le confiera facultades al órgano jurisdiccional, la actividad de las partes en el procedimiento y el concurso de dichos comportamientos de los sujetos del procedimiento, daran al juez un apoyo para recabar los datos necesarios para formarse una convicción plena, y con ello determinar, es decir resolver en forma definitiva apegado a la ley, y no dar pauta a que se dicte una resolución inhibitoria, es decir, un NON LIQUET.

4.1.2.- La existencia formal de la carga de la prueba en los procedimientos.- Si entendemos el término formal como un comportamiento o estilo de obrar, y ese comportamiento es desplegado por las partes que contienden en el procedimiento, y la ley les faculta el desarrollar dicha actividad a efecto de acreditar los extremos de sus afirmaciones o excepciones; estaremos invocando que el procedimiento se encuentra influido por el principio dispositivo, en donde la actividad de las partes tiene una gran importancia, ya que desarrolla el procedimiento desde el inicio hasta su terminación, dando a iniciativa del actor o reo el contenido, objeto e impulso del proceso obligando al juez a tener una actividad de simple administrador, siendo mero espectador de la contienda y con ello

---

aplicará la función de dirimir la controversia, apegado a los elementos de lo argumentado y probado, sin tomar en consideración situaciones que aunque reales y ciertas y que tengan relación con el asunto, ya que al no formar parte de la litis planteada, no se tomarán en cuenta y se dictará una resolución con elementos formales. Dentro de los procedimientos influidos por el principio dispositivo, la noción de la carga de la prueba adquiere plena importancia, ya que de acuerdo a la división que la doctrina ha vertido con respecto al principio de la carga de la prueba al señalar que se encuentra dividida en dos reglas: regla de conducta y regla de juicio; la primera como la facultad conferida por la ley a las partes para impulsar el proceso, según su leal saber y entender, desarrollando paso a paso las etapas del procedimiento con la finalidad de obtener una resolución favorable a los intereses de cada una de las partes, considerándose que en el desarrollo del procedimiento se realiza a iniciativa de parte, bajo la regla de conveniencia de impulsar el proceso; en cuanto a la segunda regla, conocida como regla de juicio, la que integra a la noción de la carga de la prueba, considerándose por la doctrina como elemento alternativo que tiene el juzgador al momento de dirimir la controversia en ausencia o deficiencia de pruebas aportadas por las partes, tomándose en consideración por el juzgador quien de las dos partes tenía que soportar la actividad de probar; y al omitir dicha actividad en forma voluntaria o involuntaria por extemoráneo al no sujetarse a los términos previstos en la ley el juzgador dictará una resolución en contra de la parte que tenía la responsabilidad de acreditar sus afirmaciones o excepciones, y con ello evitar una resolución inhibitoria o un NON-LIQUET, considerándose con ello un fracaso procesal y con ello no obtener que se dirima la controversia; por lo antes expuesto la noción de la carga de la prueba adquiere relevancia en los procedimientos regidos bajo el principio dispositivo.

---

4.1.3.- La existencia real y formal de la carga de la prueba en los procedimientos penales en el Distrito Federal.- De acuerdo al contenido del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dicho ordenamiento ha venido adquiriendo una fisonomía de carácter inquisitiva, rezagando la concepción dispositiva que predominó en la integración, ya que no obstante que se ha considerado en todo momento como un ordenamiento regido bajo el principio inquisitivo, de su lectura se desprende que el procedimiento tiene tendencias dispositivas, toda vez, dicho ordenamiento confiere facultades a las partes de impulsar el procedimiento, omitiéndose el señalar por precepto alguno facultades concedidas al órgano jurisdiccional para impulsar el proceso en forma oficiosa y con ello estar sujeto a los elementos vertidos por el Ministerio Público y por el procesado a través de su defensor, restringiendo la obtención de la verdad objetiva, es decir, el órgano jurisdiccional no tiene facultad o poder para allegarse elementos que tuvieran relación con lo acontecido verdicamente y con ello formarse una concepción parcial de tales acontecimientos y con ello dictar una resolución declarando la culpabilidad o inocencia del indiciado, ya que teniendo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, una influencia del principio dispositivo, dejando a las partes la carga de la prueba, entendida como regla de conducta, fundandose lo anterior en lo dispuesto por el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Artículo 248 el que afirma está obligado a probar; También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelva la afirmación expresa de un hecho." (237)

Precepto que señala a las partes que deben de realizar un comportamiento positivo, tendiente a desarrollar el procedimiento e influir en él mismo, acreditando sus afirmaciones o sus excepciones.

nes; aunado a lo anterior se encuentran las facultades conferidas - por los artículos 307 y 314 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a las partes para el desarrollo del procedimiento; preceptos que señalan las facultades que tienen las partes para proponer pruebas dentro del término concedido, según la vía sumaria u ordinaria que hubiere sido determinado por el juez, y con ello vertir pruebas a efecto de influir en la -- convicción del juzgador para que al momento de dictar una resolu -- ción sea favorable a sus afirmaciones o a sus excepciones; en el ámbito del procedimiento penal, ha venido perdiendo terreno el principio dispositivo, dando paso al principio inquisitivo, ya que la regla de conducta que integra la noción de la carga de la prueba, poco a poco va perdiendo eficacia en el procedimiento penal, toda vez - que empieza a surgir el principio inquisitivo dentro de la ley procesal como se desprende de lo vertido por el artículo 314 párrafo - segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual faculta al juzgador para realizar actos tendientes al - esclarecimiento de la verdad: como el de ampliar términos para ofrecer y desahogar medios probatorios, considerados en algunas ocasiones son denominadas supervenientes, medios probatorios que deban tener relación inmediata y directa con el caso concreto.

El procedimiento Penal en el Distrito Federal, se encuentra regido bajo diferentes principios que surgen para dar vida al proceso, el cual es delimitado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que tiene una influencia marcada por - el principio dispositivo, con una tendencia a el principio inquisitivo, toda vez que, en la búsqueda de la verdad como antecedente -- histórico se empieza a conceder facultades amplias a los órganos -- jurisdiccionales para resolver los casos puestos en su conocimiento; principios que influyen en el desarrollo del proceso.

---

4.1.4.- La existencia real y formal de la carga de la prueba como regla de juicio en los procedimientos penales en el Distrito Federal.- Dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentran los lineamientos que rigen el procedimiento penal y del mismo, dimanar una serie de principios y reglas a seguir para el desarrollo del proceso, surgiendo al momento de integrada la litis y abierto el procedimiento a la etapa de ofrecimiento de pruebas surge el principio de la carga de la prueba como regla de conducta regulada a través del artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, principio que no se agota en ésta etapa del procedimiento sino que resurge al momento en que se determinara por el órgano quien ha acreditado los extremos de sus afirmaciones o de sus excepciones, surgiendo el principio de la carga de la prueba como regla de juicio para el caso de que las partes que tenían la responsabilidad de probar o no lo hicieron, surge el principio de la carga de la prueba como regla de juicio, que en el caso del procedimiento penal para el Distrito Federal no tiene aplicación, ya que de acuerdo a lo señalado por el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Artículo 247.- En caso de duda deberá absolverse." (238)

Precepto que alude al principio IN DUBIO PRO REO el que es conocido por la doctrina penal, que para el caso de que no se encuentre plenamente comprobado el cuerpo del delito o bien la presunta responsabilidad de él o los procesados por el ilícito que se les imputa deberá de absolverse a un cuando se considere parcial la integración de alguno de los elementos de la acción penal.

Resumiendo la noción de la carga de la prueba en el procedimiento penal en el Distrito Federal, es parcial, ya que de acuerdo a los elementos que integran la noción de la carga de la prueba, -- compuesta de una regla de conducta y una regla de juicio, la ley -- únicamente reconoce una regla de conducta toda vez que se encuentra influido el procedimiento por el principio dispositivo, omitiéndose reconocer por la ley penal la regla de conducta que de acuerdo a -- la doctrina es el segundo elemento de la noción de la carga de la -- prueba, toda vez que la ley señala expresamente el principio IN DU-  
BIO PRO REO, es decir, que en caso de duda debe de absolverse por -- lo que es considerado el procedimiento penal en este momento con -- una influencia de principio inquisitivo, pues al órgano jurisdiccio-  
nal se le conceden facultades para dirimir la controversia de acuer-  
do al criterio que el órgano jurisdiccional tenga de los elementos -- de la acción penal, a su comprobación plena y para el caso de que -- no se hubiere integrado plenamente el cuerpo del delito o la presun-  
ta responsabilidad deberá de absolverse a un cuando exista integra-  
ción de uno de los elementos, por lo que la duda es elemento favora-  
ble al procesado.

4.2.- La ausencia del principio de la carga de la prueba den-  
tro de los procedimientos penales en el Distrito Federal.

4.2.1.- La ausencia del principio de la carga de la prueba -- como regla de conducta para el Ministerio Público en los procedi- --  
mientos penales en el Distrito Federal.- En el proceso penal la par-  
ticipación del Ministerio Público como el titular de la acción penal  
facultado por la Constitución y la Ley subjetiva y adjetiva para --  
perseguir los actos considerados delitos: " Más frecuentemente se --  
habla de carga, que incumbiría a la acusación pública, pero tal car-  
ga se ha entendido: a) O como desventaja objetiva, que recaería so-  
bre el ministerio público, cuando la acusación no prospere, o bien-  
b) Como un verdadera y propia carga subjetiva, que recaería sobre --  
dicha acusación." (239) Idea que alude a una desventaja objetiva --

equiparándose al razonamiento que la doctrina hace de la noción de la carga objetiva, entendida ésta: " En el primer sentido se han -- dado diversas definiciones de la actividad probatoria del ministerio público; hay así quien habla de una carga objetiva por el hecho de que la acusación experimenta una desventaja si no queda probada la culpabilidad del imputado; sin embargo, se contempla un interés de la prueba por parte del ministerio público de modo que la acusación prospere;..." (240) razonamiento que tiene relación inmediata y directa con la concepción que la doctrina ha venido sosteniendo de -- que la carga de la prueba influye en el proceso penal, teniendo una tendencia por algunos doctrinarios en el sentido de que: "... define la carga de la prueba en lo penal como "menos perfecta" en cuanto la actividad de parte puede ser integrada por la actividad instructoria del juez." (241) Por lo que: "Limitándome por ahora al -- ministerio público,..." (242) aclaración respecto a los poderes con feridos a la acusación pública señalándose que: "... no creo que el problema pueda plantearse últimamente, sino se pone de relieve preliminarmente que el poder del órgano de la acusación pública está -- vinculado a un deber inherente al oficio revestido. En el curso del proceso, verdaderamente, el ministerio público tiene solamente poderes puesto que el deber no es propiamente procesal, sino de naturaleza administrativa, dependiendo de su calidad de funcionario público." (243) Como se ha venido sosteniendo el Ministerio Público -- actúa con la atribución conferida por la Constitución con un auténtico deber en la función investigadora no teniendo facultad o potestad para proseguir la averiguación previa, sino que la ley le revis te de obligatoriedad en su actividad; en el procedimiento actúa con la función pública de representar el interés general por lo que: -- " Me parece inútil, por tanto, el querer vincular la actividad procesal del ministerio público a un interés interno; he aquí por que, a mi entender, debe considerarse como fracasada la tentativa de -- transportar al proceso penal la noción de la carga de la prueba, -- acogida por la predominante doctrina." (244) Razonamiento que ana--

---

240.- MICHELI GIAN, Antonio., ob. cit., páginas 270-271.

241.- Ibidem., página 271.

242.- Ibidem., página 271.

243.- Ibidem., página 271.

244.- Ibidem., páginas 271-272.

liza el comportamiento del Ministerio Público en el procedimiento, - ampliándose y comentándose: " Es que en este último proceso la carga no tiene la eficacia de estímulo de la actividad de las partes, - puesto que no puede decirse que el Ministerio Público sea titular - de un interés interno en antagonismo\* con el del imputado." (245) - Idea que alude a la actividad del Ministerio Público en forma indirecta ya que con la función pública conferida por la ley al actuar no procede con un interés propio y en contraste con los intereses - del imputado, sino que actúa cumpliendo un deber, es decir una obligación conferida por la ley en el desarrollo de su actividad; así mismo en el procedimiento: " Creo, en efecto, que no se puede decir nunca que el órgano de la acusación pública resulte vencido, porque el interés de la sociedad está en el castigo del culpable y en la - represión del delito precisamente en cuanto exista un delito y, por consiguiente, un culpable." (246) análisis que la doctrina hace remarcando que el Ministerio Público en su función actúa en representación de la sociedad y que dentro del procedimiento no es vencido el Ministerio Público, sino que se acredita o no los elementos de - la acción, esto es, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de él o los sujetos procesados y que al promover la acción penal es en nombre y representación de la sociedad que busca reprimir el comportamiento que es elevado al rango de ilícito y por consiguiente a los infractores se les sanciona: " Por tal razón, el ministerio público no puede ser entendido como una parte privada cualquiera, puesto que su función en el proceso penal se vincula estrechamente al hecho de que en aquel proceso existe una acusación pública y un acusado, y de ahí que él ejerce una función esencialmente dialéctica." (247) Función que el Ministerio Público al actuar en el procedimiento se dice que: "...el ministerio público no está investido de poderes procesales, concedidos precisamente para el cumplimiento de la función misma." (248) Poderes procesales que de acuerdo a la ley y al principio dispositivo o inquisitivo que influye en la ley será como se determine las atribuciones procesales -

\*.- Error ortográfico, dice: "antagonismo"

245.- MICHELI GIAN, Antonio, ob., cit., página 272.

246.- Ibidem., página 272.

247.- Ibidem., página 273.

248.- Ibidem., página 273.

del Ministerio Público en el cumplimiento de su trabajo: " Esto me parece que confirma ya la crítica antes formulada a la noción de -- carga, demostrando su relatividad en el plano jurídico, y elevado, -- por tanto, a una consideración dogmática más completa aquellas actividades procesales desplegadas por las partes,..." (249) a lo relativo de la función que tiene la carga de la prueba en los procedimientos penales y la actividad que tiene el Ministerio Público ha quedado aclarado que la noción de la carga de la prueba como regla de conducta hacia el Ministerio Público no tiene aplicación, toda vez que el Ministerio Público no tiene una potestad o facultad al -- actuar, ni actúa con un interés propio interno contrario al del acusado, sino que actúa bajo los lineamientos que describe la ley, con una función obligatoria y con la calidad de representante social -- ajeno a todo interés privado o particular del Ministerio Público, -- que al contradecir lo antes aseverado el Ministerio Público incurriría en un ilícito ya sea de abuso de autoridad o el uso indebido de atribuciones y facultades, señalando por la doctrina, que el Ministerio Público no obra en el proceso penal por un interés concreto, -- sino más bien en interés del Estado, y en contra del interés del -- imputado.

4.2.2.- En cuanto a la figura del inculpado la ausencia del principio de la carga de la prueba, como regla de conducta en el procedimiento penal en el Distrito Federal:- En cuanto a la figura del imputado: " Esto debe decirse particularmente sobre el alcance jurídico de la actividad de defensa del imputado, cuya relevancia no ha sido siempre exactamente comprendida." (250) Actividad del imputado al cual se le atribuye la comisión de un ilícito, considerándosele -- como presunto responsable por la acusación pública en la comisión -- de un acto fáctico externo que se ha encuadrado en el tipo penal y -- que se ha integrado con ello el cuerpo del delito; y con los datos -- y medios probatorios recabados por el Ministerio Público se ha integrado la presunta responsabilidad y con ello los elementos para el -- ejercicio de la acción penal. Puesto a disposición, el imputado ante

---

249.- MICHELI GIAN, Antonio., ob. cit., página 273.

250.- Ibidem., página 274.

el órgano jurisdiccional: "... al imputado le corresponda un derecho procesal, frente al juez, de ver cumplidos determinados medios instructorios. Tal derecho pertenece al imputado UTI CIVIS esto es como consecuencia del derecho sancionado en el artículo 26 del estatuto." (251), atribución que tiene el imputado que no se considera un derecho frente al juez, sino como un elemento inherente a la calidad de ser ciudadano y a la personalidad reconocida en la convivencia social generada y reflejada jurídicamente a través de la -- Constitución Política, como ordenamiento máximo surgen garantías - individuales que todo ciudadano goza, surgiendo el UTI CIVIS, considerándose que no es un elemento a disfrutar por disposición de una norma secundaria sino que va implícita en la personalidad del sujeto, por lo que el imputado al actuar en el procedimiento, actúa revestido de una serie de privilegios que la sociedad ha señalado a - los infractores de alguna disposición penal: " Por tanto, el deber-jurídico de asumir pruebas no se vincula a un derecho del imputado sino que deriva de la propia función por él ejercitada. Por el contrario es más bien cierto que al imputado le corresponde un poder - a cuyo ejercicio ni la acusación pública ni el juez pueden oponerse y que concurre, pues, con otros poderes, más intensos, concedidos - a diversos sujetos (juez, ministerio público)." (252) Idea que reafirma que el imputado tiene poderes conferidos por la Constitución, superiores a los que ni el Juez ni el Ministerio Público pueden oponerse a que sea disfrutado por el imputado tales poderes: " He aquí por qué se puede decir que el imputado, bajo cierto aspecto, es al mismo tiempo parte y órgano de justicia, aun cuando la estructura - acusatoria del proceso penal lleve a hacer predominar el primer aspecto sobre el segundo." (253) Idea que alude a la atribución que-- el imputado tiene de ser parte en el proceso y que al señalar que - aunada a dicha atribución es órgano de justicia, el autor citado se refiere a la atribución que la Constitución le confiere al imputado a través de las garantías individuales consagradas en la Constitución Política. El comportamiento del imputado en el procedimiento -

---

251.- MICHELI GIAN, Antonio., ob. cit., página 274.

252.- Ibidem., página 274.

253.- Ibidem., página 274.

penal, se inicia en la participación del indiciado revestido metaforicamente hablando, con un conjunto de garantías concedidas a todo ciudadano por la Constitución Política, garantías que ni el juez ni el Ministerio Público pueden oponerse a que sean disfrutados dichas garantías por el procesado, no existiendo obligación por el indiciado de seguir un comportamiento encaminado a la acreditación de los extremos contrarios a la acción penal, ya que al no vertir un comportamiento que tenga como finalidad contradecir la acción penal, no comete un ilícito; pero con una regla de conveniencia para no sufrir la sanción descrita en el tipo penal, actuara tratando de acreditar que el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad no se integro, y para el caso de que se hubieren reunido estos elementos de la acción penal, buscara la que no se le sancione aludiendo algun elemento excluyente de responsabilidad o bien un elemento de ininputabilidad ( minoría de edad, enajenación mental), o en su caso que el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal la hubieren integrado con alguna agravante, el imputado buscando la disminución de la pena tratara de acreditar que no se cometió el ilícito con alguna agravante, y por último la actividad del procesado será individualizar la pena si del delito cometido se le atribuye a más de dos personas; en la actividad del procesado dentro del procedimiento inducido por una regla de conveniencia para no sufrir la sanción decretada en el tipo penal, lo hará por si mismo o por conducto de su defensa sea particular o sea de oficio, elemento de defensa que es una garantía elevado al rango Constitucional en favor del imputado; elementos y actividad que van en beneficio del procesado.

4.2.3.- La ausencia de la carga de la prueba como regla de juicio para el juez en el procedimiento penal en el Distrito Federal; se ha considerado a través del desarrollo de esta investigación que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentra influido por el principio dispositivo, aunque la doctrina lo señala como un ordenamiento eminentemente inquisitivo,-

---

por lo que en el transcurso de la presente investigación, se ha venido sosteniendo que el procedimiento penal en el Distrito Federal tiene su evolución por actividad de las partes, que en este procedimiento lo componen el Ministerio Público como único titular de la acción penal y el o los sujetos que se les imputa el ilícito, quien a su vez dan participación a un tercero conocido como defensor (particular o de oficio), desarrollo del procedimiento que es regido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que le atribuye a las partes las reglas que deben de seguirse para su desarrollo, señalando cuales son las funciones de cada una de las mismas y como debe seguirse el desarrollo del proceso describiendo las etapas que integran el proceso, así como los términos que deben de seguirse para que el proceso sea ágil; con lo antes indicado se reitera la idea de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentra influido por el principio dispositivo.

No obstante de que se considera al procedimiento penal en el Distrito Federal, influido por el principio dispositivo existen elementos que le dan un matiz inquisitivo, evolucionando y desplazando la concepción publicista a la concepción privatista, al considerar que el proceso tiene un interés general en su correcto desarrollo en la búsqueda de la verdad como un antecedente histórico y para ello la ley le confiere facultades discrecionales al órgano jurisdiccional para tratar de buscar los antecedentes inmediatos que dieron origen al ilícito, facultades que son restringidas por la función que la ley le confiere a las partes, no obstante a ello una vez que dentro del procedimiento, ya sea por el comportamiento del Ministerio Público o por el procesado, el juez no llega a tener plena convicción de la comisión del ilícito, ya sea porque no se acredita plenamente el cuerpo del delito o bien existe duda sobre la presunta responsabilidad del imputado, que en este momento de que el órgano jurisdiccional dictará una resolución definitiva y al-

---

análisis de los elementos que forman parte del procedimiento y que obran en el expediente en que se actúa el juez a su estudio no se forma plena convicción de la comisión del delito, ya sea por no integrarse el cuerpo del delito o existir duda respecto a la responsabilidad del imputado, no surge el principio de la carga de la prueba como regla de juicio; que la doctrina considera que el juez debe de auxiliarse en caso de que en el procedimiento no se hubieren aportado medios de prueba o los presentados no fueren suficientes para acreditar los extremos de las afirmaciones o excepciones, según se determine por la ley quien tenía la conveniencia de probar, situación esta que en el procedimiento penal no surge el principio de la carga de la prueba como regla de juicio toda vez que la ley prohíbe utilizar dicha regla al juzgador, en forma expresa como lo señala el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice: En caso de duda debe de absolverse, elemento que surge de la máxima jurídica aplicable en el ámbito penal IN DUBIO PRO REO por lo que la regla de juicio pierde su eficacia en el procedimiento penal en el Distrito Federal.

De lo anterior se desprende que es erróneo tratar de transportar una noción del proceso civil al proceso penal como en el caso de la noción de la carga de la prueba, ya que de acuerdo a la doctrina que ha sido invocada, la noción de la carga de la prueba carece de eficacia plena en el procedimiento penal en el Distrito Federal, toda vez que como regla de conducta atribuida a las partes, al Ministerio Público no se le puede atribuir una facultad o potestad de actuar sino actúa con un auténtico deber u obligación que en caso de no realizar su actividad comete un ilícito, existiendo un vínculo jurídico entre el Ministerio Público y el Estado, por ser el titular de la acción penal, y en su comportamiento no actúa con un interés propio sino como representante de la sociedad. En cuanto al imputado la doctrina considera que en el comportamiento del imputado se encuentra un conjunto de garantías que surgen desde el momento mismo de tener la calidad de ser sujeto a proceso, por disposi-

---

ción de la norma fundamental que consagra las garantías individuales, conocida como Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que al actuar el procesado, existe una plena facultad de -- actuar o no, aunque existe una regla de conveniencia por el procesado para llevar convicción al juzgador de que no se ha cometido el -- ilícito o de que no existe responsabilidad, esto es, que no se ha -- integrado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad que -- sirvieron de base para la acción penal. En cuanto a la carga de la -- prueba como regla de juicio el juez no puede auxiliarse de dicha -- regla, por prohibición expresa de la ley, ya que en caso de duda -- deberá de absolverse principio retomado de la máxima, IN DUBIO PRO-  
REO.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- En el procedimiento judicial el principio de la carga de la prueba surge como una máxima-en el desarrollo del proceso e influye en el desenvolvimiento y resultado del mismo.

SEGUNDA.- Los procedimientos, en el ámbito jurídico, - como en otros campos de la integración so-- cial humana, en su origen se vieron orienta-- dos bajo la influencia mágico religiosa, ad-- quiriendo paulatinamente autonomía las nor-- mas jurídicas con las normas religiosas.

TERCERA.- En la cultura griega, como organización so-- cial más destacada, los procedimientos judi-- ciales eran desarrollados públicamente en -- forma oral y se llevaban a cabo ante el rey, consejo de ancianos y asamblea del pueblo,-- los que determinaban la sanción a sufrir; y en el ámbito del procedimiento penal éste se iniciaba con las mismas formalidades por el-- acusador y acusado y se determinaban por la-- institución que conocía del asunto la san-- ción que debería de aplicarse.

CUARTA.- En la cultura romana, el derecho adquirió -- una fisonomía propia, distinta a las normas-- religiosas, surgió como un instrumento priva-- do integrado por la costumbre, y los procedi-- mientos judiciales eran identificados como - declaraciones solemnes, rituales, sacramenta-- les y estrictamente formalistas, reflejándose en

las legis acciones; surgiendo el principio-civilista "actore non probante reus absolvitur; reus in excipiendo fit actor, siendo-influido el campo del proceso penal por el-ámbito civil; evolucionando paulatinamente-y pasando de proceso privado a un proceso-público, en donde la noción de la carga de-la prueba tiene los mismos efectos en ambos procedimientos, siendo el procedimiento penal el más estricto en donde se podía utiliz-zar la tortura como medio de prueba, incluso para los testigos; integrándose y cobran-do importancia el principio de la carga de-la prueba en este período en los procesos -judiciales.

QUINTA.- En la edad media, como período histórico, en la que se generó la transición de un sistema económico, político, jurídico, religioso cultural y social a otro, predominó en el -ámbito jurídico los elementos surgidos y retomados de la costumbre a las normas jurídi-cas, las que dieron grandeza al sistema ju-rídico Romano y a la caída del imperio Roma-no de occidente por los factores sociales,-culturales y económicos, surgió la edad --media y con ello una nueva concepción en todos los ámbitos, no siendo la excepción el-jurídico siendo una fusión de dos culturas, surgiendo el Fuero Juzgo como un conjunto -de normas imperantes en la Europa medieval, y la Ley de las Siete Partidas, retomándose

los principios Romanos por los juristas de-- Bolonia, principios hasta entonces olvidados retomándose entre ellos el principio de la - carga de la prueba en el ámbito procesal penal.

SEXTA.- En el estado moderno como etapa histórica en la que evoluciona los conceptos científicos- y humanísticos, en el ámbito jurídico evoluciona a través de la revolución francesa, -- surgiendo la codificación de las normas jurídicas sustantivas y procesales, adquiriendo- relevancia a través de los códigos Napoleóni- cos, y en el ámbito procesal se trató de to- mar una réplica del procedimiento inglés con substanciales diferencias, toda vez que en - Inglaterra no existía ningún funcionario del Estado encargado de indagar y buscar el deli- to y sus pruebas, integrándose el Código Pro- cesal Penal el cual retoma el principio de - la carga de la prueba a través de su artícu- lo 1315 en el Código de Napoleón, el que -- influye en el proceso penal.

SEPTIMA.- En la evolución de las etapas históricas en- la que se ha generado un sistema jurídico -- con características propias a cada etapa el- principio de la carga de la prueba siempre - ha conservado el significado que los Romanos le dieron al considerar que cada parte debe- de aportar la prueba de los hechos que fun- dan sus pretensiones o sus excepciones a tra- vés del aforismo romano actore non probante- reus absolvitur; reus in excipiendo fit actor;

considerándose como regla de conducta en el -  
procedimiento.

OCTAVA.- De los principios dispositivo e inquisitivo--  
que influyen a los códigos procesales, la no-  
ción de la carga de la prueba según el prin-  
cipio que influya a la norma, adquiere impor-  
tancia y aplicación; dentro de la legislación  
influida por el principio dispositivo, tiene-  
plena aplicación la carga de la prueba, gene-  
rándose una serie de teorías en torno a la no-  
ción de la carga de la prueba en el procedi-  
miento; en las normas dominadas por el prin-  
cipio inquisitivo la noción de la carga de la  
prueba pierde importancia, toda vez que en la  
búsqueda de la verdad el juez no se debe con-  
cretar a una integración formal sino a la exac-  
titud de los hechos en forma lógica y jurídi-  
ca, con un razonamiento práctico, ajustado a-  
los acontecimientos fácticos externos, aconte-  
cidos y que dieron origen a la transgresión -  
de una norma.

NOVENA.- La noción de la carga como elemento esencial-  
en el ámbito jurídico y en especial en el pro-  
cedimiento el cual adquiere un contenido pro-  
pio y distinto a otros conceptos; distinción-  
que por su parecido con el concepto de obliga-  
ción, la doctrina ha considerado que la no-  
ción de carga es heterogénea al concepto de -  
obligación, toda vez que, en la obligación se  
verifica la comisión de un ilícito por el su-  
jeto con consecuencias desfavorables para él,  
a su inobservancia de dicho comportamiento ju-  
rídico; en cambio la carga a diferencia del -  
concepto de obligación, a la inobservancia del suje

to encuentra consecuencias desfavorables a él, pero no existe violación de un mandato-jurídico, considerándose una regla de conve-  
niencia a la carga, encontrándose diferen--  
cias substanciales entre carga y obliga --  
ción.

DECIMA.- Hay que distinguir entre la carga como ele-  
mento genérico y como elemento específico.-  
para encontrar que la carga de la prueba se  
integra con dos elementos que influyen en -  
el desarrollo del proceso conocidos como re-  
gla de conducta y regla de juicio, la prime-  
ra considerada como poder o facultad del su-  
jeto dentro del proceso y la segunda como -  
la atribución que tiene el órgano para re-  
solver en caso de ausencia de pruebas o de-  
la falta de certeza de los hechos que inte-  
gran la litis.

DECIMA PRIMERA.-La división que la doctrina hace del concep-  
to de la carga de la prueba en subjetiva-ob-  
jetiva, concreta-abstracta, formal-material,  
es considerada superflua al señalar que es-  
inútil e inexacta la división que se hace -  
al respecto, ya que la carga de la prueba -  
es una misma, integrada con dos elementos -  
fundamentales, la primera como regla de con-  
ducta y la segunda como regla de juicio.

DECIMA SEGUNDA.-En la integración social el Estado para e--  
vitar conductas antisociales, integra un --  
comportamiento para sancionar dichas condu-  
ctas fundando su comportamiento en un orden-

jurídico Estatal, a través de la constitución, entendida como la norma positiva que regula la producción de normas jurídicas generales de donde surge el fundamento para integrar el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, el cual es considerado como un conjunto de normas que regulan el comportamiento de los Tribunales Judiciales, para imponer las sanciones, señaladas en el Código Penal, sanción que debe ser el resultado de una investigación que se realice -- por un órgano jurisdiccional con atribución para sancionar.

DECIMA TERCERA.-- En el procedimiento penal en la etapa de averiguación previa, conocida como indagatoria, atribuida exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, no existe la aplicación del principio de la carga de la prueba toda vez que el Ministerio Público no tiene una potestad o facultad de actuar sino ejerce su comportamiento en cumplimiento de un ordenamiento y como representante del Estado, el cual le atribuye facultades de obligatorio cumplimiento, y a su inobservancia se genera una sanción jurídica en contra del Ministerio Público, por lo que en su comportamiento en la averiguación previa no existe una carga, sino una -- verdadera obligación.

DECIMA CUARTA.- En el procedimiento penal una vez que se ha dictado auto de formal prisión o sujeción a proceso al sujeto considerado como presunto responsable, el Ministerio Público pasa a formar parte en el proceso y al indiciado se le otorgan atribuciones elevadas a rango constitucional, las cuales servirán para su defensa, trato digno y elementos favorables que la Constitución y la Ley le conceden, -abierto el proceso, sea sumario u ordinario, el proceso pasa a la siguiente etapa de la instrucción que es el ofrecimiento de pruebas en el cual surge el principio de la carga de la prueba como regla de conducta y regulado a través del artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

DECIMA QUINTA.- La carga de la prueba en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es reconocida parcialmente ya que a través de su artículo 248, señala la regla de conducta como parte de la carga de la prueba, -no así la regla de juicio en la que de acuerdo al artículo 247 del mismo ordenamiento surge el aforismo latino IN DUBIO PRO REO, es decir, que en caso de duda debe resolverse, no reconociendo por la legislación regla de juicio al juzgador, y la regla de conducta es atribuida única y exclusivamente al procesado, no así al Ministerio Público quien actúa como representante social e influido con la atribución de autoridad que tenía en la etapa indagatoria y -

pérdida en el proceso, y no obstante a ello sigue conservando una obligación en su comportamiento, dentro del procedimiento al perfeccionar los medios probatorios, con pena de sufrir una sanción a la infracción de una norma.

DECIMA SEXTA.-

En el procedimiento penal en el Distrito Federal, la carga de la prueba como principio -- no tiene aplicación dentro del proceso, toda vez que como regla de conducta el Ministerio Público no tiene un interés interno sino actúa como representante de la sociedad, vinculando un deber inherente al oficio que le regula la ley, aunado a que el Ministerio Público como institución acusatoria nunca puede ser vencido en el proceso sino simplemente se acreditó o no el cuerpo del delito y/o la presunta responsabilidad de el o los acusados; en cuanto al inculcado no tiene una -- facultad dentro del proceso sino elementos -- inherentes a la calidad de ciudadano y la personalidad reconocida en la convivencia social conocidas como garantías individuales, las -- que en su ejercicio ni la acusación pública -- ni el juez pueden oponerse, por lo que la regla de conducta como integrante de la carga de la prueba no tiene aplicación; y como regla de juicio surge el principio IN DUBIO PRO REO, consagrado en el artículo 247; no aplicándose ninguna de las reglas que integran el principio de la carga de la prueba en los procedimientos penales en el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "CLINICA PROCESAL", Segunda Edición 1982, Impreso en México, Editorial Porrúa S.A., - 21 de Enero de 1982. 756 páginas.
  - 2.- ARILLA BAS, Fernando, " EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO", -- Segunda Edición 1969, Impreso y hecho en México, Editores Mexicanos Unidos, S. A. 18 de Agosto de 1969, 236 páginas
  - 3.- BENTHAM, Jeremías, "TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES", Volumen I, Traducción del Francés por Manuel Ossorio Florit, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, 404 páginas.
  - 4.- BENTHAM, Jeremías, "TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES", Volumen II, Traducción del Francés por Manuel Ossorio Florit, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, 19 de -- Abril de 1959, 426 páginas.
  - 5.- BENTHAM, Jeremías, "TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES", Volumen I, Traducción del Francés por Manuel Ossorio Florit, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, 403 páginas.
  - 6.- BENTHAM, Jeremías, "TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES", Volumen I, Traducción del Francés por Manuel Ossorio Florit, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, 19 de -- Abril de 1971, 426 páginas.
  - 7.- BERMUDEZ CISNEROS, MIGUEL, Lic., " LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO DE TRABAJO", Segunda Edición 1976, Impreso y hecho en México, Cardenas Editor y Distribuidor, 14 de Mayo de 1976, -- 225 páginas.
  - 8.- BIALOSTOSKY, Sara, " PANORAMA DEL DERECHO ROMANO", Primera Edición 1982, Impreso y hecho en México, Textos Universitarios -- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, México 1982, 250 páginas.
  - 9.- BONNIER, Eduardo " TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LAS PRUEBAS - EN DERECHO CIVIL Y EN DERECHO PENAL", Traducido al castellano y adicionado con arreglo al derecho español, D. José Vicente -- y Caravantes. Quinta Edición Francesa, Tomo Primero, Madrid -- Imprenta de la Revista de Legislación a cargo de J. M. Sardá -- Ronda de Atocha, número 15 1891, 516 páginas.
-

- 10.- BONNIER, Eduardo, "TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LAS PRUEBAS EN DERECHO CIVIL Y EN DERECHO PENAL", Traducido al castellano y adicionado con arreglo al derecho español, D. José Vicente y Caravantes, Quinta Edición Francesa, Tomo Segundo -- Madrid imprenta de la Revista de Legislación a cargo de J.M. Sardá Ronda de Atocha, número 15,1891, 511 páginas.
- 11.- CARRANGA Y TRUJILLO, Raul, "DERECHO PENAL MEXICANO", Parte -- General, Tomo I, Décima edición, Editorial Porrúa S. A., 15 -- de Diciembre de 1986, 724 páginas.
- 12.- CASTELLANOS TENA, Fernando, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Impreso y hecho en México, Editorial Porrúa --- S.A., 6 de abril de 1981, 329 páginas.
13. COLIN SANCHEZ, Guillermo, " DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", Décima Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1, -- D. F., 1974, 28 de Marzo de 1974, 668 páginas.
- 14.- CHEVALLIER, Jean-Jacquez, " LOS GRANDES TEXTOS POLITICOS", - Desde Maquiavelo a nuestros días, Edición Española 1981, 417- páginas.
- 15.- DE PINA, Rafael, " PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL", 1940 Editorial Grafica S. A., 227 páginas.
- 16.- DE PINA, Rafael, "DICCIONARIO DE DERECHO", Impreso en México- Editorial Porrúa S.A., 11 de Septiembre de 1976, 355 páginas.
- 17.- DEVIS ECHANDIA, Hernando, "TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL", Tomo I, Quinta Edición, VICTOR P. DE ZAVALIA, Editor - Alberti 835- Buenos Aires 1981, Cardenas, Editor y Distribuidor. 9 de Enero de 1981, 782 páginas.
- 18.- DEVIS ECHANDIA, Hernando, "TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL", Tomo II, Quinta Edición, VICTOR P. DE ZAVALIA, Editor- Alberti 835- Buenos Aires 1981, Cardenas, Editor y Distribuidor, 9 de Enero de 1981, 743.
- 19.- ELLERO, Pietro, " DE LA CERTIDUMBRE EN LOS JUICIOS CRIMINALES O TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL", Septima Edición, -- Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros 1980, 234 páginas.
- 20.- FLORIS MARGADANT S., Guillermo, "DERECHO ROMANO", Editorial - Esfingue, S. A., Cuarta Edición, Impreso en México, 9 de octubre 1970, 530 páginas.

- 21.- GARCIA-PELAYO Y GROSS, Ramón. "PEQUEÑO LAROUSSE", Ilustrado 1986, Ediciones Larousse, Impreso en México, Octubre de 1985, 1663 páginas.
- 22.- GOMEZ LARA, Cipriano, "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", Universidad Nacional de México, México 1981, Tercera Reimpresión 1981, Impreso en México, 30 de Noviembre 1981, 358 páginas
- 23.- GUARDIA, Ramón, "DICCIONARIO PORRUA DE SINONIMOS Y ANTONIMOS DE LA LENGUA ESPAÑOLA", Impreso en México, Primera Edición 1986, 4 de abril de 1986, 365 páginas.
- 24.- IBARRA Y RODRIGUEZ D. Eduardo, " HISTORIA DEL MUNDO MODERNO EN LA EDAD MEDIA", Tomo VIII, NAPOLEON, Editorial Ramón-Sopena S. A. Provenza 95, Barcelona 1957, 944 páginas.
- 25.- JURISPRUDENCIA 1917-1985, "APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL - DE LA FEDERACION", Segunda Parte I, México, Noviembre 30 de 1985, 754 páginas.
- 26.- KELSEN, Hans, " TEORIA PURA DEL DERECHO", Traducción de la Segunda Edición, en alemán, por ROBERTO J. VERNENGO, México 1983, Impreso y Hecho en México, 25 de Octubre de 1983, 364 páginas.
- 27.- MEDINA LIMA, Ignacio, "BREVE ANTOLOGIA PROCESAL", Segunda Edición 1986, Impreso y hecho en México, Dirección General de Publicaciones 30 de Septiembre de 1986, Universidad Nacional Autónoma de México, 339 páginas.
- 28.- MELENDO SENTES S. "LA PRUEBA, " LOS GRANDES TEMAS DEL DERECHO", Impreso en Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Mayo 1985, 608 páginas.
- 29.- MICHELI GIAN, Antonio, " LA CARGA DE LA PRUEBA", Traducción del Italiano por Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961 487 páginas.
- 30.- PALLARES, Eduardo, "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Tercera Edición Editorial Porrúa S. A., México 1960, 8 de Enero de 1960, 820 páginas.
- 31.- PETIT, Augéne, " TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO ROMANO", -- Editora Nacional, México D. F., 1963, Hecho en México 717 - páginas.
- 32.- RIVERA SILVA, Manuel, " EL PROCEDIMIENTO PENAL", Edición -- 1946, Impreso en México, Editorial Porrúa S. A., 2 de Enero de 1988, 403 páginas.

- 33.- ROSENBERG, Leo, " LA CARGA DE LA PRUEBA", Traducción de --  
Ernesto Krontoschin, Ediciones Jurídicas Europa-América, -  
Buenos Aires 1956, 366 páginas.
- 34.- SOPENA, Ramón, "MONOGRAGIAS HISTORICAS", " LA REVOLUCION-  
FRANCESA TOMO I, BARCELONA, 725 páginas.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL PORRUA S. A., 80a. EDICION DE 1987, COLECCION PORRUA.
- 2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL PORRUA 44a. EDICION DE 1987, COLECCION PORRUA. 201 PAGINAS.
- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, - 37a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, COLECCION PORRUA. 611 PAGINAS.
- 4.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ANOTADO, DURAN GOMEZ IGNACIO, PRIMERA EDICION 1986. 28 DE FEBRERO DE 1987. -- CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUCION, 28 DE FEBRERO DE 1987.