



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON

PROBLEMA DE INTERPRETACION Y APLICACION DE LOS  
ARTICULOS 248 Y 314 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL VALOR JURIDICO  
DE LAS PRUEBAS EN PARTICULAR

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
MARISELA FLORES VAZQUEZ

ASESOR: LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO 1993

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **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.

# I N D I C E

Pág.

## INTRODUCCION.

### C A P I T U L O   P R I M E R O

#### EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.	PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL .....	1
1.1.	CONCEPTOS .....	3
1.2.	DIFERENCIAS .....	14
2.	ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL .....	16
2.1.	AVERIGUACION PREVIA .....	20
2.1.1.	PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL .....	23
2.1.2.	FACULTAD PERSECUTORIA E INVESTIGADORA .....	25
2.1.3.	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD .....	30
2.1.4.	RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO .....	38
2.2.	PREINSTRUCCION .....	44
2.2.1.	AUTO DE RADICACION .....	47
2.2.2.	DECLARACION PREPARATORIA .....	51
2.2.3.	AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL .....	55
2.3.	INSTRUCCION .....	59
2.3.1.	PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y SUMARIO .....	61
2.3.2.	JUICIO .....	66
2.3.3.	CONCLUSIONES .....	67
2.3.4.	AUDIENCIA DE VISTA O DE DEBATE .....	70
2.3.5.	SENTENCIA .....	72

### C A P I T U L O   S E G U N D O

#### SITUACION PROCESAL DE LOS SUJETOS EN EL PROCESO PENAL 76

1.	SUJETOS PRINCIPALES .....	78
1.1.	ORGANO JURISDICCIONAL .....	80
1.1.1.	CONCEPTO .....	82
1.1.2.	FUNCION .....	83
1.2.	MINISTERIO PUBLICO .....	85
1.2.1.	ATRIBUCIONES .....	88
1.3.	DEFENSA .....	93
2.	SITUACION DEL OFENDIDO .....	97
3.	SUJETOS ACCESORIOS Y AUXILIARES .....	104
3.1.	PERITOS .....	106
3.2.	TESTIGOS .....	107
3.3.	OTROS .....	108

## CAPITULO TERCERO

Pág.

### LAS PRUEBAS PENALES

109

1.	ELEMENTOS DE LA PRUEBA PENAL .....	110
1.1.	CONCEPTO DE PRUEBA .....	112
1.2.	ORGANO DE PRUEBA .....	116
1.3.	OBJETO Y FINES .....	117
1.4.	SISTEMAS DE VALORACION .....	121
1.5.	VALOR DE LA PRUEBA EN GENERAL .....	124
1.6.	FUERZA PROBATORIA .....	125
1.6.1.	CERTEZA .....	126
1.6.2.	DUDA .....	127
2.	MEDIOS DE PRUEBA .....	128
2.1.	LEGISLACION .....	131
2.1.1.	CONSTITUCION .....	132
2.1.2.	LEYES SECUNDARIAS .....	133
2.2.	LAS PRUEBAS EN PARTICULAR .....	134
2.2.1.	CONFESION .....	135
2.2.2.	DOCUMENTOS .....	143
2.2.3.	TESTIGOS .....	147
2.2.4.	DICTAMEN DE PERITOS .....	153
2.2.5.	INSPECCION JUDICIAL .....	157
2.2.6.	RECONSTRUCCION DE HECHOS .....	167
2.2.7.	CONFRONTACION .....	171
2.2.8.	CAREOS .....	176
2.2.9.	PRESUNCION E INDICIOS .....	179
3.	LAS PARTES PROCESALES .....	190

## CAPITULO CUARTO

### INTERPRETACION Y APLICACION DE LA CARGA DE LA PRUEBA

1.	ANTECEDENTES .....	199
1.1.	NATURALEZA JURIDICA DE LA CARGA DE LA PRUEBA .....	201
2.	INTERES JURIDICO DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL .....	215
3.	ORGANOS DE PRUEBA .....	220
3.1.	PROBABLE AUTOR DEL DELITO .....	224
3.2.	OFENDIDO .....	225
3.3.	DEFENSA .....	226
3.4.	TESTIGOS .....	227
4.	SITUACION DEL ORGANO JURISDICCIONAL, DEL MINISTERIO PUBLICO Y LOS PERITOS .....	228
5.	CARGA, OBLIGACION O DERECHO DE PROBAR .....	231
6.	CARGA PROCESAL Y CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL .....	232

7.	LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL .....	236
7.1.	PRINCIPIOS RECTORES DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN NUESTRA LEGISLACION .....	250
7.1.1.	EFFECTOS QUE PRODUCE SOBRE LAS PARTES PROCESALES .....	259
7.2.	SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO .....	264
7.2.1.	SISTEMA INQUISITIVO .....	271
7.2.2.	SISTEMA ACUSATORIO .....	279
7.2.3.	SISTEMA MIXTO .....	282
7.2.4.	SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO ADOPTADO POR MEXICO .....	283
7.2.5.	ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL	296
8.	VERDAD HISTORICA, MATERIAL O REAL Y VERDAD FORMAL .....	298
9.	PRINCIPIO INDUBIO PRO REO .....	306
10.	CLASIFICACION DE LA PRUEBA EN ORDEN A SU OBJETO .....	308
11.	ANALISIS DEL ARTICULO 314 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL .....	312
	CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.	321
	BIBLIOGRAFIA.	

## I N T R O D U C C I O N

El proceso penal, es un proceso de partes, se encuentra integrado en forma tripartita por el Organismo Jurisdiccional, Ministerio Público y el órgano de la defensa, éste último integrado tanto por el propio procesado y su defensor, toda vez que no es posible la prosecución de un proceso, sin la debida y legal intervención de éste último, pues todos aquéllos actos procesales que se realicen en su ausencia se verían afectados de ineficacia. El Organismo Jurisdiccional, es el encargado de decir el derecho, de resolver con justicia la relación jurídica material de derecho penal sometida a su jurisdicción, es el órgano imparcial, equilibrador entre las partes procesales; el Ministerio Público y el órgano de la defensa representan a las partes procesales contendientes. Los intereses en conflicto, son el de la sociedad representada por el órgano del Ministerio Público y el interés del procesado.

Las partes procesales, se encuentran durante la tramitación del proceso penal, afectadas por una serie de cargas procesales, entre las que se encuentra " la carga de la prueba ", ésta quizá, es una de las más importantes de las cargas procesales.

Existe gran ignorancia y confusión entre algunos tratadistas, sobre el contenido y naturaleza de las cargas procesales y especialmente de la carga de la prueba, al grado de negarle vigencia e importancia dentro del proceso penal mexicano.

El presente trabajo tiene por objeto, realizar un estudio pormenorizado desde el punto de vista legal y doctrinario, sobre el contenido y naturaleza jurídica de la carga

de la prueba, los efectos que produce sobre las partes procesales y la distribución de la misma.

La carga de la prueba, juega un papel de vital importancia, no sólo en el proceso penal, sino en todos los procesos judiciales, es el instrumento procesal a través del cual las partes van a acreditar sus afirmaciones, éstas últimas son el presupuesto legal de la figura en estudio. La carga de la prueba es una figura que única y exclusivamente recae sobre las partes procesales, recae sobre quien afirma en los procesos penales, no sobre quien niega, salvo que su negación sea contraria a una presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho.

Algunos tratadistas, niegan que la carga de la prueba tenga vigencia en el proceso penal, toda vez que afirman, que el proceso penal no es un proceso de partes y que el Ministerio Público no actúa con un interés propio o particular en antagonismo con el procesado o bien, por la supuesta facultad inquisitiva de la que goza el Organó Jurisdiccional, para lograr el esclarecimiento de la verdad.

A efecto de dilucidar en forma clara sobre éste particular, haremos en el presente trabajo un estudio sobre los anteriores supuestos, así como de la verdadera naturaleza jurídica de los medios de prueba, tanto principales, como accesorios, a efecto de conocer que tipo de diligencias y desahogo de pruebas puede ordenar oficiosamente el Organó Jurisdiccional, para el esclarecimiento de la verdad.

Consideramos, que la carga de la prueba, es un figura jurídico procesal que existe no sólo en el proceso penal, sino en todo proceso judicial, por lo que el presente trabajo tiende a justificar su vigencia y procedencia dentro de nuestra disciplina.

## C A P I T U L O   P R I M E R O

### EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.                   PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL.
  - 1.1.                CONCEPTOS.
  - 1.2.                DIFERENCIAS.
2.                   ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.
  - 2.1.                AVERIGUACION PREVIA.
    - 2.1.1.             PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.
    - 2.1.2.             FACULTAD PERSECUTORIA E INVESTIGADORA.
    - 2.1.3.             REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.
    - 2.1.4.             RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.
  - 2.2.                PREINSTRUCCION.
    - 2.2.1.             AUTO DE RADICACION.
    - 2.2.2.             DECLARACION PREPARATORIA.
    - 2.2.3.             AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.
  - 2.3.                INSTRUCCION.
    - 2.3.1.             PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y SUMARIO.
    - 2.3.2.             JUICIO.
    - 2.3.3.             CONCLUSIONES.
    - 2.3.4.             AUDIENCIA DE VISTA O DE DEBATE.
    - 2.3.5.             SENTENCIA.

## CAPITULO PRIMERO

### EL PROCEDIMIENTO PENAL

#### 1. PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL.

El Estado de acuerdo a sus facultades asume el papel de representante de la sociedad el cual actúa con directrices limitadas en torno a la misma, para lograr la interrelación de los individuos que la integran, instituyendo de esa manera autoridades judiciales facultadas a través de sus integrantes, para impartir justicia, siendo estos quienes basados en preceptos legales previamente establecidos, aplican los procedimientos que van a regular las actividades o actos de los individuos que viven en sociedad, logrando de esta manera la aplicación de la ley al caso concreto.

En consecuencia al provocar la actividad jurisdiccional, los sujetos que intervienen en la relación jurídica, dirimen los conflictos que puedan suscitarse entre ellos, realizando cada uno un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos que se suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación, constituyéndose de esta manera el proceso. Por tanto al aplicarse dentro del campo jurídico, podemos hablar del proceso jurídico que es, una serie de actos que se suceden en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí con el objeto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto, consignada en los Códigos.

Los sujetos que intervienen en la relación jurídica, realizan una serie de actos o actividades que van concatenadas, siendo de tracto sucesivo, toda vez que se desarrollan en el tiempo, siendo autónomos cada uno de éstos actos, ya que se rigen por su propia ley, existiendo independientemente de la relación sustan

tiva materia del proceso, en éste sentido el Organó Jurisdiccional y las partes actúan de manera tridimensional estableciéndose una relación entre el juez y las partes y no entre éstas mismas, adquiriendo derechos y obligaciones, cargas y facultades respectivamente, que nacen durante el procedimiento mismo, teniendo en cuenta que esos derechos y obligaciones no son de la misma naturaleza jurídica, siendo heterogénea la relación existente.

Para poder precisar la dinámica de los sujetos que intervienen en el procedimiento penal, la posibilidad jurídica o poder para provocar la actividad jurisdiccional del juez, ejerciendo derechos, facultades, etcétera. Requiere precisarse los conceptos que existen de procedimiento y proceso penal.

Los procedimientos judiciales constituyen el instrumento adecuado para lograr la restauración de la armonía social, haciendo valer la tutela que la ley otorga a los integrantes de la sociedad.

Para hablar del concepto y naturaleza del procedimiento en general, es importante hablar también del proceso, términos que suelen ser confundidos y utilizados indistintamente, sin embargo la naturaleza jurídica de dichas figuras no es la misma y en nuestro concepto la principal diferencia que existe entre ellas es de naturaleza semántica.

En términos generales, todo proceso necesariamente requiere para su desarrollo de un procedimiento, pero no todo procedimiento requiere forzosamente de un proceso.

### 1.1. Conceptos.

Existe diversidad de opiniones sobre los conceptos de procedimiento y proceso penal, pero muy pocos son los tratadistas que han acertado en la estricta naturaleza jurídica de cada uno de ellos.

Los términos procedimiento y proceso toman su origen en una misma palabra de nombre "procedere" que significa avanzar, caminar adelante. Por tal motivo comunmente suelen ser confundidas.

Algunos tratadistas consideran al proceso como un todo y al procedimiento como una especie; afirman que es el procedimiento el camino a través del cual se va a realizar la finalidad del proceso. Indudablemente éstas manifestaciones son realizadas desde un punto de vista civilista, sin embargo estudiadas desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal los términos procedimiento y proceso penal son confundidos, por lo que a continuación expreso algunas definiciones de tratadistas que definen a cada una de éstas figuras, tomando en cuenta sus características, fines y consecuencias jurídicas dentro del derecho.

#### Procedimiento Penal.

Para poder precisar el concepto de procedimiento penal es necesario avocarse al estricto sentido semántico del mismo ya que suele confundirse con el proceso.

Para Fernando Arilla Bas : "El procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí, por relaciones de causalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorios y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar so--

bre el autor o participe de un delito, la conminación penal establecida en la ley". ( 1 )

Tomás Jofre define al procedimiento penal como; "una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, ob servando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables". ( 2 )

Máximo Castro; "el procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código". ( 3 )

Juan José González Bustamante manifiesta; " el procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal". ( 4 )

Manuel Rivera Silva define al procedimiento penal como; " el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso

- 
- ( 1 ) Procedimiento Penal en México, el. Edit. Kratos. Edición Décimosegunda. 1989. México. p. 2.  
 ( 2 ) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. Edición Décimosegunda. 1990. México. p. 50.  
 ( 3 ) Idem.  
 ( 4 ) Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. Edición Novena. 1988. México. p. 122.

aplicar la sanción correspondiente". ( 5 )

Jorge Alberto Silva Silva; " el procedimiento es la seriación de haceres, actos o actuaciones, es la manera de hacer una cosa, es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias". ( 6 )

Guillermo Colín Sánchez expresa; " es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observadas obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto". ( 7 )

Retomando las ideas de los autores antes citados, po demos afirmar que en su conjunto coinciden en el sentido semántico del concepto procedimiento penal, los cuales explican su naturaleza jurídica, su contenido y la finalidad del mismo.

Como se desprende de las definiciones anteriores, po demos afirmar que el procedimiento no es otra cosa sino, un conjunto de actos, actuaciones, actividades, los cuales tienden a presentarse continuamente, es decir, sucedidos unos de otros creando de ésta manera una vinculación entre los mismos, en virtud de la finalidad que persiguen; dichos actos son regulados por normas jurídicas previamente establecidas por la ley, que obligatoriamente tienen que ser observadas y cumplidas por los sujetos que intervienen en la relación jurídica, con base en sus respectivas atribuciones. También se trata de medios y formas de investigación que caen bajo la sanción de la ley penal sustantiva.

( 5 ) Procedimiento Penal, el. Edit. Porrúa, S.A. Edición Décimoséptima. 1988. México. p. 5.

( 6 ) Derecho Procesal Penal. Edit. Harla. Edición Décimosegunda. 1990. México. p. 106.

( 7 ) Op. cit. p. 52.

Nos parecen diáfanas las definiciones que de procedimiento penal, realizan los tratadistas Juan José González Bus-tamante y Fernando Arilla Bas, toda vez que el primero manifiesta que se trata de actividades o actuaciones sucesivamente ininter-rumpidas y que se encuentran reguladas por preceptos legales, es decir por normas jurídicas que indudablemente en nuestra mate-ria pertenecen al Derecho de Procedimientos Penales. ( 8 ) Y el segundo manifiesta que se trata de un conjunto de actos reali-zados por los órganos que intervienen en la relación jurídica con-forme a sus respectivas atribuciones, así mismo establecè que di-chos actos se encuentran íntimamente vinculados entre sí por re-laciones de causalidad, de manera que los actos realizados por uno, generan la realización de los actos de otros y por lo tanto, es menester que entre los mismos, exista una regulación jurídica.

( 9 )

Las afirmaciones anteriores, resultan claras y expli-can la naturaleza jurídica de la propia figura, sin embargo es importante precisar que los sujetos que realizan dichas activida-des, persiguen la misma finalidad, es decir que se haga posible la impartición de justicia. Siguiendo el mismo orden de ideas, debemos aclarar que el procedimiento es el trámite o rito, la ru-ta, la forma que han de seguir obligatoria y necesariamente, los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal tripar-tita, para hacer posible la decisión sobre la aplicación o ina-plicación, de la sanción correspondiente por el acto u omisión , sancionados por la ley. Como podemos observar, el procedimien-to hace posible la finalidad perseguida por el proceso penal.

Por lo que respecta al inicio del procedimiento pen-al, podemos afirma que empieza a partir del momento en que la autoridad administrativa ( Ministerio Público ), tiene conocimien-to de la comisión de un delito y procede a investigarlo y conclu-ye con la resolución que dicta el tribunal, es decir con la sen-tencia. A diferencia del procedimiento ; el proceso penal

---

( 8 ) Cfr. Op. cit. p. 122.

( 9 ) Cfr. Op. cit. p. 2.

inicia en el momento en que entra por primera vez en actividad el Organó Jurisdiccional a través del auto de radicación, en virtud del ejercicio de la acción penal y concluye con el fallo que dicta el tribunal en el cual decide si se aplica o no la sanción correspondiente, por el acto u omisión sancionado por la ley que se ha puesto bajo su conocimiento.

#### PROCESO PENAL.

Algunos autores definen al proceso penal de la siguiente manera:

Jiménez Asenjo; " es el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la autoridad judicial, para lograr una sentencia". ( 10 )

Jorge A. Claría Olmedo; " el proceso penal es el único medio legal, para la realización efectiva del Derecho Penal integrador como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad y en consecuencia actúe la ley penal sustantiva". ( 11 )

Eugenio Florián; " es el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes pre-establecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico-penal concreta y eventualmente las relaciones secundarias conexas". ( 12 )

( 10 ) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 50.

( 11 ) Idem.

( 12 ) Ibidem. p. 51.

Manuel Rivera Silva; " es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea". ( 13 )

José Lois Estéves; " es el conjunto de actos concretos previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal". ( 14 )

Fernando Arilla Bas; " es el período del procedimiento , que se inicia con el auto de formal prisión". ( 15 )

Como podemos observar, existen una diversidad de conceptos y definiciones que tratan de explicar al proceso penal pero ninguna de ellas se concretiza a explicar con claridad el contenido y naturaleza jurídica de tan polémica figura, por lo que realizando un análisis de las manifestaciones vertidas por los autores antes citado; podemos afirmar que en su mayoría coinciden en que, en el proceso penal intervienen diversos sujetos , (Ministerio Público, inculpado y Organo Jurisdiccional ) y esto constituye una relación jurídica procesal concreta, la cual se integra en forma tripartita; estos sujetos realizan una serie de actos y hechos jurídicos, que deben de cumplir con una serie de requisitos previamente establecidos en la ley, para que puedan

---

( 13 ) Op. cit. p. 5.

( 14 ) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 50.

( 15 ) Op. cit. p. 3.

llegar al fin deseado, de manera que el proceso se trata de un desarrollo evolutivo realizado por dichos sujetos y este debe ser en forma coordinada, encaminados todos para definir una relación jurídico penal concreta, es decir encaminados a aportar al Organo Jurisdiccional elementos necesarios, para decidir sobre la aplicación de la ley penal, como consecuencia de una sentencia.

Es importante aclarar que el objeto del proceso penal, no debe ser la aplicación de la sanción por el acto u omisión sancionado por la ley, sino que debe ir encaminado a decir si se aplica o no la sanción correspondiente por dicho acto u omisión, toda vez que en estricto derecho, si no se llega a aplicar dicha sanción podríamos decir que no hubo proceso. Tal es el caso que durante el mismo no se compruebe la existencia del delito o la plena responsabilidad del acusado o sobrevenga alguna causa de sobreseimiento o bien, exista alguna causa excluyente o extintiva de responsabilidad penal, en estos casos no podría aplicarse la sanción por el acto u omisión sancionado por la ley y en consecuencia podríamos decir, que en virtud de que no se cumplió con el objeto del proceso penal, no hubo proceso.

Respecto a los límites del proceso penal, algunos tratadistas como Fernando Arilla Bas, siguiendo el principio establecido por el artículo 19 Constitucional, manifiestan que el mismo principia con el Auto de Formal Prisión; consideramos que principia a partir del momento de que se integra la relación jurídico procesal es decir, principia con el auto de radiación como consecuencia del ejercicio de la acción penal; los hechos y actos jurídicos que a continuación se realizan son los siguientes; la declaración preparatoria, el hecho de darle a conocer al inculpado el delito que se le imputa, su naturalza, el nombre de su acusador o acusadores, el derecho que tiene de nombrar defensor, el derecho de que sea careado con los

testigos que depongan en su contra y estén presentes, el derecho de adquirir su libertad provisional bajo caución cuando ésta proceda, incluso el auto que resuelve su situación jurídica, indudablemente todos ellos son actos procesales, por lo que creemos, que no deben estar fuera del proceso y en consecuencia no consideramos que el proceso penal inicie con el Auto de formal prisión y si es cierto que el artículo 19 Constitucional dispone, que el proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos, que se señalen en el Auto de formal prisión, también es cierto que el contenido semántico de la palabra "seguirá", significa a grandes rasgos que sólo puede seguirse algo que anteriormente ha iniciado; en consecuencia debe entenderse que el proceso inicia en el momento en que se integra la relación jurídico procesal y por ende nacen en ese momento los derechos procesales, es decir principia con el primer acto con el cual entra por primera vez en actividad el Organó Jurisdiccional, esto es el auto de radicación. ( 16 )

El proceso penal puede ser observado desde tres puntos de vista: jurídico, legal y de acuerdo a la Jurisprudencia.

Punto de vista jurídico.- El proceso penal se caracteriza por ser un conjunto de actos y hechos jurídicos realizados por los sujetos que intervienen en la relación jurídico procesal; dicha relación se integra a partir del momento en que entra en actividad por primera vez el Organó Jurisdiccional, es decir con la primera resolución que dicta (Auto de radicación) , éste sobreviene como consecuencia del ejercicio de la acción penal. Todos y cada uno de los actos y hechos jurídicos que se realizan posteriormente al auto de radicación son los siguientes; el hecho de resolver la situación jurídica del inculpado en el término de setenta y dos horas, el hecho de tomar su declaración preparatoria, de darle a conocer el delito que se le imputa,

---

(16) Cfr. Op. cit. p. 3.

la naturaleza del mismo, el nombre de su acusador o acusadores, el de los testigos que depongan en su contra, el derecho de ser careado si estos estuviesen presente, el hecho de nombrar defensor, el de adquirir su libertad provisional bajo caución, cuando ésta proceda, el auto que resuelve su situación jurídica, el acto de ofrecimiento y desahogo de pruebas, los escritos de conclusiones, etcétera, hasta llegar a la sentencia, en la cual se resuelve la situación jurídica concreta, todos estos actos y hechos jurídicos, constituyen lo que es el proceso penal.

No compartimos lo sustentado por algunos tratadistas respecto de que el objeto del proceso sea la aplicación de la sanción correspondiente por el acto u omisión sancionado por la ley; toda vez que dicha aseveración no resulta muy precisa, pues en el caso de que dicha sanción no sea aplicada en virtud de que no se comprobó la existencia del delito, la plena responsabilidad del procesado o de existir alguna causa excluyente o extintiva de responsabilidad penal o bien, exista alguna causa de sobreseimiento, no se podría aplicar la sanción por el acto u omisión sancionado por la ley y en consecuencia podríamos afirmar que no existió el proceso. En virtud de lo anterior consideramos que el objeto del proceso, debe ser, el de decidir si se aplica o no la sanción correspondiente por el acto u omisión sancionado por la ley, es decir si se actualiza o no, sobre el procesado la conminación de la ley penal y no que vaya encaminada única y exclusivamente a imponer la sanción.

En conclusión podemos afirmar que el proceso penal constituye la suma de actos y hechos jurídicos realizados por los sujetos que intervienen en la relación jurídico procesal concreta que empiezan con el auto de radicación y concluyen con la sentencia, en donde se resuelve la situación jurídico concreta.

de la República y las leyes adjetivas no establece precepto alguno que determine lo que es el proceso y en donde inicia. La única disposición que encontramos se deriva del artículo 19 Constitucional la cual manifiesta que; " Todo proceso se seguirá forzamente por el delito o delitos señalados por el Auto de formal prisión" ; en consecuencia procesado es aquélla persona que se encuentra afectada por un Auto de formal prisión, luego entonces para la Constitución el proceso inicia con el Auto de formal prisión. Interpretación que se encuentra apoyada por el tratadista Fernando Arilla Bas quien manifiesta que cuando el citado precepto manifiesta " seguirá " significa que en ese momento inicia. (17. )

No aceptamos el concepto derivado de proceso que realiza el artículo 19 Constitucional, toda vez que los actos y hechos jurídicos que se realizan anteriormente al Auto de formal prisión como lo son; la declaración preparatoria, el hecho de darle a conocer al inculcado el delito que se le imputa, la naturaleza del mismo, el nombre de su acusador o acusadores, las circunstancias en que lo hubiere cometido, el nombre de los testigos que depongan en su contra, el derecho que tiene de ser careado con estos si estuvieren presentes, el derecho de nombrar defensor, el de adquirir su libertad provisional bajo caución cuando proceda, el derecho de que se decida su situación jurídica en el término de setenta y dos horas, indudablemente estos actos constituyen actos procesales que no deben ni tienen por que estar fuera del proceso. Dichos actos resultan tan procesales, como cualquiera de los realizados posteriormente al Auto de formal prisión.

En consecuencia, el proceso inicia con el auto de radicación, momento en el cual se integra la relación jurídico procesal concreta y nacen los derechos procesales y concluye con la sentencia en la cual se va a decidir si debe aplicarse o no la sanción correspondiente por el acto u omisión sancionado por

---

( 17 ) Cfr. Op. cit. p. 91.

la ley.

Punto de vista de la Jurisprudencia.- En virtud de que nuestra Constitución habla indistintamente de procesado, acusado y reo, sin precisar en que momento y en qué condiciones se le debe atribuir al sujeto activo del proceso dichos calificativos, generó que infinidad de delitos quedarán impunes.

El Tribunal Superior de Justicia, consideró que el proceso inicia a partir del momento en que cualquier autoridad tuviera conocimiento del hecho ya sea del orden administrativo o del orden penal y concluye con la sentencia. Luego entonces, el proceso inicia con el conocimiento del hecho por cualquier autoridad, lo cual no es correcto, pues como manifestamos anteriormente inicia en el momento en que entra en actividad por primera vez el Organismo Jurisdiccional y dicta su primera resolución ( Auto de radicación ) y concluye con la sentencia.

Las definiciones explicativas que de proceso penal se desprenden tanto de la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación como desde el punto de vista legal, son emitidas desde un punto de vista eminentemente formalista; a diferencia de la realizada desde el punto de vista jurídico que establece su fundamento desde el punto de su naturaleza intrínseca, de su objeto, de sus actos y de los sujetos que intervienen en la relación jurídico procesal tripartita. Lo cierto es, que en el proceso penal se realizan una serie de actos jurídicos que se encuentran previamente establecidos dentro de un orden legal, es decir la misma ley es la que establece cuáles son los actos que deben seguirse, para llegar a un fin.

## 1.2. Diferencias.

- La primera diferencia aunque un tanto cuanto civilista estriba en determinar si el proceso contiene al procedimiento o viceversa; podemos afirmar que todo proceso para su existencia contiene necesariamente un procedimiento o bien, varios procedimientos, por ejemplo; procedimientos probatorios ( testimoniales, confesionales, inspeccionales); procedimientos incidentales ( competenciales, recusacionales, de nulidad ); procedimientos impugnativos ( apelaciones, revocaciones, nulidades ); procedimientos cautelares ( embargos, detenciones preventivas ). Por otra parte, no todo procedimiento constituye un proceso, por ejemplo ejemplo hay procedimientos para otorgar un testamento , también los hay para obtener permisos de importación de mercancías y para obtener un pasaporte.

- Otra diferencia consiste en que, mientras el proceso es un medio legal idóneo para resolver conflictos de carácter penal, es decir hacer valer la tutela penal consignada en los Códigos a través de la pretensión punitiva estatal; el procedimiento es la forma del proceso, es la parte formal, ritual, su pone la ruta, el camino o bien, es una fórmula legal de mero trámite o rito que ha de seguirse en las diligencias penales, es decir que ha de seguir el proceso para llegar a su fin.

- Otra diferencia radica en el momento en el cual se presentan; el proceso proceso inicia con el auto de radicación y concluye con la sentencia, es decir comienza a partir del momento de que el juez se avoca al conocimiento del hecho punible; el procedimiento inicia en el momento en que tiene conocimiento del hecho, cualquier autoridad y procede a investigarlo y concluye con el fallo que pronuncia el tribunal, es decir en éste caso comienza con la primera diligencia de Averiguación Previa.

- Mientras el proceso constituye el conjunto de ac

tos y hechos jurídicos realizados por los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal que unidos dan como resultado la resolución de un conflicto penal concreto; el procedimiento constituye la manera, el cómo o de que forma deben realizarse esos actos para que el proceso pueda llegar a su fin.

En sustancia, el rasgo diferencial que existe entre el proceso y procedimiento, es que el primero se desarrolla dentro de un orden previamente establecido consignado en la misma norma en la cual ésta establece, los actos que forzosamente se deben realizar para conseguir el resultado deseado.

La principal polémica que se suscita entre la figura del proceso y el procedimiento versa sobre el problema de clasificación, es decir, si el proceso envuelve al procedimiento o viceversa y donde principia cada uno de ellos.

En el procedimiento debe de haber un orden previamente establecido que regule la actuación de los sujetos y éste obligatoriamente tiene que ser cumplido, para que pueda llegar a su fin, es decir para poder conocer un delito y sus autores y así aplicar la sanción penal correspondiente, haciendo posible el fin deseado por el proceso penal.

## 2. Etapas del Procedimiento Penal.

El procedimiento penal constituye el conjunto de actividades sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por normas del Derecho de Procedimientos Penales, que se inician desde el momento de que cualquier autoridad tiene conocimiento de la comisión de un delito y procede a investigarlo y concluye con el fallo que pronuncia el tribunal.

Han sido discutidas las etapas o períodos que integran el procedimiento penal, sin embargo no ha habido un consenso respecto al número y cuáles son las etapas que constituyen el procedimiento penal.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 10. ha establecido:

" El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

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

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

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

" IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sen -

tencia definitiva";

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

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

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

El artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que; " los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación constituyen el proceso penal federal. (Véase Cuadro No. 1 pág. 19 bis)

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no contiene disposición expresa alguna, que aluda a las etapas o períodos del procedimiento sin embargo de su articulado se desprenden algunos a los que hace referencia el Código Federal de Procedimientos Penales.

Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se desprende que el procedimiento está constituido por tres períodos o etapas (Averiguación Previa, Instrucción y Juicio), por lo que respecta a la instrucción el artículo 287 del citado ordenamiento indebidamente, subdivide a la misma en dos partes; la primera que va del auto de radicación al auto de formal prisión y la segunda que va de éste último al auto que declara cerrada la instrucción. (Véase Cuadro No. 2 pág. 19 bis)

Por lo que respecta a los períodos de preinstrucción e instrucción y para efectos de estudio nos adherimos a lo

establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que el mismo, les otorga un tratamiento especial, no así a lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues contempla dentro de la instrucción a lo que nosotros llamamos período de preinstrucción y período de preinstrucción y período de instrucción; en nuestro concepto dichas etapas aunque están íntimamente vinculadas son independientes entre sí, toda vez que se puede dar la existencia de la primera sin que necesariamente se presente la segunda.

Por lo que se refiere a la ejecución de sentencias no compartimos la idea de algunos autores, respecto de que la misma constituye una etapa del procedimiento penal, pues si recordamos cuál es el objeto del proceso afirmamos que es decidir sobre la aplicación o inaplicación de la sanción correspondiente por el acto u omisión sancionado por la ley. Por lo que podemos observar que el proceso culmina en el momento en que se decide de la situación jurídica concreta, es decir la sentencia y su ejecución queda fuera de la potestad del Órgano Jurisdiccional y es encomendada a una institución diferente y de carácter administrativo como lo es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación y no a cargo de la autoridad judicial, de hecho queda fuera de su jurisdicción.

El artículo 529 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que la ejecución de sentencias irrevocables en materia penal, corresponde al Poder Ejecutivo quien por medio del Órgano que designe la ley determinará en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas en la sentencia. Así mismo faculta a una autoridad administrativa para que ejecute las sentencias de los tribunales.

Para dar cumplimiento a las sentencias dictadas por

los tribunales que han causado ejecutoria, los artículos 575, 578 y 582 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determinan que la ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, la cual designará los lugares en donde los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que les señalen las leyes y reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos en pro o en contra de los sentenciados; para efecto del cumplimiento de las disposiciones anteriores el juez o tribunal al pronunciar una sentencia ejecutoriada, tomará de oficio todas las providencias conducentes, para que el reo quede a disposición de dicha institución remitiéndole copia certificada de la sentencia con los datos de identificación del reo. Conforme a lo establecido por el artículo 3o. de la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, tendrá a su cargo aplicar éstas normas en el Distrito Federal y en los reclusorios dependientes de la Federación, así mismo se aplicarán a lo concerniente a los reos, sentenciados en toda la República y se promoverá su adopción en los Estados.

En virtud de lo anterior, consideramos que la ejecución de las sentencias judiciales queda excluida del procedimiento penal y; por lo que respecta al período de preinstrucción debe entenderse como un período más del procedimiento penal.

Así mismo concluimos que el procedimiento penal está constituido por cuatro períodos o etapas (Averiguación Previa, Preinstrucción, Instrucción y Juicio). (Véase Cuadro No. 3 pág. 19 bis).

Proceso Penal Federal

Cuadro No. 1

Averiguacion Previa	Preinstruccion	Instruccion	Primera Instancia	Segunda Instancia

Proceso Penal del D.F.

Cuadro No. 2

Averiguacion Previa	Instruccion		Juicio
	Primera Subdivision	Segunda Subdivision	

Proceso Penal

Cuadro No. 3

Averiguacion Previa	Preinstruccion	Instruccion	Juicio

## 2.1. AVERIGUACION PREVIA.

La Averiguación Previa es el primer período del procedimiento penal y se encuentra constituida por todas y cada una de las diligencias encaminadas a la investigación y persecución de los delitos. Esta etapa procedimental se inicia como una resolución de apertura, es decir con la providencia con la cual se ordenan averiguaciones y concluye con la resolución emitida por el órgano investigador en la cual decide, si debe ejercitarse acción penal o no.

La actividad de perseguir e investigar los delitos, corresponde al Ministerio Público, emana de una facultad constitucional consignada en los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República y conocida como facultad de Policía Judicial.

En la doctrina la Averiguación Previa ha recibido diversas denominaciones como lo son la de, instrucción administrativa, preparación del ejercicio de la acción penal, pre proceso, fase indagatoria; sin embargo nuestra legislación ha adoptado la denominación de Averiguación Previa.

Existen diversos criterios encaminados a explicar la naturaleza jurídica de la Averiguación Previa; el primero argumenta que la misma es aquella en donde se realizan una serie de diligencias encaminadas a la preparación de la promoción de la acción penal y, el segundo que la Averiguación Previa tiene por objeto preparar la determinación del Ministerio Público, es decir después de haber realizado su función de investigación como (comprobación de la existencia del delito, las circunstancias de su comisión, reunir pruebas, presumir quién es el autor del mismo, etcétera), es decir en otras palabras integrar los elementos constitutivos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, entonces determinará si ejercita o no acción penal. Criterio éste último que consideramos es el más adecuado.

El Ministerio Público en su función de Policía Judicial para poder reunir todos los elementos constitutivos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, puede auxiliarse tanto de la Policía Judicial como del Tribunal en su caso y deberá procurar ante todo que se comprueben dichos elementos como base del ejercicio de la acción penal; así lo ha establecido el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

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 delictuoso, según lo determina la ley penal.

La probable responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en la conducta, o en los hechos constitutivos como delito demostrado.

Durante la Averiguación Previa el Ministerio Público dirigirá a la Policía Judicial en la investigación que ésta realice, para comprobar los elementos tanto del cuerpo del delito como de la presunta responsabilidad, ordenando la práctica de las diligencias necesarias para cumplir con su cometido.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 122 determina las reglas bajo las cuales se comprueban los elementos del cuerpo del delito.

Es importante hacer notar que los Códigos Adjetivos de la materia mencionan la palabra comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, cuando en realidad la función del Ministerio Público en su facultad de Policía Judicial consiste únicamente en integrar o reunir esos elementos para posteriormente ser arrojados a través del ejercicio de la acción penal y la consignación, al Organismo Jurisdiccional, para que éste y ante éste sean comprobados dichos elementos.

El Ministerio Público en el momento en que reciba

una denuncia tiene la obligación de conocer por sí mismo o mediante el auxilio de la Policía Judicial no sólo el contenido de los hechos en que se basa, sino además si pueden o no ser demostrados. Como resultado de los anteriores actos, el órgano investigador estará en posibilidad de resolver si promueve o no el ejercicio de la acción penal.

Al término de la Averiguación Previa el Ministerio Público tiene la posibilidad de dictar cualquiera de dos resoluciones: ejercicio de la acción penal, si de las diligencias practicadas reunió los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad; no ejercicio de la acción penal, cuando no se reúnen dichos elementos; a su vez ésta última puede ser dictada de dos formas resolviendo el archivo o sobreseimiento administrativo o reserva también conocida por algunos tratadistas como suspensión administrativa, figuras jurídicas a que me referiré más adelante.

En ésta etapa el Ministerio Público puede resolver si ejercita o no la acción penal. También recibe el nombre de período de preparación de la acción penal, de acuerdo a algunos tratadistas.

La autoridad administrativa, investiga y reúne todos los medios, datos y pruebas, necesarias para posteriormente y a través de la consignación, arrojárlas al Órgano Jurisdiccional.

### 2.1.1. PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la Averiguación Previa, etapa procedimental en la que el Ministerio Público en ejercicio de su función de Policía Judicial practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para ello, los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

En materia del orden federal especialmente en el artículo 2o. Fracción I , le atribuye al Ministerio Público en su facultad de Policía Judicial, la de recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre delitos del orden federal, sólo en los casos en que no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público. Teniendo además la facultad de practicar la Averiguación Previa y de buscar las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado.

En materia del orden común el artículo 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, condiciona ésta facultad señalando que, cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de un delito que se persiga de oficio y cuando por las circunstancias del caso no puede ser formulada la denuncia ante el Ministerio Público, podrá levantar acta, de la cual pondrá en conocimiento inmediatamente al Ministerio Público y en caso de que tenga conocimiento de un delito que se persiga por que rella, orientará para que lo ponga en conocimiento de la autoridad administrativa.

Tal circunstancia nos lleva a deducir que el Ministerio Público no tiene la exclusividad en cuanto a la persecución e investigación de los delitos y por ende a las diligencias necesarias para practicarlas. Teniendo bajo su exclusivo monopolio el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Por otra parte y siguiendo el mismo orden de ideas el artículo 21 Constitucional dispone que, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial , la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

Ahora bien, tanto el artículo 21 como el 102 de la Constitución General de la República, le conceden al Ministerio Público la facultad de perseguir los delitos, sin embargo no manifiestan que dicha facultad sea exclusiva, en cambio tratándose de la autoridad judicial sí lo precisan al manifestar que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; en realidad es el ordenamiento adjetivo el que le concede dicha exclusividad en su artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin embargo éste únicamente habla de exclusividad del ejercicio de la acción penal y no de investigación y persecución de los delitos, motivo por el cual conforme al artículo 2o. del Código Federal de Procedimientos Penales se ha extralimitado la Policía Judicial en sus funciones al grado de invadir la esfera jurídica del Ministerio Público.

Como puede observarse la exclusividad sólo es concedida a la autoridad judicial no así al Ministerio Público, sin embargo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, repara tal omisión en el artículo 2o. antes señalado, el cual manifiesta que al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, pero cabe hacer notar que la última sólo es una de las funciones del Ministerio Público durante la Averiguación Previa.

Es importante aclarar que dentro de la Averiguación Previa, se realiza la preparación del ejercicio de la acción penal, para lo cual el órgano investigador realiza una serie de diligencias necesarias para acreditar la existencia del delito, es decir reunir los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad como base del ejercicio de la acción penal.

## 2.1.2. FACULTAD PERSECUTORIA E INVESTIGADORA.

Al Ministerio Público le corresponde la práctica de todas las diligencias encaminadas a investigar los delitos, facultado a su vez para realizar la persecución de los delitos, es decir la de investigar reuniendo las pruebas para acreditar el mismo y de ésta manera promover el ejercicio de la acción penal ante los tribunales; la función persecutoria es una actividad otorgada al Ministerio Público por el artículo 21 Constitucional, toda vez que el mismo manifiesta:

"... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Por lo que respecta al orden federal el artículo 102 apartado A de la Constitución General de la República establece:

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal y por lo mismo a él le corresponderá, solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos".

La función persecutoria consiste básicamente en la persecución de los delitos, es decir en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para lograr la aplicación de la ley al caso concreto.

La naturaleza misma de la función persecutoria se caracteriza básicamente por dos tipos de actividades; la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal. La función persecutoria tiene como finalidad la de realizar una serie de actividades y diligencias necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia y en consecuencia se le aplique la sanción correspondiente a que se ha hecho acreedor por la comisión de un delito.

La dirección de la Averiguación Previa se encuentra encomendada al Ministerio Público, el cual durante la misma realiza dos clases de actividades:

- a) Actividad Investigadora.
- b) Ejercicio de la Acción Penal.

a) Actividad Investigadora.- Consiste en la realización de todas las diligencias necesarias que tiendan a preparar el ejercicio de la acción penal y posteriormente a su desarrollo en el proceso. El Ministerio Público en su función de Policía Judicial tiene que investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los partícipes, así como el grado de intervención que tuvieron en el mismo, siendo el fundamento en el cual se apoya el Ministerio Público para solicitar la apertura del proceso reuniendo para ello los presupuesto que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. El acto investigatorio es el presupuesto para que se pueda llevar a cabo la promoción del ejercicio de la acción penal.

En la actividad investigadora el Ministerio Público realiza una investigación anticipada, previa, preliminar o preparatoria a la que habrán de sucederse las demás etapas del procedimiento penal. Entraña una labor auténtica de averiguación de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia del delito y la probable responsabilidad de los sujetos que cometieron el hecho delictuoso; durante ésta actividad es un presupuesto indispensable forzoso y necesario, para reunir los elementos constitutivos del delito, para hacer posible el ejercicio de la acción penal o en su caso archivar o sobreseer el procedimiento, cuando resulta imposible reunir dichos elementos o bien, suspender administrativamente cuando de la práctica de las diligencias hasta el momento no se ha logrado reunir dichos elementos, pero posteriormente existe la posibilidad de que éstos pueden ser integrados. La Averiguación Previa concluye con cualquiera de

esas determinaciones.

Por otra parte podemos precisar que tanto la acción persecutoria como la investigadora son figuras de orden público, orientadas a la satisfacción de las necesidades de carácter social.

Para que se pueda dar la actividad investigadora es menester que se presenten cualquiera de los requisitos de procedibilidad tales como; la pesquisa, flagrancia, descubrimiento, denuncia, autoacusación, excitativa, autorización, querrela y la instancia. Figuras sobre las cuales nos referiremos más adelante.

Otro de los principios que rigen a la actividad investigadora es el de oficiosidad en la búsqueda de pruebas realizada por el órgano investigador, toda vez que no se necesita la solicitud de parte para realizarla, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Así mismo, se encuentra regida por el principio de legalidad ya que tratándose de la querrela no puede libremente realizar la investigación si no es a petición de parte ofendida.

b) **Ejercicio de la Acción Penal.**- Esta es la segunda actividad básica de la función persecutoria que realiza el órgano investigador, se caracteriza porque en virtud de la misma se promueve la jurisdicción de los tribunales, es decir se provoca la intervención del Órgano Jurisdiccional, para que se someta al conocimiento de una conducta o un hecho considerado por nuestra legislación como delictuoso. Es importante aclarar que la palabra ejercicio se refiere a una actividad que realiza el órgano investigador, mientras que la acción penal se refiere a excitar o promover la intervención del Órgano Jurisdiccional, en virtud de dicha actividad.

Eugenio Florián define a la acción penal de la siguiente manera: "es el poder jurídico de excitar y promover la

decisión del Organó Jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". ( 18 )

La definición que de acción penal realiza Florián es muy acertada, toda vez que de la misma se infiere, que la acción penal es la fórmula a través de la cual se provoca la intervención del Organó Jurisdiccional obligandolo al sometimiento del conocimiento de un acto u hecho delictuoso concreto, obligandolo a su vez a decidir sobre el mismo. ( 19 )

El ejercicio de la acción penal, es la fuerza que da origen al proceso penal y que hace que el mismo llegue a la meta deseada, su objeto va encaminado a definir la pretensión punitiva del Estado.

La acción penal es de carácter público, toda vez que la ejercita un Organó del Estado, siendo exclusiva del Ministerio Público, pero como ésta no es de su propiedad tiene la obligación imperativa de ejercitarla cuando ésta proceda, es decir cuando de las diligencias practicadas se demuestre que se encuentran integrados los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, no quedando a su libre arbitrio el ejercicio o no ejercicio de ésta. Y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público con la intervención de sus auxiliares y el tribunal en su caso deberá de integrar dichos elementos como base del ejercicio de su acción penal y más aún es un mandato Constitucional contenido en el artículo 16 de la Constitución General de la República.

La acción penal se caracteriza por ser única y aplicable por igual a todos los delitos e indivisible porque produce efectos para quienes toman parte en la concepción, preparación y ejecución del delito, así mismo es irrevocable ya que iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia. Sin embargo si no hu -

( 18 ) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op cit. p. 228.

( 19 ) Idem.

biere parte ofendida y el requisito de procedibilidad es de querrela, entonces aún iniciado el proceso no podría continuarse.

La acción penal genera la actividad de los sujetos de la relación jurídica y en general todo el acontecer procesal.

También encontramos otras características como lo son; el de dar origen a la relación jurídico procesal, misma que se integra en forma trifasética (Ministerio Público, Procesado y Organo Jurisdiccional), el Ministerio Público renuncia a su calidad de autoridad administrativa y pasa a ser parte del proceso penal, se somete a la decisión de una autoridad judicial, limitándose durante el proceso penal a acreditar y comprobar la existencia del delito y la plena responsabilidad del procesado.

Por lo que respecta a su ejercicio no sólo comprende de la consignación, pues abarca las actuaciones tales como, la aportación de pruebas, órdenes de comparecencia, aseguramientos precautorios, etcétera, tal y como lo establecen los artículos 136 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Con base en la certeza de la existencia de una conducta típica nace el ejercicio de la acción penal (la consignación), es decir la necesidad de provocar al Organo Jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

Durante ésta actividad se provoca al Organo Jurisdiccional para que se avoque al conocimiento de un hecho o una conducta considerada como delito, es la manifestación más amplia de la pretensión punitiva estatal, es decir a través de ésta, se manifiesta el derecho del Estado para pedir a los tribunales que impongan la sanción correspondiente al sujeto activo, por infringir una norma penal.

Sus límites se encuentran desde el momento en que el organo investigador ha reunido los elementos necesarios y decide ejercitarla, hasta el momento en que se hace la consignación a los tribunales.

### 2.1.3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

El inicio del procedimiento penal y la Averiguación previa supone la existencia de ciertos requisitos, supuestos o condiciones necesarias para su apertura, los cuales deben basarse en el principio de legalidad establecido por la ley, es decir se encuentra sujeto a preceptos previamente establecidos. Dichos supuestos reciben el nombre de requisitos de procedibilidad, dentro de los cuales encontramos los que a continuación se precisan, aclarando que sólo algunos de ellos son adoptados por nuestra legislación y que en su momento oportuno precisaremos:

- a) Pesquisa.
- b) Flagrancia.
- c) Descubrimiento.
- d) Delación.
- e) Denuncia.
- f) Autoacusación.
- g) Excitativa.
- h) Querrela.
- i) Instanza.

a) Pesquisa.- Esta figura a través del tiempo ha adquirido diversas características; en general la pesquisa se definió como aquélla que se realizaba inquiriendo generalmente sobre todos los delitos, sin individualizar crimen, ni delincuentes, la cual consistía en una indagación realizada sobre un pueblo, villa o región, para averiguar quién o quiénes habían cometido delitos en general o en particular o quiénes habían incurrido en prácticas de hechicería, pero no para castigar una infracción ya conocida, pues en principio la pesquisa era una figura de carácter religioso a través de la cual la iglesia católica perseguía y castigaba a los herejes.

La pesquisa en México todavía se practica, como en el caso de las aduanas en las que se registra y revisa, tratando de descubrir contrabandos, drogas, etc.; así mismo como en vuelos que realizan los agentes del Estado con el propósito de descubrir sembradíos de amapola, etcétera.

b) **Flagrancia.**- Este requisito de procedibilidad se encuentra consignado en nuestro artículo 16 Constitucional, el cual dispone que la persona que se encuentre en el caso de flagrante delito será detenido en ese momento, así como a sus cómplices pudiendo realizar la detención cualquier persona pero tendrá que ponerlos inmediatamente y sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Este requisito constituye una figura que no reviste la formalidad de la orden de aprehensión o detención para poder llevar a cabo una detención.

Conforme a lo dispuesto por los artículos 266 y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, por flagrancia se entiende cuando el delincuente es sorprendido en el momento de la comisión del delito, es decir en el momento de estarlo cometiendo o bien, cuando después de ejecutado el hecho delictuoso el inculpado es materialmente perseguido o conforme al Código Federal, cuando en el momento de haberlo cometido alguien lo señala como responsable del mismo y se encuentra en su poder el objeto o instrumento con que aparece haberse cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad.

En el primer caso, es decir en el momento en que es sorprendido cometiendo el hecho delictuoso se le denomina flagrante delito, en el segundo caso, cuando después de haberlo ejecutado el sujeto es materialmente perseguido o cuando sea señalado por testigos como responsable del mismo y se encuentre en su poder el objeto o instrumento con que aparezca haber sido co

metido se denomina cuasiflagrancia. Cabe mencionar que la cuasiflagrancia no se encuentra consignada expresamente dentro de los preceptos legales antes invocados, sin embargo se desprende del contenido y naturaleza de la misma flagrancia.

c) **Descubrimiento.** Este requisito de procesabilidad no lo contempla nuestra legislación; consistente en la toma de noticia directa que hace la autoridad por conducto de sus múltiples funcionarios y agentes del delito (aunque éstos no sean policías).

d) **Delación.** Requisito o supuesto a través del cual se informa a la autoridad la comisión de un delito y quién es el responsable del mismo, guardándose en secreto el nombre del delator, o sea el de la persona quien da la información. La delación se clasifica en anónima y secreta; la primera consiste en la información que se da a la autoridad sin que se conozca a la persona que la proporciona y la segunda en que la autoridad es la única que conoce el nombre del informante.

Anteriormente en México existía ésta figura en materia fiscal y el delator recibía un porcentaje de lo recuperado por la confiscación, en los casos de contrabando y tráfico.

e) **Denuncia.-** Consiste en dar a conocer o informar al órgano investigador un hecho del cual se presume delictuoso y quién es probable autor del mismo o bien, quién lo va a cometer; la denuncia sólo puede pedirse respecto de los delitos perseguibles de oficio, no así por los de querrela, donde se necesita la denuncia del ofendido o de su representante con poder especial.

Puede presentar la denuncia tanto el ofendido como cualquier persona que tenga conocimiento de un ilícito o de su posible comisión.

Por lo que respecta a su naturaleza jurídica se ha discutido si es una obligación o un deber jurídico. El principio de la obligatoriedad tiene como supuesto el de la obligación y en éste orden de ideas, denunciar algún delito es una obligación parcial y no absoluta, toda vez que si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictuosos sobre los cuales se tiene conocimiento, debe fijar alguna sanción para cuando no se ejecute éste acto, es decir cuando no se hace la denuncia.

El Código Federal no establece sanción alguna, para quién no denuncie los delitos, pero el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 400 pretendió señalar tal disposición al consignar:

"... se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa al que";

" Fracción V. No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance impedir la consumación de los delitos que van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en éste artículo". Fuera de la excepción anterior consideramos , que denunciar un delito no es un acto obligatorio, sino un deber jurídico que se justifica con el interés general.

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona no importando que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero, ni el sexo, ni la edad será obstáculo para presentarla.

Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 116 y 117 al respecto manifiestan:

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

"Artículo 117. Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia

de un delito que debe perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos".

No obstante lo anterior, no se señala sanción alguna a la persona que no denuncie el ilícito y en realidad se trata de un deber jurídico que se justifica con un interés de carácter social y general.

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, la cual podrá realizarse en forma verbal o escrita ante el Ministerio Público o cualquier funcionario agente de la Policía Judicial situación que obliga a proceder de oficio, tal y como lo establecen los artículos 262 y 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales facultan a la Policía Judicial para que en caso de que por cualquier circunstancia no pueda ser formulada ante el Ministerio Público, se realice ante la Policía Judicial que tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio y en éste supuesto procederá a levantar un acta de la cual tendrá que poner en conocimiento inmediatamente al Ministerio Público y la referida acta contendrá:

- El parte de la Policía Judicial;
- Las pruebas que suministren los agentes que rindan el parte o hagan la denuncia y;
- Las medidas que se dictaren para complementar la investigación.

f) **Autoacusación.**- En éste requisito de procedibilidad el denunciante es el mismo denunciado, es decir el que comete el ilícito es la misma persona que pone en conocimiento de la autoridad investigadora la comisión del mismo.

Algunos autores han llegado a la conclusión que la autoacusación es la confesión espontánea de haber cometido un de

lito, emitido por su autor.

Sin embargo existen diversos criterios que aseguran que la confesión no es una denuncia. Esta figura no está regulada por nuestra legislación aunque tampoco está prohibida.

g) **Excitativa.**- También es una figura que da origen al procedimiento, difiere de las demás en que en ésta se realiza una petición, un requerimiento de determinada autoridad para que se pueda ejercitar acción penal, es decir se aplica el principio de oportunidad para iniciar el procedimiento.

Algunos autores como Juan José González Bustamante explican a la excitativa como "la petición que hace un órgano de la administración pública para que se inicie una causa criminal; constituye una cuestión de orden previo y tiene el carácter de irrevocable". ( 20 )

Para Guillermo Colín Sánchez, la excitativa es "la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos". ( 21 )

Esta figura se encuentra plenamente consignada en el artículo 360 Fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, la cual requiere como su nombre lo indica la excitativa de alguna autoridad, para que se pueda ejercitar la acción penal en contra de la persona o personas que injurien, difamen o calumnien a la nación, gobierno extranjero o agente diplomático en éste país.

h) **Querella.**- La querella se ha definido como el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito cometido para hacerlo del conocimiento de las autoridades y como principal característica se manifiesta la anuencia o permiso del

( 20 ) Op cit. p.p. 130 y 131.

( 21 ) Op cit. p. 251.

ofendido para iniciar el procedimiento.

La querrela debe formularse en forma verbal o por escrito ante el Agente del Ministerio Público y se hará constar en el acta que levantará el encargado de la investigación. La querrela puede ser presentada por el ofendido, su representante legítimo (quien ejerce la patria potestad, tutor, etcétera) o por su apoderado, en caso de querellas presentadas por personas morales, quien en éste caso otorgará poder con cláusula especial para pleitos y cobranzas, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto, tal y como lo establece el artículo 264 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La querrela contendrá una relación de los hechos en forma verbal o por escrito, que deberá ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad. Para el caso de querrela presentada por persona física, será suficiente un poder semejante, con excepción de los delitos de rapto, estupro o adulterio, que sólo podrá ser formulada por el directamente ofendido.

Esta figura podrá extinguirse a través de diversas formas; la primera de ellas, la muerte del agraviado, siempre y cuando no se haya ejercitado la querrela, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la Averiguación Previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos y se llegará al fin del proceso y el Ministerio Público cumplirá con su función; la segunda forma es por perdón, el cual opera cuando el ofendido, su legítimo representante, tutor especial o apoderado manifiestan ante la autoridad correspondiente su deseo de que no se persiga a quien cometió el delito en su contra, diciendo textualmente " por convenir así a mis intereses", sin realizar ninguna explicación del por qué de su determinación; tal y como lo establece el artículo 93 del Código Penal en Vigor para el Distrito Federal.

El perdón procede en cualquier estado de la Averigua

ción Previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia (como sucede en el delito de adulterio).

El artículo 93 del Código Penal en Vigor para el Distrito Federal manifiesta:

"El perdón de ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que sólo pueden perseguirse por querrella, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento".

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 100 y demás relativos del Código Penal en Vigor para el Distrito Federal. La tercera forma de extinguiamiento de la querrella es por prescripción, en éste caso cuando se trate de delitos perseguibles por querrella el ejercicio de la acción penal se extingue en un año, contado a partir del momento en que tiene conocimiento el sujeto que tiene derecho a formularla; prescribe en tres años en los casos en que se esté fuera de ésta circunstancia.

La cuarta forma de extinguiamiento de querrella se dá por la muerte del ofensor, se extingue la querrella por falta de objeto y finalidad; ésta puede darse durante la Averiguación Previa, preinstrucción, instrucción, juicio y aún en la ejecución de sentencia.

i) Instanza.- Requisito que debe cumplimentar un particular para que se inicie el procedimiento con el fin de castigar un delito que se cometió en el extranjero perseguible de oficio y de carácter irrevocable. Esta es una figura del derecho italiano; es el caso por el cual la persona lesionada pide que se incoe el procedimiento para castigar al autor de un delito cometido en el extranjero y no perseguible por querrella. Esta figura se equipara a la richiesta o excitativa.

#### 2.1.4. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Ministerio Público concluyendo todas y cada una de las diligencias que practica en su doble función de Policía Judicial en la averiguación previa, tendrá la facultad de resolver el no ejercicio de la acción penal, a través de dos formas como lo son; el archivo o sobreseimiento administrativo y reserva o suspensión administrativa; así como también podrá resolver el ejercicio de la acción que tiene como consecuencia la consignación.

Como hemos mencionado anteriormente la Averiguación Previa tiene como objeto directo preparar la determinación del Ministerio Público la cual se podrá realizar con base en la practica de todas y cada una las diligencias necesarias para investigar el delito; las actividades que realiza el Ministerio Público en su función de Policía Judicial, tales como la facultad persecutoria e investigadora, tienen la tarea de investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los partícipes, así como el grado de intervención que tuvieron en el mismo, siendo el fundamento en el cual se apoya el Ministerio Público para resolver sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, es decir si en todas éstas diligencias no se logra integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Ministerio Público resolverá cualquiera de las dos formas siguientes: archivo o sobreseimiento administrativo o bien, reserva llamada también por algunos tratadistas suspensión administrativa.

- Archivo o sobreseimiento administrativo.- ésta es una forma de dar por terminado el procedimiento de Averiguación Previa en virtud de sobrevenir cualquiera de las siguientes causas:

- Que de el resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conductas descubiertas no puedan ser

calificadas como delictuosas aunque los datos encontrados si pueden ser calificados como delictuosos, la prueba de éstos resulta totalmente imposible y aunque cuando esté confirmada la responsabilidad penal del sujeto activo del delito, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, como en los casos de prescripción de la acción o derecho, revocación de la querrela, muerte del indiciado y otras causas que no hagan posible la integración de los elementos de la existencia del cuerpo del delito.

Esta resolución se equipara a una sentencia absolutoria con base en el artículo 139 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual señala:

"... producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que los motiven".

Y el artículo 304 del mismo ordenamiento estatuye que "el auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los mismos efectos de una sentencia absolutoria con el valor de cosa juzgada.

Así mismo el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos del delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad".

En consecuencia la resolución de archivo o sobre seimiento administrativo, se dicta cuando se han agotado todas las diligencias ( o resulta imposible la prueba del hecho delictoso) surtiendo efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta posteriormente en movimiento.

- Reserva o suspensión administrativa.- ésta se configura, cuando las diligencias del Ministerio Público en su función de Policía Judicial, no se han practicado por una dificultad material que dificulte la práctica de las mismas, la cual tiene que cumplir con diversos supuestos tales como:

- Que los hechos objeto de la averiguación aún cuando resulten delictuosos la prueba (confirmación) de los mismos se encuentra condicionada, es decir que con posterioridad se pueda demostrar tal hecho, en éste caso existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de las pruebas; también en el caso de que se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quién o quiénes son sus autores y cuando se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad.

Estos supuestos sirven de base al artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual establece:

"Si de las diligencias practicadas no resultan elementos, bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudiere allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente, hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la Policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".

Como puede observarse al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, el Ministerio Público estará en aptitud si promueve o no la acción penal.

- Ejercicio de la acción penal.- el Ministerio Público podrá resolver sobre el ejercicio de la acción penal o promoción de la misma, cuando reúna los elementos de existencia del delito, es decir, cuando de las diligencias practicadas, conoce por sí mismo o mediante el auxilio de sus auxiliares o colaboradores, el contenido de los hechos en que se basa, si pueden ser demostrados y si es favorable a su pretensión. En conse -



" Pedir al juez a quién se consigne el asunto, la practica de todas aquellas diligencias que a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades".

El artículo 4o. del mismo ordenamiento procesal dispone, cuando del acta de Policía Judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicara o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional, para la detención; pero si dichos requisitos ya aparecieron ya comprobados en el acta de Policía Judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención.

Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional el órgano jurisdiccional librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia según sea el caso , contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público según lo dispone el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En el pliego de consignación deberán de citarse ciertos datos reunidos en la averiguación previa, los cuales deberán cumplir con lo dispuesto en el artículo 20 Fracción I Constitucional, respecto a las garantías del acusado en el juicio del orden criminal.

- Con detenido.- en el caso de la consignación con detenido se pondrá al indiciado y las diligencias practica das a disposición del Organo Jurisdiccional en la cárcel respectiva, remitiéndole al detenido y las diligencias de averi - guación previa correspondientes.

La Consignación produce los efectos de iniciar el proceso, es decir provocar al Organo Jurisdiccional y por ende que se resuelva la situación jurídica del inculpado, es decir

se inicia la etapa de preinstrucción en la cual el juez dicta auto de radicación o cabeza de proceso.

Cuando la consignación se dá con detenido se debe resolver la situación jurídica del detenido dentro de la 72 horas constitucionales a que se refiere el artículo 19 de la Constitución General de la República. Se entiende que el inculpa - do queda a disposición del juzgador, para los efectos constitu - cionales y legales correspondientes desde el momento de que la Policía Judicial en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en un centro de salud. El encargado del reclusorio o del centro de salud a - sentará en el documento relativo a la orden de aprehensión eje - cutada que le presente la Policía Judicial el día y hora del re - cibo del detenido. Anteriormente las 72 horas contaban a par - tir del auto de radicación, pero en virtud de que éste era dic - tado tardíamente por el aparato burocrático, se violaban las ga - rantías individuales del inculpa - do, motivo por el cual se esta - bleció esta disposición en el artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En el proceso penal mexicano consignación de un dete - nido significa dejar a una persona a disposición del tribunal de manera que, la consignación puede darse con detenido o sin dete - nido , tal y como lo establecimos anteriormente, es decir existe la posibilidad de que el Ministerio Público ponga únicamente a disposición del juzgador las diligencias de Averiguación Previa.

## 2.2. PREINSTRUCCION.

La preinstrucción es la etapa del procedimiento en la cual se inicia el proceso, ésta es la consecuencia lógica del ejercicio de la acción penal. Se inicia en el momento en que entra por primera vez el Organó Jurisdiccional, para conocer de un asunto en particular. En ésta etapa el sujeto activo del proceso (Ministerio Público) trata de demostrar que los hechos en que funda su acción se califican como delictuosos y que existen pruebas que le pueden ser imputadas al sujeto pasivo, es decir que de esas pruebas se presume que el sujeto inculpado, pudo haber sido el autor de dicha conducta.

En otras palabras, se trata de confirmar la existencia o inexistencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad o irresponsabilidad del sujeto pasivo, a través de los datos, pruebas o medios de integración aportados, para realizar la prosecución del proceso o en su caso determinar que no existen elementos suficientes para seguir el proceso.

**Ubicación.** Existe una diversidad de opiniones acerca de la ubicación de la preinstrucción, tanto en el proceso como en el procedimiento penal; algunos tratadistas la señalan como una subdivisión de la etapa de instrucción.

Para efecto de ubicar a la preinstrucción dentro del procedimiento penal es necesario estudiar a su vez la figura de la instrucción.

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 10., dividió al procedimiento penal en diversas etapas que son; la averiguación previa, la de preinstrucción (que va del auto de radicación al auto de formal prisión o sujeción a proceso), la instrucción (que va de éste último al auto de cierre de instrucción; la de primera instancia; la de segunda instancia; la de ejecución y la que se refiere a inim

putables, menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotr6picos. En cambio el C6digo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indebidamente introduce a la preinstrucci6n dentro de su art6culo 287, sin embargo y aunque no la clasifica como una etapa m1s del procedimiento, si le otorga tratamiento especial. Para el referido ordenamiento el proceso penal se divide en dos fases: instrucci6n y juicio, la instrucci6n a su vez la subdivide en dos per6odos o subdivisiones, la primera que va del auto de radicaci6n al auto de formal prisi6n y la segunda que va de 6ste 6ltimo al auto que declara cerrada la instrucci6n. (V6ase Cuadro No. 4 p1g. 46 bis).

Para algunos autores como Carlos Franco Sodi, la instrucci6n se divide en tres subfases: la primera se extiende del auto de radicaci6n al auto de formal prisi6n o sujeci6n a proceso; la segunda que va del auto de formal prisi6n a la resoluci6n de agotamiento a la averiguaci6n y la tercera que va del auto que declara agotada la averiguaci6n al auto que declara cerrada la instrucci6n. ( 23 ) En cambio Guillermo Col6n S1nchez en un principio se gui1a por la misma corriente de Carlos Franco Sodi, pero posteriormente se adhiere a la estructura del procedimiento derivada del C6digo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y afirma que la instrucci6n es la segunda etapa del procedimiento penal y que 6sta misma se subdivide en dos partes, la primera es aqu6lla que va del auto de radicaci6n al auto de formal prisi6n o sujeci6n a proceso y la segunda que va de 6ste 6ltimo al auto que declara cerrada la instrucci6n. ( 24 ) (V6ase Cuadro No. 5 p1g. 46 bis).

Nosotros nos adherimos al punto de vista establecido por el C6digo Federal de Procedimientos Penales, pues conside

---

( 23 ) Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. 290.

( 24 ) Idem.

ramos que la preinstrucción constituye una etapa más del procedimiento penal, que la misma es independiente, autónoma a las demás tan es así que se puede dar la existencia de la primera sin que necesariamente sobrevenga la segunda, es decir puede existir la preinstrucción sin que nos conduzca a la instrucción.

Podemos concluir que la preinstrucción inicia con el auto de radicación y concluye con el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

Por otra parte, para efectos de estudio, seguimos lo establecido por el Código Federal, por lo que se le otorga tratamiento especial a la preinstrucción.

El artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta:

"Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal...."

### 2.2.1. AUTO DE RADICACION.

El auto de radicación o cabeza de proceso es la primera resolución que dicta el Organó Jurisdiccional, cuando se avoca al conocimiento de la comisión de un delito en virtud del ejercicio de la acción penal promovida por el Ministerio Público a un caso concreto.

Con ésta resolución se configura la relación jurídico procesal ( Ministerio Público, inculpado y Organó Jurisdiccional) a los anteriores cabe agregar al órgano de la defensa, toda vez que en la praxis no es posible la prosecución de un proceso sin la intervención legal de un defensor, aún tratándose de un defensor de oficio. A partir de ese momento los primeros quedan sujetos a la jurisdicción de un tribunal determinado.

El término durante el cual debe ser dictado éste auto no se encuentra establecido en el Código de Procedimientos Penales para el D.F., en cambio en el Código Federal se establece que el tribunal ante el cual se ejercite acción penal, radicará de inmediato el asunto y además si durante el plazo de diez días contados a partir del día en que haya hecho la consignación, el juez no dicta auto de radicación, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito. ( artículo 142 del Código Federal de Procedimiento Penales para el D.F.).

Efectos de la Radicación.- Los efectos jurídicos que produce la radicación dependerán de la forma en la que se haya hecho la consignación ( sin detenido o con detenido).

- Si la consignación es sin detenido; el Organó Jurisdiccional al dictar el auto de radicación, tomará en cuenta si los hechos ameritan sanción corporal o pena alternativa o cualquier otra no privativa de libertad, puesto que ambas sanciones producen en el inculpado efectos jurídicos diferentes; en el primer caso previa la confirmación de los requisitos establecidos en

Cuadro No. 4

Codigo Federal de Procedimientos Penales	Averiguacion Previa	Preinstruccion	Instruccion	Primera Instancia	Segunda Instancia
Codigo de Procedimientos Penales para el D.F.	Averiguacion Previa	Instruccion		Juicio	
		Primera Subdivision	Segunda Subdivision		

Cuadro No. 5

Carlos Franco Sodi	Averiguacion Previa	Primera Fase	Segunda Fase	Tercera Fase
Guillermo Colin Sanchez	Averiguacion Previa	Instruccion		Juicio
		Preinstruccion	Instruccion	

el artículo 16 Constitucional y previo el pedimento del órgano investigador dictará la orden de aprehensión correspondiente; en el segundo caso previa la satisfacción de dichos requisitos, só lo dictará orden de presentación o simple comparecencia.

- Si la consignación es con detenido, se observará lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional el cual dispone :

"...Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancia 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 ésta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten".

El término constitucional de 72 horas a que se refiere el precepto antes invocado, debe entenderse a partir de que el inculcado queda a disposición del Órgano Jurisdiccional. Se entiende que el inculcado queda a disposición del juzgador para los efectos constitucionales y legales, desde el momento en que la Policía Judicial en cumplimiento de la orden respectiva lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en un centro de salud. El encargado del reclusorio o centro de salud asentará en el documento respectivo a la orden de aprehensión ejecutada que le presente la Policía Judicial, el día y hora que recibió al detenido ( artículo 197 del Código Federal y artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.).

El artículo 107 fracción XVIII de la Constitución Federal de la República determina que los alcaides o carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión antes del vencimiento de las 72 horas constitucionales, deberán de lla-

mar la atención del Organó Jurisdiccional y si aún así no la recibe, deberá ponerlo en libertad dentro de las tres horas siguientes.

El auto de radicación debe ser dictado inmediatamente a la consignación o dentro de los diez días siguientes a la misma y es independiente de la consignación que se haga en cuanto al sujeto activo del delito, es decir si se consigna con detenido o sin detenido, puesto que las 72 horas constitucionales no corren a partir del auto de radicación, sino que a partir de que el inculpado queda a disposición del Organó Jurisdiccional.

Tomando en cuenta lo anterior, cuando el Ministerio Público consigna con detenido, a partir de que sea puesto a disposición del juez dentro del término constitucional de 72 horas, se tendrá que decidir su situación jurídica y dentro de las primeras cuarenta y ocho horas siguientes se tomará su declaración preparatoria.

Otros efectos que produce el auto de radicación son los siguientes:

- Previene la competencia en favor del juzgador ante el cual se promueve la acción.
- Dá inicio a la actividad judicial, que se trata del primer acto del tribunal tendiente a litigio.
- Se integra la relación jurídico procesal ( Ministerio Público, inculpado, Organó Jurisdiccional).
- Se someten las partes a la jurisdicción del tribunal.
- Implica la calidad de parte del Ministerio Público.

La secuencia que sigue la actuación del Organó Jurisdiccional al recibir un asunto es la siguiente: radicación , examen de datos fácticos, clasificación provisional de esos datos como delito, inclusive los imputa o atribuye a una persona, ordena la personación, ya sea mediante orden de aprehensión u orden

de comparecencia.

Puede suceder que a pesar de la radicación el tribunal, estime que los hechos planteados no sean susceptibles de calificarse como delictuosos o que la persona respecto a la cual se pide sea declarada responsable en grado de probabilidad no debe ser llamada a proceso y en éste caso puede suceder que el tribunal deniegue el procesamiento provisional y en consecuencia sea negada la orden de personación (aprehensión o simple comparecencia).

Este auto sujeta a las partes y a los terceros al Organó Jurisdiccional e inicia el período de preparación del proceso. A partir del momento en que se reciba la consignación con detenido, el juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar, dentro de él, la declaración preparatoria del consiguado, y de otro de setenta y dos horas para resolver, también dentro de él, si decreta la formal prisión o la libertad de aquél.

En consecuencia, tan luego como el juez reciba la consignación, dictará auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional.

### 2.2.2. DECLARACION PREPARATORIA.

La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado o indiciado ante el Organismo Jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo su defensa y el juez resuelve la situación jurídica dentro del término de setenta y dos horas.

La declaración preparatoria tiene como finalidad informar al indiciado sobre el procedimiento instaurado en su contra y éste pueda contestar los cargos.

La declaración preparatoria debe rendirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al en que fue puesto el indiciado a disposición del juez, para tal efecto, deberá conocer las garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución General de la República que establece:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"Fracción III: Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación de 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 éste acto su declaración preparatoria".

Del contenido de ésta disposición se desprende que el procesado o indiciado tiene las siguientes garantías:

- Que el procesado conozca los hechos motivo de la acusación y pueda preparar de ésta manera su defensa, que iniciará con su declaración o con los actos que lleve a cabo su defensor.

- Que dentro de las cuarenta y ocho horas declare ante el juez, debiéndose contar éste término a partir del momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial y,

por lo que es importante, hacer constar la fecha en que se dictó el auto de radicación, basándose en la palabra dentro de las cuarenta y ocho horas, la cual constituye una garantía para el indiciado y una obligación para el Organismo Jurisdiccional llevar a cabo la declaración preparatoria en términos de ley.

- Que se realice en audiencia pública, salvo en los casos en que afecte a la moral, deberá llevarse a cabo a "puerta cerrada", en la cual los testigos no podrán estar.

El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, manifiesta las obligaciones del juez de poner en conocimiento al procesado de lo siguiente: nombre del acusador; 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; la garantía de la libertad cautelar en los casos en que proceda y el procedimiento para obtenerla; el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio. Una vez que nombre defensor o esté el de Oficio se tomará la declaración preparatoria, que comenzará según lo dispuesto por el artículo 291 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de la siguiente forma, en caso de que el procesado desee declarar:

- Los generales del procesado, incluyendo los apodos que tuviere. Será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el juez adoptará la forma y términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 154 determina en igual término la forma de llevarse a cabo la Declaración Preparatoria.

En el caso de que el procesado decidiera no rendir su declaración o se rehusare a declarar, el juez deberá explicarle la naturaleza y alcance de ésta diligencia dejando constancia de ello en el expediente, aplicándose de ésta manera lo dispuesto por el artículo 20 Fracción II que establece:

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

La declaración preparatoria tiene por objeto conocer la verdad histórica y la personalidad del procesado.

En la declaración preparatoria deberán estar presentes el Ministerio Público y la defensa, pudiendo interrogar al procesado, debiéndose referirse a hechos propios, en términos precisos y cada uno abarcará un sólo hecho, el juez desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes, pero la pregunta y la resolución que la deseche se asentarán en el expediente, cuando así lo solicite quien la hubiera formulado, ésta resolución sólo será revocable.

Las contestaciones del procesado al momento de rendir su declaración podrán ser redactadas por él mismo o por el juez, con la mayor exactitud posible sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o descargo.

Se careará al procesado con los testigos que depongan en su contra, siempre y cuando estuviesen en el lugar del juicio.

No existe disposición alguna en los Códigos que ordenen la recepción de pruebas del inculpado durante la preins-trucción, sin embargo a juicio del juzgador se le recibirán todas aquéllas de descargo que el inculpado ofrezca siempre y, cuando la naturaleza de las mismas permita su desahogo durante ese tiempo. Pruebas que se desahogarán a partir del momento en que se haya rendido la declaración preparatoria. La disposición anterior que queda al arbitrio del juzgador es tomada en

virtud de la búsqueda de la igualdad de las partes, esto es se le dá la oportunidad al inculpado para ofrecer pruebas de descargo, toda vez que hasta el momento carece de ellas y las únicas pruebas que existen son las aportadas por el Ministerio Público, en consecuencia existiría una evidente desigualdad y una imposibilidad de defensa para el inculpado, durante la preins~~trucción~~ trucción.

La declaración preparatoria no es medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto como ha quedado explicado anteriormente en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.

Si son varios los sujetos pasivos de la acción penal, todos tienen derecho a hallarse presentes en el acto de rendir la declaración preparatoria y, por ende, de escuchar cada uno de los demás. Es cierto que los coacusados pueden reunir la calidad de testigos respecto de los hechos ajenos, pero la rendición de la declaración preparatoria no se sujeta a las reglas generales de la prueba testimonial.

### 2.2.3. AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.

Al vencerse el término constitucional de setenta dos horas en la preinstrucción, el juzgador tendrá la obligación de resolver la situación jurídica del inculpado; tal resolución podrá manifestarse en cualquiera de las resoluciones siguientes:

- Auto de Formal Prisión.

Una vez comprobados los elementos de existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el juez dictará auto de formal prisión, debiendo expresar los motivos legales que tuvo para dictarlo. Tomando en cuenta la existencia de datos que hagan suponer que la persona a quien se imputa el hecho es responsable, con el objeto de motivar su prisión preventiva. La posible responsabilidad debe tanerese por comprobada, cuando existan indicios o sospechas que hagan presumir, racionalmente que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye.

El auto de formal prisión debe cumplir con una serie de requisitos, tanto de fondo como de forma;

Los requisitos de fondo.- son aquellos que se refieren a la comprobación del cuerpo del delito y la probable resposnabilidad.

Los requisitos formales que debe contener el auto de formal prisión se encuentran establecidos en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y son los siguientes:

- I. La fecha y la hora exacta en que se dicte.
- II. La expresión del delito imputado al reo por el Minsiterio Público.
- III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.

IV. La expresión, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito.

V. Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado y;

VI. Los nombres del juez que dicte la determinación y el secretario que la autorice.

Los requisitos de fondo que se desprenden del artículo 19 Constitucional, son indispensables y no expresarlos entrañaría una violación de garantías dando lugar a la concesión del amparo; en cuanto a los requisitos de forma el no expresarlos, tiene como resultado únicamente el de suplir la deficiencia.

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales éste en su artículo 161 contempla los requisitos que debe de contener el auto de formal prisión:

I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que se establecen en el capítulo de declaración preparatoria o bien, que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar.

II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad.

III. Que esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado.

IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

- Efectos que produce el auto de formal prisión:

a) Inicia el procedimiento probatorio (ordinario o sumario).

b) Abre el término contenido en la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, respecto a la duración del proce

so: "Será juzgado antes de cuatro meses, si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo".

c) Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir fija el tema del proceso, según lo establecido en el artículo 19 Constitucional.

d) Justifica la prisión del sujeto pasivo de la acción penal que se convierte en procesado.

e) Suspende los derechos de la ciudadanía, tal y como lo establece el artículo 38 fracción II de la Constitución General de la República.

" Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden":

" II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca penal corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión".

El auto de formal prisión puede ser apelado en el efecto devolutivo, interponiendo el recurso dentro de los tres días siguientes al de la notificación o impugnado en vía de juicio de amparo.

- Auto de sujeción a proceso.

Este auto se dicta en el supuesto de que el delito solamente mereciere pena pecuniaria o alternativa, o siendo ésta corporal, el término medio aritmético de la penalidad del delito imputado no excediere de cinco años, si se trata de varios delitos, se estará a la penalidad del delito mayor. En los casos en donde la competencia sea de los juzgados de paz, cuando se trate de apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente de su monto o prisión cuyo máximo sea de dos años.

El auto de formal prisión con sujeción a proceso, así llamado técnicamente, deja sujeto al procesado a un proceso

penal pero sin restringirle su libertad por las razones mencionadas anteriormente.

Este auto al ser dictado debe cumplir con los requisitos establecidos en el auto de formal prisión y en cuanto al medio de impugnación, también admite la apelación en efecto devolutivo y dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo. Tanto el auto de formal prisión como el de sujeción a proceso son resoluciones que se deben notificar a las partes en forma personal.

- Auto de libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley.

Este auto se dicta cuando no se reúnen los requisitos necesarios para dictar auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, es decir cuando no se comprobó la existencia de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, dentro del término de setenta y dos horas.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, habla de auto de libertad por falta de méritos y el ordenamiento federal lo señala como auto de libertad por falta de elementos para proceder.

Este auto admite la apelación en el efecto devolutivo, debiéndose interponer el recurso dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo, dictándose sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculpadó.

### 2.3. INSTRUCCION.

La instrucción es la etapa procedimental a través de la cual se realiza el desahogo de las diligencias promovidas por las partes, es decir se aportan todas las pruebas necesarias para el planteamiento del procedimiento a seguir, en ésta etapa la prueba penal se manifiesta plenamente, teniendo como base el ofrecimiento o proposición de pruebas.

La instrucción es el período o etapa la cual se inicia una vez dictado auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso según el caso y, concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

Esta etapa tiene por objeto principal la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades en las que se reciben y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material para la apertura del juicio; proporcionando al juez las pruebas, que han de servirle para pronunciar su fallo o resolución definitiva y al Ministerio Público y a la defensa, los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate. En ésta etapa las pruebas han de servir para el cargo y descargo, es decir se reciben las pruebas de culpabilidad, así como las pruebas de inculpabilidad.

En la instrucción se tiende al perfeccionamiento de la averiguación, para que al término del proceso se declare si está o no, comprobada la existencia del delito y la plena responsabilidad o irresponsabilidad del procesado.

Durante el desarrollo de las actuaciones de ésta etapa deben de regir los principios de publicidad, oralidad, inmediatez y libertad procesal.

La oralidad consiste en que las personas llamadas a declarar deben hacerlo de viva voz y no por escrito, aún cuando el resultado de la prueba testifical se conserve en el expediente -

te en forma escrita.

Cada uno de los actos realizados en la instrucción , carecerían de valor práctico, en caso de no existir un conocimiento directo del juez instructor y los órganos de la prueba, surgiendo de ésta manera el principio de inmediatez.

El juez requiere de conocer la personalidad del sujeto activo del delito, es decir su educación, costumbres, edad , para justificar de alguna manera el fallo o sentencia que pronuncie.

Las pruebas recogidas en la instrucción, sirven para condenar o absolver al acusado o procesado, o para decretar el sobreseimiento de la causa.

La instrucción constituye para el Código Federal, la tercera etapa del procedimiento penal y segunda del proceso penal federal, para el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, constituye la segunda etapa del procedimiento y la primera del proceso penal y ésta a su vez la divide en dos subfases o subdivisiones, la primera que va del auto de radicación al auto de formal prisión y la segunda que va de éste último al auto que declara cerrada la instrucción.

La instrucción se caracteriza principalmente por los procedimientos probatorios que se dan en ella y en éste caso son ( el ordinario y sumario ), en la instrucción se pretende , conocer la verdad histórica y material y la verdad real de los hechos delictuosos así como la personalidad del procesado y para ello las partes en ésta etapa ofrecen y desahogan pruebas para lograr acreditar el alcance de sus pretensiones, provocando a su vez en el juzgador, convicción para dictar su fallo.

### 2.3.1. PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y SUMARIO.

La instrucción es una etapa del procedimiento penal en la cual se tiende al perfeccionamiento de la averiguación y para lo cual las partes ofrecen pruebas, para acreditar el extremo de sus afirmaciones. Los términos para ofrecer y desahogar las referidas pruebas, cambian según sea el caso, si se trata de un sumario o un ordinario.

El auto de formal prisión abre cualquiera de los dos procedimientos para el ofrecimiento y desahogo de las pruebas.

#### - PROCEDIMIENTO SUMARIO.

El procedimiento sumario en el fuero común, se encuentra regido por los artículos del 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que se abre con el auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, el cual procede en los siguientes casos:

- Cuando se trata de flagrante delito.
- Cuando exista confesión, rendida ante la autoridad judicial.
- Cuando la pena aplicable no exceda 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.
- Cuando se trate de delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente de su monto o prisión como máximo sea de dos años. En este último caso, será competencia de un juzgado de paz.
- Cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso si ambas partes manifiestan en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notifica

ción, que se conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de las penas o medidas de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, se seguirá el procedimiento sumario.

Declarando el juez abierto el procedimiento sumario las partes dispondrán de diez días comunes contados a partir del día siguiente a la notificación del auto de formal prisión o sujeción a proceso, para proponer u ofrecer pruebas de su parte.

Una vez ofrecidas dichas pruebas, dentro de los diez días contados a partir del auto admisorio de pruebas, se desahogaran ésta en una audiencia principal, éste último podrá ser ampliado por diez días más, cuando de éstas probanzas aparecieren nuevos elementos probatorios y que el juez estime conveniente diligenciar, para el esclarecimiento de la verdad.

El juez podrá hacer uso de las medidas de apremio o medios que estime convenientes, para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas por las partes, pudiendo presentar a personas por medio de la fuerza pública.

Una vez terminada la recepción de pruebas podrán formular sus conclusiones ya sea verbalmente o por escrito; en caso de que éstas sean formuladas verbalmente podrá el juez dictar sentencia en esa misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a la misma; las partes podrán reservarse su derecho para presentar sus conclusiones en forma escrita, para lo cual contarán con un término de tres días a partir de la referida audiencia; si es el Ministerio Público el que se reserva ese derecho, al concluir el término señalado, se iniciará el concedido a la defensa.

Se revocará la declaración de apertura de procedimiento sumario para seguir el ordinario, cuando así lo soliciten el inculpado o su defensor, en éste caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso.

- PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

El procedimiento se distingue del sumario únicamente en cuanto a la mayor amplitud en los términos, para el desahogo de los actos y diligencias probatorias.

Reviste éste procedimiento una regla especial la cual se adoptará a petición del inculcado o su defensor, con ratificación del primero.

Cuando el juez, de oficio declara la apertura del procedimiento sumario al dictar el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se pondrá a la vista de las partes el auto respectivo y a solicitud del inculcado o su defensor dentro de los tres días siguientes a la notificación de dicha auto, con la ratificación del primero, el juez revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario para seguir el ordinario.

El procedimiento ordinario se encuentra regido por los artículos 314 , 315 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el auto de formal prisión se ordena poner a la vista de las partes el proceso, para que en un término de 15 días propongan u ofrezcan sus pruebas, contados del día siguiente a la notificación de dicho auto, mismas que se desahogarán dentro de los treinta días siguientes al auto que tenga por admitidas las pruebas, así como aquellas diligencias que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Este último término podrá ser ampliado en diez días más, cuando de las diligencias practicadas aparezcan nuevos elementos probatorios que a su juicio considere pertinentes.

El juez podrá hacer uso de las medidas de apremio o de otros medios eficaces para hacer posible la presentación de personas que las partes han ofrecido como testigos, pudiendo hacer uso incluso, de la fuerza pública.

Una vez que hayan transcurrido dichos plazos el

juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista de las partes ( Ministerio Público y defensa ), por el término de cinco días para la formulación de conclusiones. Una vez exhibidas las conclusiones de la defensa, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes y la sentencia , se pronunciará dentro de los cinco días siguientes a la vista.

En el fuero federal en el procedimiento sumario se procurará agotar la instrucción en el plazo de treinta días, y una vez agotada ésta, es decir que se haya desahogado todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes, el juez dictará resolución , citando a la audiencia que se realizará dentro de los días siguientes a la notificación de la resolución que declara cerrada la instrucción. En la audiencia se dictará la sentencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a una nueva audiencia por una sola vez.

El artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

Cuando el delito cuya pena no exceda de seis meses de prisión o la aplicable no sea privativa de libertad, después de dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se procurará agotar la instrucción dentro de quince días.

El artículo 152 bis del mismo ordenamiento, establece la posibilidad de un procedimiento sumarísimo y determina que cuando se haya dictado auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, en su caso, y ambas partes manifiesten en el mismo acto o dentro de los tres días a la notificación del mismo que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, se dictará resolución, citando a audiencia dentro de los

diez días siguientes, en la cual se presentaran conclusiones, interrogatorios, alegatos, se declarará visto el proceso y en ese acto o dentro de los cinco días siguientes se dictará sentencia.

El artículo 147 del Código Federal de Procedimientos establece términos generales dentro de los cuales deberá terminarse la instrucción.

La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible, cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalado una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Este procedimiento se encuentra regulado por los artículos 314 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La diferencia que existe entre éste y el procedimiento sumario, radica únicamente en la amplitud de los términos; en el sumario el auto de formal prisión o de sujeción a proceso abre un término de diez días para proponer pruebas y diez más para su desahogo. En cambio el ordinario establece un plazo de quince días para proponer pruebas y su desahogo se verificará dentro de los treinta días posteriores, término dentro del cual se practicarán igualmente todas aquéllas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

### 2.3.2. JUICIO.

La palabra juicio deriva del latín "judicium", que a su vez viene del ver "judicare", compuesto de "jus", derecho y "dicere, daré" que significa dar o aplicar el derecho en concreto.

El juicio para algunos tratadistas se trata de un proceso racional a través del cual por medio de un enlace de conceptos se llega a una conclusión. Para otros se trata de un período del procedimiento y lo concentran en la resolución judicial, es decir en la sentencia, la cual resuelve el fondo del asunto poniendo fin a la instancia.

El juicio empieza en el momento en que las partes, formulan sus conclusiones, en la cual el Ministerio Público precisa su pretensión (conclusiones acusatorias o no acusatorias) y el procesado su defensa ante el tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

Para Guillermo Colín Sánchez es "el acto de voluntad del tribunal que se traduce en sentencia". ( 25 )

El juicio constituye la cuarta etapa del procedimiento penal, la cual inicia de diferente manera tanto en el procedimiento sumario como en el ordinario.

En el sumario se concentra en una sola audiencia que se denomina principal. En ésta las conclusiones pueden ser formuladas verbalmente o por escrito, pudiendo las partes reservarse su derecho de formularlas por escrito dentro de los tres días siguientes, si el Ministerio Público se reserva ese derecho, la defensa contará con tres días para la formulación de sus conclusiones a partir de que se elaboren las del Ministerio Público.

En el ordinario, el juicio se inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y pone la causa a la vista de las partes por cinco días, para la formulación de conclusiones.

---

( 25 ) Op cit. p. 417.

### 2.3.3. CONCLUSIONES.

Las conclusiones son los actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y la defensa, los cuales se formularán en momento distintos, formulando sus conclusiones primero el Ministerio Público y posteriormente la defensa, con el objeto de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final.

Las conclusiones que el Ministerio Público formule deberán contener una exposición sucinta y metódica de los hechos-conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y, terminará su pedimento en proposiciones concretas.

La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetarán a ninguna regla especial y en el caso de que no las formulara en el término de cinco días, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al defensor o defensores una multa hasta de quinientos pesos o un arresto hasta de tres días, salvo el caso en que el acusado se defienda por sí mismo.

Las conclusiones del Ministerio Público se basarán en lo establecido por el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las cuales deberán formularse por escrito, en donde se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se le atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y las jurisprudencias aplicables al caso. Las proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la plena responsabilidad penal del procesado.

En el supuesto caso de que el Ministerio Público no formule sus conclusiones, esto no constituye un abandono de la acción penal, sino que se dará vista al Procurador, ya sea Fede-

ral o del Distrito Federal de la causa, para que sin perjuicio de la responsabilidad en que hubiere incurrido el Ministerio Público las formule en un plazo que no excederá de quince días, contados desde la fecha en que se hubiese dado la vista de la causa.

En materia del orden federal si el Ministerio Público no ha formulado sus conclusiones se le requerirá, aceptándolas, aún fuera de tiempo y se juzgará al procesado.

Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser de tres clases:

- Acusatorias.- cuando las proposiciones fijadas en los hechos punibles y se atribuyan al acusado, contienen los elementos de prueba para la comprobación del cuerpo del delito y las conducentes a establecer la responsabilidad penal.

- Inacusatorias.- son aquéllas en las que el Ministerio Público no realiza acusación en contra del procesado, en éste caso el juez remitirá dichas conclusiones señalando en que consiste la contradicción ( cuando éstas sean motivo de la no acusación ) al Procurador General de Justicia, para que éste las confirme, modifique o revoque en un término de quince días contados a partir de que se haya recibido la causa, más un día por cada veinte fojas o fracción, si el expediente excederá de cincuenta fojas. Si transcurrido el término no se recibe respuesta de los funcionarios, se entenderá que las mismas han sido confirmadas.

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

El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutaria.

- Contrarias a las constancias procesales.- son aquéllas que no están acordes con los datos que la instrucción consigna, es decir las que no comprenden el delito que resulte probado en la instrucción. En éste caso el juez remitirá la causa al Procurador General de Justicia, formulando las contradicciones que a su juicio existen entre las conclusiones del Ministerio Público y las constancias judiciales, dichas contradicciones sólo podrán nacer de la omisión o falseamiento de pruebas rendidas durante la instrucción, pero nunca del criterio de valoración de las mismas.

Existe una diferencia en cuanto a la formulación de las conclusiones, en el procedimiento ordinario y sumario:

En el procedimiento ordinario del fuero común el Ministerio Público deberá cumplir con reglas especiales formuladas por escrito sus conclusiones.

En el procedimiento sumario reglamentado en el Código del Distrito Federal, las conclusiones pueden ser formuladas verbalmente o por escrito. Se pueden formular verbalmente en la audiencia haciéndose constar en el acto los puntos esenciales fijando de ésta manera pauta o límite a la función jurisdiccional.

En lo que respecta a las conclusiones formuladas por escrito; éstas quedan sujetas a la potestad del Ministerio Público o la defensa, toda vez que la ley expresa "cualquiera de las partes podrá reservarse el derecho de formularlas por escrito". En éste caso, se abre un período especial el cual inicia cuando se pide solicitud de formularlas por escrito y, termina cuando se presentan, concediéndose en primer momento al Ministerio Público tres días para formularlas y una vez presentadas éstas, se concederá a la defensa tres días para que formule sus conclusiones.

#### 2.3.4. AUDIENCIA DE VISTA O DE DEBATE.

Esta audiencia tiene por objeto que las partes se hagan oír por el Órgano Jurisdiccional. La vista de la causa re quiere forzosamente la fijación definitiva de la litis y por en de debe realizarse con posterioridad a la formulación de las conclusiones.

Cabe aclarar que en materia del fuero común específicamente en el procedimiento sumario, no contiene propiamente és te período, así lo establece el artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, si las conclusiones se presentan verbalmente el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer del término de cinco días; por otra parte las conclusiones que se presentan por escrito, en el procedimiento sumario, estarán sujetas a un término de tres días ésto es para el caso de que las partes se reserven su derecho de presentarlas por escrito.

Si es el Ministerio Público el que hace dicha reserva, al concluir el término señalado, se iniciará el concedido a la defensa, y para efecto de dictar sentencia será a partir del momento en que las presente la defensa, o bien si ésta no las formula, a partir del auto que declare por formuladas las de in culpabilidad.

Las conclusiones son el último acto anterior a la sentencia definitiva.

En el procedimiento ordinario, la audiencia se rige por lo dispuesto por los artículos 325 y 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone que una vez exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tenga por formuladas las de inculpabilidad, el juez fijará día y hora para la fijación de la vista, que se lle vará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

Las partes deberán estar presentes en la audiencia y

en el caso de que el Ministerio Público o la defensa no asistan, se citará para la celebración de una segunda audiencia dentro de los ocho días siguientes, pudiéndose celebrar aunque no concurra el Ministerio Público, incurriendo en responsabilidad; sin embargo si la defensa no asiste se podrá proceder de dos formas, la primera consiste en nombrar un defensor de oficio, suspendiéndose la vista para que éste prepare su defensa, no especificándose en la ley tiempo respecto del cual dispone para dicha preparación; la segunda consiste en que el acusado puede nombrar para que lo defienda a cualquier persona que se encuentre en la audiencia y generalmente no esté impedida para hacerlo.

En la presente audiencia se fijan definitivamente, las posiciones de las partes, por lo que hace al Órgano persecutorio, puede acusar o no acusar a través de sus conclusiones, si formula conclusiones acusatorias se manifiesta en su máximo esplendor la pretensión punitiva estatal.

La audiencia de vista o de debate tiene como finalidad que las partes debatan sus exposiciones, razonamientos y fundamentos contenidos en sus respectivos escritos de conclusiones y sostengan su posición en el sentido del por qué se debe resolver el conflicto conforme a sus respectivos intereses. En la práctica en realidad no existe debate, toda vez que las partes se limitan en la referida audiencia a ratificar en todos y cada uno de sus términos sus escritos de conclusiones.

La audiencia de vista o de debate, también es conocida como audiencia final de primera instancia, toda vez que es la última diligencia del proceso penal y; la sentencia sólo va a resolver el mismo, la cual se encuentra fuera del proceso penal.

### 2.3.5. SENTENCIA.

La palabra sentencia viene del latín "sententia" , que significa dictámen o parecer, por lo que generalmente se dice que la sentencia es una decisión sobre una controversia o disputa. Se afirma también que viene del vocablo latino "sentiendo", por lo que el juez partiendo del proceso declara lo que siente. La palabra sentencia también significa opinión, veredicto o decisión.

Existen diversas definiciones sobre lo que significa sentencia:

Para Jorge Alberto Silva Silva "es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal, mediante la cual dá solución al fondo controvertido". ( 26 )

Guillermo Colín Sánchez "la sentencia penal es la resolución judicial que fundada en los elementos del injusto punible de las circunstancias objetivas no subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia". ( 27 )

Vicenzo Cavallo "la sentencia penal es la decisión, del Organo Jurisdiccional que declara imperativamente que las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agita en la pretensión jurídica deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación a la fase procesal en la cual se pronuncia". ( 28 )

En efecto la sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, en la cual el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cual es la consecuencia que

---

( 26 ) Op cit. p. 370.

( 27 ) Op cit. p. 437.

( 28 ) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op cit. p.p. 436 y 437.

el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento.

La sentencia es la etapa más importante en el proceso penal en la cual se va a decidir imperativamente y aplicando el derecho sobre una relación jurídica concreta.

Se ha discutido que, si la sentencia se trata de un juicio lógico o de un acto de voluntad, es decir si se trata sólo de una función intelectual o de un acto a través del cual el juez manifiesta con base en las consecuencias procesales la resolución de un conflicto. En realidad se trata de ambas actividades, pues el juez para resolver el objeto de la relación jurídica procesal realiza una función intelectual que racionalizada debe ser expresada en un acto de voluntad.

Se traduce en el acto procesal a cargo del juez a través del cual resuelve un conflicto puesto en su conocimiento, tomando como base las disposiciones legales y las diligencias practicadas durante la secuela procedimental, para adecuar la conducta o hecho al tipo penal, estableciendo el nexo causal, entre la conducta atribuida al sujeto y al resultado; y de acuerdo con la participación (autoría, coautoría o complicidad) del sujeto determina; la culpabilidad, la inculpabilidad, la procedencia o improcedencia de una causa de justificación, de una excusa absolutoria o cualquier otra eximente y según el caso decreta la libertad, una pena o una medida de seguridad.

El Organo Jurisdiccional al dictar su fallo debe de cumplir con ciertos requisitos tanto de forma como de fondo:

- Requisitos de forma:

- El lugar en que se pronuncia.
- Los nombres y apellidos del acusado, sobrenombre si lo tuviere, lugar de nacimiento, edad, estado civil, residencia, domicilio y su profesión.

- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia ( en la práctica en vez de extracto breve se acostumbra transcribir constancias procesales)

- Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia.

- La condenación o absolucíon correspondiente.

- **Requisitos de fondo:**

Estos derivan de los elementos crítico, lógico y jurídico que la integran y son:

- La determinación de si está comprobado o no el cuerpo del delito.

- La determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no de la comisión de un hecho.

- La determinación de si se actualiza o no sobre el sujeto activo de la acción la conminación penal establecida por la ley.

- **Clasificación de Sentencias:**

**Definitivas.-** son aquéllas que declara el Organo Jurisdiccional al transcurrir el plazo señalado por la ley, para interponer algún medio o recurso de impugnación o bien, es la que dicta el tribunal de alzada al resolver el recurso inter puesto en contra de lo resuelto por el inferior, independiente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, toda vez que ésta es de naturaleza distinta.

**Interlocutorias.-** son aquéllas que sustentadas en

resoluciones pronunciadas durante el proceso a través de las cuáles el rgano jurisdiccional resuelve un incidente y no pone fin al proceso ni resuelve el fondo del asunto.

- Condenatorias.- son aquéllas que sustentadas en los fines específicos del proceso penal, afirman la existencia del delito y tomando el grado de responsabilidad del autor lo declara culpable , imponiéndole por ello una pena o medida de seguridad.

- Absolutorias.- son aquéllas que determinan la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de la conducta, la atipicidad, o aún siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación entre la conducta y el resultado.

- Ejecutoriadas.- son aquéllas que en virtud de haber transcurrido el término otorgado por la ley para ser impugnadas , causan estado no permitiendo su revocación o modificación a través de recurso alguno, eleva el proceso o la causa al grado y categoría de cosa juzgada.

## C A P I T U L O   S E G U N D O

### SITUACION PROCESAL DE LOS SUJETOS EN EL PROCESO PENAL

1.                   SUJETOS PRINCIPALES.
  - 1.1.                ORGANO JURISDICCIONAL.
    - 1.1.1.             CONCEPTO.
    - 1.1.2.             FUNCION.
  - 1.2.                MINISTERIO PUBLICO.
    - 1.2.1.             ATRIBUCIONES.
  - 1.3.                DEFENSA.
2.                   SITUACION DEL OFENDIDO.
3.                   SUJETOS ACCESORIOS Y AUXILIARES.
  - 3.1.                PERITOS.
  - 3.2.                TESTIGOS.
  - 3.3.                OTROS.

## CAPITULO SEGUNDO

## SITUACION PROCESAL DE LOS SUJETOS EN EL PROCESO PENAL

Durante la tramitación del proceso penal, intervienen diversos sujetos, sin embargo no todos tienen la misma calidad procesal, función y participación, por lo que algunos tratadistas los han clasificado en sujetos principales, auxiliares y accesorios.

Los sujetos principales son aquéllos que son indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal como lo son; el Organismo Jurisdiccional quien es la figura central del triángulo de la relación jurídica procesal, éste tiene a su cargo, pronunciar los actos de decisión; el Ministerio Público, es quien a través del ejercicio de la acción penal promueve la actividad del Organismo Jurisdiccional y por último el inculcado, que es el sujeto sobre el cual recae la resolución definitiva de la relación jurídica material de derecho penal.

Los sujetos accesorios son aquéllos que tienen un carácter contingente, es decir pueden o no existir con referencia a la relación jurídica concreta, la cual existe a pesar de su ausencia; dentro de éstos sujetos podemos encontrar a los testigos, órganos de representación o asistencia de los incapacitados (padres, tutores y curadores).

Los sujetos auxiliares son; los peritos, intérpretes, traductores, Policía Judicial, policía preventiva, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los establecimientos carcelarios.

Es importante establecer la situación procesal que juega el órgano de la defensa; el tratadista Sergio García Ramírez sostiene que éste último es en gran medida un integrante de la relación jurídica procesal, es decir que es uno de los suje -

tos principales de dicha relación, toda vez que no es posible que se lleve a cabo un proceso sin la debida intervención del órgano de la defensa, de ser así los actos procesales se verían afectados de ineficacia. ( 29 )

Por último, por sujeto procesal debemos entender, a todo sujeto que por alguna razón o circunstancia interviene en una relación procesal de derecho penal, con cualquiera de los caracteres a que nos hemos referido en el desarrollo del presente tema.

Como puede observarse, durante la tramitación del proceso penal, desde el inicio del procedimiento, intervienen diversidad de sujetos, los cuales no todos tiene el mismo interés, finalidad, objetivo y participación, sin embargo de alguna forma tienen ingerencia en la tramitación de los referidos proceso y procedimiento. Ahora bien, los sujetos procesales que en concreto se estudian en el presente tema, son aquéllos que intervienen concretamente en el desarrollo del proceso penal, es decir a partir de que el órgano investigador, promueve la jurisdicción, de los tribunales a través del ejercicio de la acción penal y éste dicta auto de radicación, integrándose, formalmente la relación jurídico procesal concreta.

---

( 29 ) Cfr. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. 1989. México. p. 113.

## 1. SUJETOS PRINCIPALES.

Dentro de la relación jurídica procesal, los sujetos principales son aquéllos que necesariamente deben existir, es decir es indispensable su surgimiento e intervención en dicha relación, para poder llevar a cabo el fin último del proceso, que es la de aplicar la ley al caso concreto, es decir resolver si se actualiza o no la conminación de la ley penal sobre el sujeto pasivo de la relación procesal y por tanto resolviendo un conflicto jurídico concreto.

El Organismo Jurisdiccional es el centro del proceso penal, es la parte medular de la relación jurídica procesal es quien va a pronunciar los actos de decisión y; ésta actividad constituye a su vez una facultad y un deber que el Estado implanta a su favor, como Organismo equilibrador de la relación jurídica entre el Ministerio Público, el procesado y el correspondiente Organismo de la defensa. Es un Organismo imparcial de la justicia, es el encargado por mandato constitucional de impartirla y por tanto, nuestra Ley Suprema y las leyes adjetivas lo han investido con tal carácter, poder y decisión.

Por otra parte, el Ministerio Público como uno de los sujetos principales de la relación jurídica, es quien a través del ejercicio de la acción penal provoca al Organismo Jurisdiccional es decir al juez, para que éste se avoque al conocimiento de la comisión de un delito y haciendo uso de la facultad discrecional otorgada por la ley decida sobre la relación jurídica procesal sometida a su conocimiento.

El Ministerio Público es un Organismo del Estado que actúa en ejercicio de una función pública, es el encargado de promover y hacer valer la pretensión punitiva estatal, con el fin de lograr la actualización del derecho objetivo; su función es de carácter público. Su actuación durante el procedimiento y el proceso penal, se encuentra regulada tanto por las leyes adjetivas

correspondientes al fuero de que se trate, como a la Ley Orgánica que rige a las Procuradurías de Justicia.

El tercer sujeto principal de la relación jurídica procesal es sin duda alguna el procesado, sobre éste van a recaer la mayoría de los actos procesales realizados durante la tramitación del proceso penal, es sobre quien se va a decidir si se actualiza o no, la ley penal consignada en los Códigos por la realización del hecho punible materia del proceso. En gran medida es sujeto principal de dicha relación jurídica el órgano de la defensa, toda vez que no es posible concebir la tramitación de un proceso penal sin la intervención de éste, pues los actos procesales realizados en su ausencia, se verían afectados de ineficacia. Se considera a la defensa como un derecho de conocer la acusación, como el derecho de interponer los medios de impugnación correspondientes, de alegar, de presentar pruebas, etcétera.

Resulta notorio que el sistema de enjuiciamiento adoptado por nuestra legislación, no obstante lo sustentado por algunos tratadistas de que éste es de tipo mixto; en nuestro concepto es acusatorio, toda vez que se encuentran divididas claramente las actividades y funciones de los sujetos principales que intervienen en la relación jurídico procesal, es decir la actividad de acusar, de defender y decidir se encuentran encomendadas a sujetos distintos y éstos sujetos son por su naturaleza misma: el Organo Jurisdiccional, el órgano de la defensa, el procesado y el Ministerio Público. Situación a la que en forma abundante, clara y precisa nos referiremos más adelante al tratar el tema de los sistemas de enjuiciamiento penal.

**ESTA TESTA NO DEBE  
SER DE LA BIBLIOTECA**

### 1.1. ORGANO JURISDICCIONAL.

La palabra jurisdicción se deriva de la expresión latina "judicare" o "jurisdictione" que significa declarar el derecho.

Consiste en la potestad de que disfrutan los jueces, para conocer los asuntos, quienes tienen a su cargo la decisión con arreglo a las leyes.

También se puede considerar este concepto en razón del territorio en que el juez ejerce sus funciones.

A los encargados de administrar la justicia (dentro de esos territorios o jurisdicciones), se les denomina Organos Jurisdiccionales, quienes única y exclusivamente van a declarar el derecho a los casos particulares.

La jurisdicción consta de tres elementos:

El primero que es la facultad declarativa, es decir la que se reserva exclusivamente a la autoridad judicial y la cual se ejercita en toda su integridad en el momento en que se pronuncia la sentencia.

El segundo es la facultad ejecutiva de ordenar, es decir de ordenar el uso de medidas coactivas para hacer que se cumplan las determinaciones judiciales.

La función jurisdiccional la delega el Estado en el juez, éste es el sujeto de primordial importancia en la relación jurídica procesal, es el encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un determinado proceso penal.

El tercero que es la facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia y en general para la aplicación efectiva de la ley.

El Organismo Jurisdiccional actúa como equilibrador de la relación jurídica entre las partes procesales. Fundamentalmente se circunscribe a pronunciar los actos de decisión, sin embargo lleva a cabo, algunos de carácter administrativo en el ca-

so de que decreta una medida de seguridad o un correctivo disciplinario, tal y como lo disponen los artículos 18 y 19 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Aunque la palabra juez y jurisdicción tienen una raíz etimológica parecida, en su connotación se diferencia en que juez es el sujeto encargado de decidir y, jurisdicción es la acción misma de decidir, es decir decir o declarar el derecho.

En la relación jurídica procesal el juez es el encargado de decidir a diferencia de los demás sujetos del proceso como el Ministerio Público y Procesado.

En el lenguaje cotidiano y aún en el legal, al juzgador se le conoce con palabras como juez, jurado, magistrado e incluso ministro.

El Organismo Jurisdiccional posee la capacidad objetiva para conocer y decidir sobre todas las controversias que se le planteen, es decir sin necesidad de que exista criterio que le atribuya competencia especial.

La competencia no se le atribuye al juzgador, sino a los Organismos Jurisdiccionales, es decir competente no es el juez, sino el juzgado o tribunal.

El juzgador en lo particular para someterse al conocimiento de un determinado asunto debe carecer de impedimento legal alguno para conocerlo.

### 1.1.1. CONCEPTO.

Por Organismo Jurisdiccional debemos entender a aquél órgano legalmente investido de jurisdicción por el Estado, facultado para intervenir en los conflictos de carácter penal en los cuales se han visto afectados tanto los particulares, como los intereses sociales. Es el órgano encargado por mandato constitucional de decidir y aplicar la ley penal a los conflictos concretos sometidos a su conocimiento, haciendo posible la administración de la justicia, resolviendo con ello una relación jurídica concreta. Es también el órgano mediador, equilibrador de la relación jurídico procesal, es el sujeto central de la relación tripartita, es el encargado condenando o absolviendo de hacer posible y real la ley penal consignada en los Códigos.

El Organismo Jurisdiccional es aquél que puede recaer sobre un juez, un magistrado o bien un ministro.

Organismo Jurisdiccional es el ente encargado de impartir justicia y juzgador, es el sujeto o persona física que lo representa.

El Organismo Jurisdiccional puede ser un sujeto unipersonal o colegiado, es decir puede estar integrado por una sola persona o varias, como por eje el Tribunal Colegiado de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Organismo Jurisdiccional, tiene la exclusiva facultad de la imposición de las penas, es el único órgano facultado Constitucionalmente, para la impartición de la justicia y la imposición de las penas; así lo ha establecido el artículo 21 de la Constitución General de la República al disponer:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

### 1.1.2. FUNCION.

La función jurisdiccional básicamente se reduce a tres:

a) Aplicar estrictamente las leyes.  
 b) Instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal.

c) Aplicar las penas o las medidas de seguridad.

a) En la aplicación estricta de las leyes, el juez penal debe desentrañar la voluntad de la ley, pues todo precepto jurídico tien indispensablemente que ser interpretado; el juez debe basarse primordialmente; en el momento en que fue dictada la ley, además e las circunstancias sociales que imperen en el momento de la aplicación, para esto el juez debe ser un eminente conocedor de la dogmática jurídico penal.

b) En la instrucción procesal deberá el juez reali<sup>z</sup>ar los fines específicos del proceso que son; conocer la verdad histórica y la personalidad del delincuente, observando las normas jurídicas y contando con el apoyo de los sujetos procesales, que intervienen en la relación jurídica como auxiliares de la administración de justicia.

c) En la aplicación de las penas o la medidas de seguridad, el juez deberá aplicar su criterio y para esto deberá ser respetuoso de la ley, humano y ecuánime, ya que no es necesaria la aplicación estricta de las leyes y para imponer la pena deberá basarse entre un mínimo y un máximo, según el arbitrio judicial.

Durante la ejecución de las penas el juez no tiene atribuciones específicas, sin embargo cabe aclarar que la función del Organo Jurisdiccional no termina con la sentencia, sino que interviene en el tratamiento penitenciario que se le da al sujeto infractor de la ley penal, obteniendo de ésta manera la

información y el conocimiento que le permitan la adopción o el cambio de medida que en cada caso ameriten.

En cumplimiento de las funciones mencionadas anteriormente, los Organos Jurisdiccionales llevan a cabo un conjunto de actos procesales llamados resoluciones judiciales, cuyas formas varían según el momento procesal de que se trate, entendidas dichas resoluciones judiciales, como los medios establecidos por la ley para que los Organos Jurisdiccionales resuelvan una situación jurídica. ( 30 )

La función del Organo Jurisdiccional, se encuentra delimitada por la disposición contenida en el artículo 21 Constitucional en el sentido de que el mismo establece una tajante división e independencia de la función persecutoria y la jurisdiccional, encargando la función y actividad de decidir, en forma exclusiva a la autoridad judicial y encargando la función persecutoria al órgano investigador, es decir al Ministerio Público.

La función que desarrolla el Organo Jurisdiccional en términos generales, va encaminada a impartir justicia y para ello debe conocer la verdad real y material de los hechos materia del proceso, no basándose únicamente en las manifestaciones vertidas por las partes, en la controversia de la cual conozca, esto es, por la importancia de la función que realiza.

---

( 30 ) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 156.

## 1.2. MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público es uno de los sujetos principales de la relación jurídico procesal, el cual actúa como autoridad durante la Averiguación Previa y como parte en el proceso penal.

El Ministerio Público actúa como representante de la sociedad en el ejercicio de la acción penal, otorgándole el Estado el derecho de ejercer la tutela jurídica general, persiguiendo judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Los actos realizados por el Ministerio Público son de naturaleza administrativa, lo que justifica su discrecionalidad, puesto que tiene facultades para determinar si debe o no proceder en contra de una persona. En esas condiciones el Ministerio Público actúa durante el proceso con el carácter de "parte" haciendo valer la pretensión punitiva del Estado y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo; ejercitando de ésta manera la acción penal, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de toda clase, entre otras.

El Ministerio Público dada su naturaleza y sus fines carece de funciones jurisdiccionales, concretándose a solicitar la aplicación del derecho.

El artículo 21 Constitucional dispone:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumben al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

El Ministerio Público actúa como auxiliar del Órgano Jurisdiccional, tal disposición separa e independiza las funciones del Ministerio Público como autoridad administrativa y la del juez como Órgano Jurisdiccional. Actúa como auxiliar cuando hay

que dar cumplimiento a las resoluciones de las sentencias condenatorias.

De lo expuesto podemos deducir que el Ministerio Público en cumplimiento de sus funciones, actúa como autoridad administrativa, esto es durante la averiguación previa y como parte en la relación procesal, representa a los menores, a los ausentes, al Estado, a la sociedad, etcétera. Realizando una diversidad de actos durante el procedimiento penal.

- Monopolio de la Acción Penal.

El Ministerio Público en México, asume el monopolio del ejercicio de la acción penal. La Suprema Corte de Justicia con base en los artículos 21 y 102 Constitucionales, estableció que el único que puede ejercitar acción penal es el Ministerio Público, sin embargo de la redacción textual y gramatical de los preceptos antes señalados no se desprende que se trate de una facultad exclusiva.

Los preceptos constitucionales antes invocados otorgan únicamente la exclusividad al Organismo Jurisdiccional, pero ésta se refiere únicamente a la imposición de las penas, no así a la facultad persecutoria, investigadora y al ejercicio de la acción penal que ejerce el Ministerio Público, determinando únicamente que a éste último le incumbe únicamente la persecución de los delitos. Es el artículo 20. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual le otorga al Ministerio Público la facultad exclusiva del ejercicio de la acción penal, es decir monopoliza en favor de éste el derecho de promover ante la autoridad jurisdiccional, cuando sea cometido un hecho ilícito y a través de ella solicita se incoe un proceso en contra del probable autor de dicho delito. Al efecto el precepto legal antes invocado manifiesta: "al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal". De lo ante -

rior se desprende que la ley adjetiva está monopolizando dicho ejercicio de la acción en favor del Ministerio Público, es decir que es el único que puede ejercitar acción penal ante los tribunales. Algunos tratadistas opinan que no monopoliza la acción penal, sino la pretensión acusadora, el derecho de acusar, es decir la pretensión punitiva estatal.

El Ministerio Público asume el monopolio de la acción penal en su carácter de acusador, desde el momento de la consignación y por el sólo hecho de acudir ante el Organismo Jurisdiccional pierde su carácter de autoridad que tuvo en la etapa de averiguación previa y queda sujeto a las determinaciones que dicta el tribunal, sin perjuicio del derecho que la ley le otorga para usar de los medios de impugnación en contra de las resoluciones contrarias a los intereses que representa.

El Ministerio Público, además de ser titular de la acción penal y de tener la representación de la sociedad, es a la vez el representante directo del ofendido en lo que se refiere a la aportación de pruebas, para los efectos de la culpabilidad del agente del delito y para la reparación del daño.

Algunos autores como Héctor Fix Zamudio han definido a la institución del Ministerio Público como:

"La institución unitaria y jerarquizada dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal". ( 31 )

---

( 31 ) Citado por Silva Silva, Jorge Alberto. Op cit. p. 155.

### 1.2.1. ATRIBUCIONES.

Las principales atribuciones del Ministerio Público derivan esencialmente de lo establecido en los artículos 21 y 102 Constitucionales, de los cuales se desprenden específicamente las siguientes:

- a) Facultad persecutoria.
- b) Facultad investigadora.
- c) Titularidad del ejercicio de la acción penal.
- d) Ejecución de sentencias.

a) Facultad persecutoria.- Esta es la principal atribución conferida al Ministerio Público, es de carácter constitucional y se encuentra consignada en los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República, los cuales le otorgan la facultad de perseguir los delitos y hacer posible la pretensión punitiva estatal, es decir que al infractor de una norma de derecho penal se le apliquen las consecuencias legales, consignadas en la misma ley. Ahora bien, la facultad persecutoria da origen a otras dos atribuciones esenciales; la investigadora y el ejercicio de la acción penal.

b) Facultad investigadora.- Esta atribución durante la averiguación previa, consiste en la realización de todos y cada una de las diligencias necesarias, que realiza el Ministerio Público para lograr la comprobación de la existencia del delito, es decir para lograr integrar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Esta actividad principia, en el momento en que el órgano investigador tiene conocimiento del hecho punible y concluye con la determinación del ejercicio o no ejercicio de la acción penal. Esta es una atribución conferida al Ministerio Público y sin embargo, cuando por alguna circunstancia éste no

estuviere presente, se le delegará dicha atribución a la Policía Judicial, la cual podrá recibir denuncias y practicar la Averiguación Previa e incluso buscar las pruebas de la existencia del delito, así lo han establecido los artículos 2o. y 174 de los Códigos Federal y del Distrito Federal de Procedimientos Penales, respectivamente.

c) Titularidad del ejercicio de la acción penal. Esta atribución aunque los preceptos constitucionales anteriormente invocados no le conceden exclusividad al Ministerio Público, es una facultad y atribución exclusiva del Ministerio Público, tal y como claramente lo establece el artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que manifiesta que al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal.

d) Ejecución de sentencias.- Por lo que respecta a ésta figura, se encuentra a cargo del Poder Ejecutivo, corresponde al ejecutivo la facultad de ejecutar sentencias, pero lo realiza a través de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación, sin embargo es atribución del Ministerio Público, la de vigilar y pugnar por el debido cumplimiento y ejecución de las sentencias ejecutoriadas dictadas por los tribunales; así lo ha establecido el artículo 529 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual manifiesta que es un deber del Ministerio Público practicar las medidas conducentes a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplimentadas y lo hará así, ya gestionando ante las autoridades administrativas lo que proceda o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquéllas o sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias en pro o en contra

de los individuos que sean sujetos de ellas.

Las anteriores atribuciones son conferidas al Ministerio Público por la Constitución, los ordenamientos legales e incluso la Jurisprudencia, sin embargo en la práctica, la dinámica de dicha institución se extiende para tener otro tipo de atribuciones.

Tiene la atribución de intervenir en controversias de carácter civil y familiar, tiene a su cargo la tutela social representando a los incapacitados o ausentes.

El tratadista Sergio García Ramírez, establece como atribuciones del Ministerio Público del fuero común las siguientes:

- La persecución de los delitos del fuero común.
- Custodia de la legalidad y promoción de la pronta expedita y debida procuración y administración de la justicia.
- Protección de intereses de menores e incapaces, así como los individuales y sociales en general; y
- El cuidado de la correcta aplicación de las medidas de política criminal en la esfera de su competencia. (32)

Las atribuciones del Ministerio Público del fuero federal son las siguientes:

- Vigilancia de la constitucionalidad y legalidad.
- Promotor de la pronta, expedita y debida procuración de la justicia.
- La representación de la federación en los negocios en que sea parte.
- Es el consejero jurídico del gobierno federal.

Para ello el titular del Ministerio Público Federal es el Procurador General de la República; éste tiene a su cargo la consejería jurídica del gobierno, es el asesor jurídico del Ejecutivo Federal; así mismo el Procurador de los Estados es el asesor

(32) Cfr. Op. cit. p.p. 270 y 271.

## Ejecutivo Estatal.

- Tiene la atribución de perseguir delitos del orden federal.

- La representación del Gobierno Federal ante los Estados, en puntos referentes a la Procuración de la Justicia.

- La atribución de actuar en actividades de índole internacional, en ámbitos relacionados con sus diferentes atribuciones ( como la asistencia legal recíproca, repatriación de sentenciados, la extradición, la lucha contra delitos de alcance internacional, etcétera).

A mayor abundamiento señalaremos algunas de las funciones que puede realizar el Ministerio Público durante el procedimiento penal.

- Solicita al tribunal la aplicación del derecho al infractor de una norma de derecho penal.

- Función instructora o preventiva.- ésta la realiza antes de que el tribunal tome conocimiento del hecho, allegándose de sus propias pruebas. Reúne de ésta manera el material probatorio por sí mismo, mediante la Policía Judicial o a través de interesados que le alleguen el material, documentándose así las fuentes de prueba. Esta atribución culmina en el momento de que el tribunal se avoca al conocimiento del asunto.

- Función de auxilio a víctimas o damnificados.- ésta función se refiere a todas las medidas y providencias necesarias, para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas ( artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales).

- Función de aplicación de medidas cautelares o preventivas.- las medidas que aplica el Ministerio Público

son tanto reales (aseguramientos), como personales (arraigos y detenciones).

La Constitución establece que las órdenes de aprehensión, sólo pueden ser dictadas por los tribunales y no por el Ministerio Público, no obstante en las leyes secundarias se establece que éste último, puede aprehender y detener a algún sujeto en los casos de flagrante delito o casos urgentes.

- La función de accionante o requirente.- una vez que el órgano investigador acciona o provoca al Órgano Jurisdiccional se inicia el proceso y sustituye su calidad de autoridad por la de parte y por tanto se convierte en órgano requirente, despojándose desde ese momento de su imperium o autoridad quedando sujeto a las determinaciones que dicta el tribunal.

- Función de vigilancia o fiscalización.- Se le otorga para vigilar la ejecución de las sentencias, realizando para ello las diligencias necesarias, para que se cumplan, haciendo las gestiones pertinentes.

- La función de elegir al tribunal competente ésta se refiere a turnar el asunto al órgano jurisdiccional del fuero común o del fuero federal, según sea el caso.

### 1.3. DEFENSA.

En términos generales el derecho de defensa es concedido al inculcado por mandato constitucional, consagrado en el artículo 20 fracción IX de nuestra máxima norma al manifestar que:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"Fracción 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 requeridos para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento de que sea detenido 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".

Como puede observarse el inculcado tiene la opción de defenderse por sí mismo o de nombrar a una persona de su confianza que lo defienda; sin embargo durante el período de preinscripción y ante la autoridad judicial no lo nombra, por no tener defensor particular, el Organismo Jurisdiccional le pondrá a la vista la lista de los defensores de oficio para que nombre al defensor o defensores que crea conveniente, si nombra varios tendrá que nombrar un representante común. No obstante que tiene la opción de nombrar un defensor o varios defensores por sí mismo, el citado precepto constitucional establece la posibilidad de que el juzgador ante la negativa del inculcado de nombrar defensores después de ser requerido para ello, le nombre a uno de oficio el juzgador, al momento de rendir su declaración preparatoria. Esta es una obligación de la autoridad judicial con fundamento en

lo dispuesto por el artículo 290 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

"...Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor 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 todas las veces que sean necesarias.

Como puede observarse el derecho a la defensa se encuentra elevado al rango de garantía constitucional. Es indudable que de la primera parte del precepto constitucional antes transcrito se desprende que el derecho concedido al inculcado se hace valer ante el Organo Jurisdiccional en la presinstrucción y al momento de tomarle la declaración preparatoria, tal y como lo establece el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el artículo 296 del mismo ordenamiento que dispone: "Que todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por la persona o personas de su confianza. Si fueren varios defensores estarán obligados a nombrar un representante común o en su defecto lo hará el juez.

El mismo precepto constitucional establece que la persona que sea aprehendida tiene derecho desde ese momento a nombrar a persona de su confianza que lo defienda; disposición a la cual se refieren los artículos 134 bis último párrafo y 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establecen:

"Artículo 134 bis in fine. Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

"Artículo 270. Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá, previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervengan, entrar al desempeño de su cometido".

El órgano de la defensa asegura el maestro Guillermo Colín Sánchez: "representa la institución de la defensa, integrada por dos sujetos fundamentales. El auto del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso. El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica". ( 33 )

Manzini, considera defensor al sujeto que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derecho y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular. ( 34 )

Silvestro Graciano, considera a la defensa como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto. ( 35 )

La palabra defensa proviene de "defendere" que significa rechazar una acusación o injusticia, consiste en la aptitud del demandado a oponerse a los hechos invocados en su contra.

Para Juan José González Bustamante la defensa es "la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie se traduzca en una exculpación o al menos en una mejoría de la situación jurídica procesal que guarda el inculpado". ( 36 )

( 33 ) Op cit. p. 178.

( 34 ) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 178.

( 35 ) Ibidem. p. 177.

( 36 ) Op cit. p. 140.

Otros autores como Fenech manifiestan que: "es toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento en su caso o impedir la, según su posición procesal". ( 37 )

Dentro de todo régimen en el cual prevalecen las garantías individuales al cometerse el delito nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente nace el derecho de defensa.

En términos generales las funciones del defensor son las siguientes; coadyuvar en la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica del procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso.

El inculcado es uno de los sujetos principales de la relación jurídico procesal, se trata de una de las partes contendientes en dicha relación jurídica.

No obstante que algunos tratadistas como Jorge Alberto Silva Silva y Alcalá Zamora y Castillo afirman que el defensor no es parte en el proceso penal, siguiendo lo sustentado por el maestro Sergio García Ramírez, nos parece acertada la calidad de parte "sui generis" que le otorga al defensor al manifestar: "En el orden del enjuiciamiento criminal sujetos principales son desde luego, el juez, el Ministerio Público y el inculcado. A éstos cabría agregar al defensor como sujeto "sui generis" dado que en ningún caso puede seguirse proceso alguno al margen de la defensa, así se trate en la especie de la defensa de oficio". ( 38 )

---

( 37 ) Citado por Silva Silva, Jorge Alberto. Op cit. p. 196.

( 38 ) Op cit. p. 113.

## 2. SITUACION DEL OFENDIDO.

Por ofendido por delito, podemos entender a aquélla persona física o moral que reciente una lesión jurídica en aquéllos aspectos tutelados por el derecho penal.

La principal polémica suscitada en la doctrina en relación al papel que juega el ofendido en el proceso penal, radica principalmente en su situación jurídica en el proceso, esto es, si debe ser considerado o no como parte en la relación jurídica procesal.

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 141 manifiesta:

"La persona ofendida por delito, no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio".

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 90. manifiesta:

"La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño".

Al respecto Carlos Franco Sodi, considera que el ofendido por delito si es parte, por ser quien deduce un derecho (el de obtener la reparación), como lo es también aquélla persona contra quien el derecho de la víctima se deduce y estima que el ofendido tiene el carácter de parte cuando se constituye en coadyuvante del Ministerio Público, para exigir la reparación del daño que el delito le ocasionó. ( 39 )

El tratadista Guillermo Colín Sánchez, considera :

( 39 ) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 192.

"Que el carácter de parte sólo lo adquiere cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado previa formación del incidente respectivo". ( 40 )

Compartimos lo sustentado por el tratadista Sergio García Ramírez y Javier Piña y Palacios; el primero tomando en cuenta el concepto de coadyuvante, manifiesta que si éste es "el tercero que interviene en el juicio, para ayudar a alguna de las partes, no ejercita el tercero una nueva acción sino se adhiere a la ejercitada o a la excepción o defensa que en el proceso se ha hecho valer. En éste orden de consideraciones, pues el coadyuvante no sería sujeto del litigio, sino de la acción, esto es parte en sentido formal". ( 41 )

En concepto de García Ramírez no es admisible que el ofendido sea parte en sentido formal en el enjuiciamiento criminal y que, por ello, concurra a ejercitar la acción pública habida cuenta de que la reparadora se halla entre nosotros encuadrada dentro de la misma acción penal. ( 42 )

Javier Piña y Palacios, niega que el ofendido sea parte en el proceso penal y puntualiza que parte "es el que tiene derecho a promover pruebas y a que se le reciban; el que tiene así mismo el derecho a interponer recursos y a que se le tramiten. En consecuencia si dentro del proceso hay alguien que promueve pruebas y el juez las decreta y promueve recursos y la autoridad judicial las tramite, a ese puede considerársele como parte en el proceso". ( 43 )

Sigue manifestando Piña y Palacios, es lógico que para que el ofendido tenga derecho a la reparación del daño causado por el delito, tenga que aportar pruebas que acrediten su derecho y por tanto, permitan fijar la naturaleza y monto

---

( 40 ) Op. cit. p. 192.

( 41 ) Op. cit. p. 325.

( 42 ) Cfr. Op. cit. p. 325.

( 43 ) Citado por García Ramírez, Sergio. Op. cit. p. 326.

de la reparación del daño. Ahora bien, no es posible obtener esos elementos constitutivos de la reparación del daño si no se comprueba el delito, la responsabilidad, la participación y la persona que lo ejecutó y por lo mismo que está obligada a repararlo. De lo anterior se desprende la necesidad de determinar si los derechos del ofendido llegan hasta el extremo de poder aportar pruebas para comprobar el delito, la responsabilidad y participación, presupuesto necesario de la reparación del daño y la razón, es que sin la comprobación del delito, la responsabilidad y participación no puede obtenerse la reparación del daño causado. Por otra parte considera que si se concediera al ofendido por el delito la facultad de presentar pruebas y la autoridad judicial tuviera la obligación de admitirlas y éstas fue ran sobre comprobación del delito y de responsabilidad, técnic amente sería poner en manos del particular, la función del Minis terio Público, en cuanto que el ejercicio de la acción penal, comprende en el período persecutorio, tal facultad. ( 44 )

El ejercicio de la acción penal se divide en dos períodos, el persecutorio y el acusatorio; el primero tiene por objeto que el Ministerio Público persiga la comprobación del de lito, la responsabilidad y participación y si al particular o fendido se le va a dar la facultad de que llene el presupuesto de la reparación del daño o sea la comprobación de esos elementos, resulta que no lo puede hacer, sino en ejercicio de una ac ción que produzca precisamente la comprobación de esos elemen - tos, resulta que no lo puede hacer, sino en ejercicio de una ac ción que produzca precisamente la comprobación de esos elemen - tos. En consecuencia permitir que el ofendido rinda pruebas y el juez tenga la obligación de admitirlas, sería como colocar al ofendido en la función persecutoria dejando en sus manos el ejercicio de la acción penal, lo cual pugna contra lo estableci

do por el artículo 21 de la Constitución General de la República.

En consecuencia, desde el punto de vista técnico-jurídico no es concebible que se conceda al particular facultades, para presentar pruebas, respecto del delito, responsabilidad y participación, sin embargo hay que tener presente que quien tiene los mayores elementos y datos respecto de los tres supuestos anteriores es precisamente el ofendido por el delito, porque es él quien ha estado más cerca de los hechos, en consecuencia resulta que su participación en el proceso es indispensable, pero debe tener como límite el ejercicio de la acción penal. Límite que por otra parte no debe impedir la actividad del ofendido para proporcionar elementos que tenga, ya se refieran al delito, ya a la responsabilidad, ya a la reparación del daño, toda vez que quien puede perseguir la comprobación de esos elementos es el Ministerio Público, por ser éste el único titular de la acción

En consecuencia manifiesta Piña y Palacios, no puede ser considerado el ofendido como parte con todos los atributos, facultades y derecho que ella tiene. Es decir, no puede promover directamente pruebas, ni interponer recurso, porque si se le concede ésta facultad, es tanto como concederle el ejercicio de la acción penal en su período persecutorio.

La constitución de parte ofendida debe entenderse, no en sentido de parte procesal que tiene derecho a promover pruebas y a interponer recursos, sino a la "parte" que tiene derecho a manifestar su interés en la reparación del daño y su derecho a esa reparación. ( 45 )

Además considera, que el derecho que concede al ofendido el artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal " es el de la simple manifestación del interés que tiene a la reparación del daño y el derecho que se tiene a esa reparación, sin que esa manifestación implique, el acto de

---

( 45 ) Cfr. Op. cit. p. 326.

ejecutarla, el hecho de ser parte, para obtener la satisfacción de un interés privado, sin que éste acto dé derecho al ejercicio de una acción que no le corresponde al particular, sino al Ministerio Público". ( 46 )

Respecto a lo anterior el tratadista Sergio García Ramírez comenta, ni el Ministerio Público, ni el juez tienen, la obligación estricta de practicar las diligencias que deriven de los datos proporcionados por el ofendido.

Desde el momento en que el ofendido por el delito, manifiesta su interés en la reparación del daño y que tiene derecho a ella, queda sujeto al proceso. Desde ese momento se encuentra el Ministerio Público y el mismo juez en condiciones de hacer que el ofendido proporcione todos los elementos, ya se refieran a la reparación del daño, ya al delito, ya a la responsabilidad y participación del sujeto activo; pero por el hecho de proporcionar datos sobre estos aspectos no puede ser considerado como parte. Desde el momento en que declara y lo hace bajo protesta de decir verdad, está obligado al procedimiento, esa liga es la que lo obliga a proporcionar todos los datos que tenga. En consecuencia se trata de una obligación no de un derecho, a probar o que se afirma. A quien en realidad le toca probar si los datos que proporciona el ofendido son o no verdad, es al Ministerio Público o al juez en su caso.

El ofendido puede proporcionar elementos respecto a la responsabilidad y participación; pero es el juez quien debe resolver si se practican o no esas diligencias, para la comprobación de los datos que ofrece el ofendido, si no lo hace el Ministerio Público tiene el derecho de pedir que se practiquen las diligencias que tendrán como base la declaración del ofendido, pero por el hecho de que tengan esa base, no quiere decir, que el propio ofendido tenga derecho a que sean practicadas dichas diligencias. ( 47 )

( 46 ) Op. cit. p. 211.

( 47 ) Cfr. Op. cit. p. 324.

En el artículo 9o del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se consigna la posibilidad de que el ofendido pueda poner a disposición del Ministerio Público y del juez todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño; pero el hecho de que "pueda poner" no se deduce que forzosamente el Ministerio Público y el juez tengan que practicar las diligencias que se deriven de los datos que proporcione el ofendido. Se puede decir que el término "podrá poner" es potestativo, es decir el ofendido si quiere dá esos datos o no, sin embargo no queda a su voluntad ejecutar tales hechos, sino que tiene obligación de poner en conocimiento de la autoridad todos los datos que puedan servir para el esclarecimiento del delito, la determinación de la responsabilidad y la de la pena; y tan no es potestativo, que si no proporciona esos datos le son aplicables los artículos 13 fracción VII y 400 Fracciones I y II del Código Penal, por lo que a encubrimiento se refiere, en consecuencia dicha conducta es forzosa luego que la ley obliga a que ponga a disposición de la autoridad los datos que tenga. Luego entonces, no puede interpretarse el artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que otorgue derechos al ofendido para que el Ministerio Público y la autoridad judicial practiquen las diligencias que como prueba él ofrezca.

En cuanto a la interposición de recursos el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorga al ofendido por un delito o a su legítimo representante el derecho de apelar por lo que a la "reparación del daño" se refiere y siempre y cuando actúe como coadyuvante del Ministerio Público, de ésta coadyuvancia se desprende la posibilidad que tiene el ofendido para apelar se encuentra condicionada a la acción penal del Ministerio Público. Si el Ministerio Público habiendo sido absuelto el procesado de la reparación del daño, no interpone el recurso de apelación, quiere decir que es-

tuvo conforme dicha institución con que no se impusiera la pena pecuniaria de reparación del daño y en consecuencia, que no ejercitó su acción penal persiguiendo en apelación la aplicación de la pena y por lo mismo no puede el ofendido coadyuvar en una acción que no ha sido ejercitada o en la que no se ha continuado su ejercicio.

En consecuencia no puede decirse que es " parte " el ofendido, porque tiene derecho a interponer recursos, toda vez que ese derecho se encuentra condicionado a que el Ministerio Público continúe el ejercicio de la acción.

En conclusión no puede considerarse al ofendido como "parte" que tenga derecho a presentar pruebas, a que le sean admitidas, a interponer recursos y que éstos sean tramitados, en virtud de que todas sus actividades se encuentran condicionadas a la de el titular del ejercicio de la acción penal y a la facultad del juez instructor.

Nosotros consideramos que el ofendido no es parte en el proceso penal, tan es así que es permitida la tramitación de procesos aún contra la voluntad o ausencia del ofendido ( en los delitos perseguibles de oficio ), y sólo podemos afirmar que se trata de un sujeto procesal.

### 3. SUJETOS ACCESORIOS Y AUXILIARES.

A saber, a partir de la iniciación del procedimiento y durante la tramitación del proceso penal, intervienen diversos sujetos, algunos con el carácter de auxiliares de la administración de justicia y otros que tienen un carácter contingente que son terceros extraños al proceso penal que participan aportando conocimientos, todos ellos para lograr provocar en el Órgano Jurisdiccional el conocimiento de la verdad histórica y real de los hechos planteados.

Consideramos que en el proceso penal intervienen sujetos principales, sujetos accesorios y sujetos auxiliares.

Los sujetos principales son aquellos indispensables para el surgimiento de la relación jurídico procesal, sin la presencia de ellos no se puede concebir la existencia de dicha relación y por ende del proceso. La integración de dichos sujetos se encuentra basada en el sistema acusatorio de enjuiciamiento penal el cual se da en forma triangular, la actividad de los tres sujetos que intervienen en la relación procesal; se encuentra de limitada; las funciones de ( acusación , defensa y decisión ) se encuentran encomendadas a sujetos distintos.

Indudablemente los sujetos principales son ( Ministerio Público, acusado y Órgano Jurisdiccional ) y en gran medida podría serlo el órgano de la defensa, toda vez que no es posible seguir un proceso al margen de la intervención de éste , su ausencia produce la ineficacia de cualquier acto procesal que se produzca.

Los sujetos auxiliares son aquéllos que colaboran en la administración de justicia ya sea con el Ministerio Público durante la averiguación previa o en cumplimiento de alguna orden emitida por el Órgano Jurisdiccional en el proceso.

Sostenemos que son auxiliares de la administración

de justicia y en la debida tramitación del proceso penal los siguientes; (la policía judicial, la policía preventiva, los secretarios, los oficiales judiciales, directores, el personal de establecimientos carcelarios, peritos, interpretes y traductores).

Los sujetos accesorios son aquellos que intervienen en el proceso penal con el carácter de contingente, pueden o no existir en relación a la existencia del proceso. Son aquellos que no revisten las calidades procesales de los sujetos mencionados anteriormente. Son aquellos que accidentalmente tienen ingerencia en la tramitación del proceso, que son terceros extraños al proceso penal y que en su mayoría su participación no ayuda a esclarecer el fondo del negocio a excepción de los testigos que son terceros extraños a la relación procesal. Dentro de éstos encontramos a los ( testigos, órganos de representación, autorización y asistencia de los incapacitados (padres, tutores y curadores), etcétera, entre otros.

Tanto los sujetos accesorios, como los auxiliares son sujetos procesales, desde el punto de vista que intervienen en el proceso penal, pero no caen en el supuesto de partes o sujetos principales.

### 3.1. PERITOS.

El perito es aquél sujeto que teniendo conocimientos especiales, artísticos, científicos o técnicos, en un proceso, previo examen de una persona, de una conducta o hecho, emite un dictámen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención.

José Cafferata Nores entiende por perito "al sujeto al cual el magistrado debe ineludiblemente recurrir cuando haya verificado que para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios determinados conocimientos artísticos, científicos o técnicos, es decir conocimientos propios de una cultura profesional, especializada". ( 48 )

Pocos son los tratadistas como Manzini que, consideran que los peritos no son auxiliares de los órganos de justicia, sin embargo autores como; Guillermo Colín Sánchez, Marco Antonio Díaz de León, José Cafferata Nores y Juan José González Bustamante entre otros, consideran que se trata de un auxiliar de la administración de justicia, considerando éste último a la pericia como un órgano de prueba "sui generis". ( 49 )

El principal debate suscitado en torno a la pericia radica en que si se trata de un verdadero medio de prueba en sí o sólo de un acto procesal realizado en virtud del cargo judicial o a solicitud de las partes, desahogado por personas ajenas a la relación, que realizan dictámenes técnicos, científicos o prácticos, con base en sus conocimientos y los ponen a disposición del juzgador para provocar en él convicción sobre ciertos hechos planteados.

Como se verá más adelante, la pericia no es un medio de prueba en sí, sino un mecanismo de auxilio con que cuenta el juzgador para dilucidar su convicción.

---

( 48 ) La prueba en el proceso penal. Editorial De Palma. 1988. Buenos Aires. p. 48.

( 49 ) Cfr. Op. cit. p. 323.

### 3.2. TESTIGOS.

El testigo es un sujeto procesal en tanto participa en un proceso, proporcionando el conocimiento de sus experiencias adquiridas por percepción. Es una persona física que ha tenido conocimiento de los hechos planteados y a través de su testimonio comunica al Organismo Jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales. El testigo es un sujeto extraño al juicio, toda vez que no forma parte de la relación tripartita (Ministerio Público, procesado y Organismo Jurisdiccional), sin embargo es llamado al mismo por tener conocimiento de los hechos o datos que puedan llevar a su esclarecimiento.

Eduardo Pallares opina, que el testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos. ( 50 )

Cipriano Gómez Lara manifiesta que el testigo, es el tercero ajeno a la relación sustancial del proceso, el cual debe ser conocedor directo de las cuestiones relativas al interrogatorio, siendo imparcial con las partes en la relación procesal; la prueba testimonial consiste en declaraciones de terceros a los que les constan los hechos, sobre los que se examinan. ( 51 )

Lorca García, para referirse al testigo manifiesta lo que entiende por prueba testimonial; la prueba testimonial es el acto realizado dentro del proceso, por una persona que no es parte, consistente en la declaración que presta ante el juez sobre su percepción y conocimiento de los hechos y circunstancias pasadas, con la finalidad de provocar en el mismo su convicción en un determinado sentido. ( 52 )

( 50 ) Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Editorial Trillas. Edición Cuarta. 1989. México. p. 111.

( 51 ) Ibídem. p. 112.

( 52 ) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 348.

### 3.3. OTROS.

Durante la tramitación del procedimiento penal, además de la intervención de los sujetos principales, accesorios y auxiliares, intervienen una gama de sujetos que si bien, no tienen una participación directa en la relación jurídica o con referencia a los hechos materia del proceso, si la tienen con los sujetos que intervienen en ella; por ejemplo durante la averiguación previa el médico legista y las instituciones de asistencia médica proporcionan tanto al indiciado como al ofendido y a los damnificados por delito, la asistencia médica que necesitan por haber sufrido el hecho delictuoso; así mismo participan otros sujetos como la Policía Judicial, la policía preventiva, los peritos oficiales de las Procuradurías adscritos a las agencias investigadoras.

En ocasiones los sujetos que intervienen en el procedimiento (denunciante, ofendido, procesado o testigos) son extranjeros y desconocen el idioma castellano o aún siendo nacionales están afectados por alguna deficiencia física (sordos, mudos y sordomudos) y ante ésta situación se necesita la participación del intérprete o traductor, por ejemplo cuando alguna persona pueda aportar algún conocimiento sobre el ilícito y no puede hacerlo por carecer de oído o de voz, es indispensable la interpretación mímica. También cuando se requiere la traducción de un documento redactado en lengua extranjera que ha sido presentado, como medio de prueba, la interpretación puede ser en traducción o en mímica

También existen otros sujetos procesales como los órganos de representación o asistencia de incapacitados (padres, tutores o curadores), cuando el ofendido por delito carece de sus facultades por incapacidad legal o natural y la querrela requiere ser formulada por alguno de ellos.

## C A P I T U L O   T E R C E R O

### LAS PRUEBAS PENALES

1.                   ELEMENTOS DE LA PRUEBA PENAL.
  - 1.1.                CONCEPTO DE PRUEBA.
  - 1.2.                ORGANO DE PRUEBA.
  - 1.3.                OBJETO Y FINES.
  - 1.4.                SISTEMAS DE VALORACION.
  - 1.5.                VALOR DE LA PRUEBA EN GENERAL.
  - 1.6.                FUERZA PROBATORIA.
    - 1.6.1.             CERTEZA.
    - 1.6.2.             DUDA.
2.                   MEDIOS DE PRUEBA.
  - 2.1.                LEGISLACION.
    - 2.1.1.             CONSTITUCION.
    - 2.1.2.             LEYES SECUNDARIAS.
  - 2.2.                LAS PRUEBAS EN PARTICULAR.
    - 2.2.1.             CONFESION.
    - 2.2.2.             DOCUMENTOS.
    - 2.2.3.             TESTIGOS.
    - 2.2.4.             DICTAMEN DE PERITOS.
    - 2.2.5.             INSPECCION JUDICIAL.
    - 2.2.6.             RECONSTRUCCION DE HECHOS.
    - 2.2.7.             CONFRONTACION.
    - 2.2.8.             CAREOS.
    - 2.2.9.             PRESUNCION E INDICIOS.
3.                   LAS PARTES PROCESALES.

### CAPITULO TERCERO

#### LAS PRUEBAS PENALES

La prueba es una figura de vital importancia durante la tramitación del procedimiento penal, en sus diferentes etapas procedimentales. A través de ella las partes pretenden probar y acreditar el alcance de sus manifestaciones, es decir la comprobación de los hechos materia de la causa que han sostenido durante todo el procedimiento penal, tanto en lo que afirman como en lo que niegan, constituyendo el objeto de la prueba. Es decir lo que se debe probar, los hechos materia de la prueba.

Ahora bien, las partes actúan con determinadas pretensiones y para logra la declaración de las mismas tienen la obligación de acreditarlas a través de diversos medios probatorios y para ello, tienen que cumplir con ciertas reglas previamente establecidas, para hacer llegar la prueba al proceso penal, es decir medios y procedimientos establecidos, para lograr la aportación de la prueba penal al proceso.

Los medios de prueba no son la prueba en sí, sino que constituyen en realidad el camino y los procedimientos que deben seguirse, para que la prueba pueda llegar a su destino, es decir al proceso penal.

La prueba es un instrumento con que cuentan las partes, para comprobar los hechos materia del litigio que, desde que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, hasta que un tribunal determina la situación jurídica del sujeto activo del delito, deben ser probados.

Se ha discutido, si las partes tienen la obligación o derecho de probar y esto ha recibido el nombre de carga de la prueba. Situación que será estudiada posteriormente.

## 1. ELEMENTOS DE LA PRUEBA PENAL.

Por elementos de prueba, podemos entender a los principios que regulan la prueba, para que ésta cumpla su cometido. Le llamamos elementos de la prueba a lo que otros conocen como principios de pertinencia y utilidad, en virtud de que consideramos que son elementos propios de la prueba, que deben pertenecer a su naturaleza jurídica y carácter probatorio y sino lo revis - ten, la prueba no tendría razón de ser, pues no conduciría a lograr lo que se pretende, es decir a probar los hechos, actos y circunstancias que pretenden ser conocidos.

a) **Pertinencia.-** La prueba es pertinente cuando constituye un vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal, es decir debe ser idónea para lograr el conocimiento de la verdad histórica y real, si no cumple con ese fin se llegaría al absurdo y por tanto dejaría de ser pertinente.

b) **Utilidad.-** La prueba es útil si conduce a lograr lo que se pretende. No debe confundirse la utilidad con la eficacia, pues no siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos.

El artículo 20 fracción V de la Constitución General de la República, ordena que al procesado le sean recibidos, los testigos y demás pruebas que ofrezca y de la interpretación literal del citado precepto no conduciría a pensar, que todo lo promovido por aquél (en el orden probatorio debe ser aceptado por el juez) y el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Reforma de Enero de 1991) dispone en su parte final que: "Se admitirá como prueba todo aquello, que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del juez o tribunal". Lo cual es contrario al precepto constitucional antes citado y de donde se concluye que la prueba debe ser útil.

En términos generales la doctrina ha establecido que los elementos de la prueba son tres: objeto de prueba, órgano de prueba y medio de prueba.

a) **Objeto de prueba.**- es el tema a probar en el proceso ("thema probandum").

Diversos tratadistas como el maestro Guillermo Colín Sánchez, han llegado a la conclusión que el "objeto de prueba" es la demostración del delito con sus circunstancias o modalidades, aquéllo susceptible de ser probado, aqueéllo sobre lo que debe o puede recaer la prueba. ( 53 )

b) **Organo de prueba.**- es aquélla persona física , que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación. Es también el sujeto que aporta algún elemento probatorio al proceso y lo transmite al proceso o bien , la persona que proporciona el conocimiento de los hechos por cualquier medio factible.

Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez; por eso a éste último no se le considera órgano de prueba.

c) **Medio de prueba.**- es el medio o acto en los que el titular del Organo Jurisdiccional encuentra los motivos de certeza. Por lo general, algunos tratadistas indistintamente le de nominan prueba al medio de prueba, equiparando ambas figuras.

Consideramos que el medio de prueba es el acto, el vehículo, el procedimiento legal a través del cual el órgano de prueba (persona física), aporta al Organo Jurisdiccional el material probatorio.

### 1.1. CONCEPTO DE PRUEBA.

La prueba es el factor que determina la situación jurídica del probable autor de una conducta o hecho ilícito por lo que es de suma importancia conocer los diversos enfoques que se infieren de la misma.

La palabra prueba etimológicamente viene de probandum que significa patentizar, hacer fe y probe que significa honradamente, porque se piensa que toda persona al probar algo se conduce con honradez.

Existen diversos conceptos de la prueba, dentro de los cuales en nuestro concepto, las más acertadas son las siguientes:

Guillermo Colín Sánchez prueba es "todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal". ( 54 )

Eugenio Florián prueba "no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción y certeza del hecho o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo". ( 55 )

Máximo Castro, prueba "es todo medio jurídico de adquirir la certeza de un hecho o de una proposición". ( 56 )

De las anteriores definiciones podemos concretar, que prueba es el medio empleado por las partes, para llevar al ánimo del juez, la convicción de la existencia de un hecho, es decir todo lo que puede servir para el descubrimiento de lo que es ver-

---

( 54 ) Op. cit. p. 303.

( 55 ) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 303.

( 56 ) Ibídem. p. 302.

dad acerca de los hechos que en él se investigan y respecto de los que se puede actuar. Por tanto, la prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento y de ésta dependerá el nacimiento del proceso, desenvolvimiento y la realización de su fin último. Fundándose de ésta manera el Organismo Jurisdiccional en ella para determinar la situación jurídica del autor del delito, al dictar sus resoluciones.

La dinámica de la prueba se manifiesta en actividades específicas llamados "actos de prueba" que son: todas y cada una de las actividades realizadas por los sujetos procesales, para obtener los elementos probatorios que sean necesarios para conocer la certeza acerca de la verdad de un hecho o proposición.

Durante la averiguación previa se practican una serie de actos que facilitan al Ministerio Público el fundamento jurídico para sus determinaciones, es decir perseguirá el delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un índice considerable de verdad, por ello las probanzas recavadas son el medio indicado para justificar su postura legal; constituyen un acto de prueba los informes, certificaciones, diligencias practicadas por el funcionario de la Policía Judicial como inspección, levantamiento de cadáver, fe de lesiones de objetos, de daños, etcétera, que dan como resultado el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

En consecuencia las pruebas proporcionan al Ministerio Público el fundamento legal, para provocar la jurisdicción.

Por lo que respecta al derecho que tiene el indiciado para ofrecer pruebas durante la averiguación previa, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 270 manifiesta:

"Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido a su defensor aporten dentro de la averiguación

previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido a su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas".

Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 128 fracción IV señala:

"El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa, y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y".

El precepto antes señalado, en la práctica, carece de eficacia, ya que será al arbitrio y decisión del Ministerio Público el que se desahoguen las pruebas aportadas por el detenido o su defensa, ya que si bien es cierto que pocas veces se ofrecen durante ésta etapa, también lo es que generalmente no se desahogan durante la misma, reservándose los derechos del indiciado para ofrecerlas ante la autoridad judicial.

Desde la averiguación previa se realizan actos de prueba bajo la dirección del Ministerio Público, sólo que estos se hacen de manera parcial, es decir sólo se evacúan pruebas que tiendan a demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, más no se admiten aquéllas que puedan exculpar o beneficiar a éste.

Por lo que respecta a la preinstrucción, no existe precepto legal alguno que determine el "derecho" del inculcado, para ofrecer pruebas de descargo, sin embargo queda al criterio del juzgador el admitirle algunas cuya naturaleza permita su desahogo dentro del término constitucional de setenta y dos horas, toda vez que hasta el momento las únicas pruebas existentes, son las reunidas por el Ministerio Público y arrojadas al juez.

Creemos que sería justo que se le recibieran al inculcado las pruebas que éste pudiera aportar durante la preinstrucción, con el único y exclusivo propósito de destruir la posible presunción de responsabilidad en grado de probabilidad que hasta el momento pudiera existir en su contra.

Es en la etapa de la instrucción conocida por algunos tratadistas como la segunda fase de la instrucción en la cual se manifiesta el objeto más importante y trascendente de la prueba, es decir tanto el objeto de la prueba ( lo que se debe probar, los hechos planteados), así como el alcance de las manifestaciones vertidas por las partes, tanto afirmaciones como negaciones.

La instrucción es la etapa del proceso penal que se caracteriza por los períodos probatorios que se inician con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, sus límites abarcan según algunos tratadistas del auto de radicación al auto de cierre de instrucción; creemos que parte del auto de formal prisión al auto de cierre de instrucción. En ésta fase se ofrecen y desahogan las pruebas aportadas por las partes, según procedimientos y términos previamente establecidos.

En el momento de ser dictado el auto de cierre de instrucción concluye dicha etapa y dá origen al juicio, que concluye con la sentencia que dicta el tribunal.

El juicio se caracteriza por las conclusiones que formulan las partes y por la audiencia de vista o de debate, como lo es en el procedimiento ordinario; en el sumario no existe prácticamente ésta audiencia, desarrollándose todo en una misma audiencia denominada principal. Sin embargo, durante ésta etapa pueden ofrecerse pruebas supervenientes que tengan relación con los hechos planteados y de las cuales hasta el momento del cierre de instrucción las partes no tenían conocimiento.

## 1.2. ORGANO DE PRUEBA.

El órgano de prueba es aquella persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación. Es el sujeto que aporta un elemento de prueba y lo transmite al proceso; es también la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio fáctible.

Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez ( por eso a éste último no se le considera órgano de prueba). Son órganos de prueba expresa el mestro Guillermo Colín Sánchez ( el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos), éste carácter no es posible atribuirlo a los Organos Jurisdiccionales, al Ministerio Público, a los peritos y éstos últimos debido a su naturaleza jurídica no constituyen un órgano de prueba, es más bien, un elemento subsidiario para la valoración de una prueba o la resolución de una duda. ( 57 )

Algunos autores como Cafferata Nores, niega que se trate de un medio para auxiliar al juez; así mismo considera que el órgano de prueba que transmite el dato conviccional puede haberlo accidentalmente, como ocurre con el testigo o por encargo judicial, como es el caso del perito. Cafferata Nores, atribuye al perito el carácter de órgano de prueba y nosotros siguiendo la tesis sustentada por Guillermo Colín Sánchez, Juan José González Bustamante y Marco Antonio Díaz de León, le atribuimos el carácter de auxiliar del Organó Jurisdiccional. Situación jurídica a la que nos referiremos al tratar el tema respectivo. ( 58 )

---

( 57 ) Cfr. Op. cit. p.p. 308 y 309.

( 58 ) Cfr. Op. cit. p. 20.

### 1.3. OBJETO Y FINES.

Es importante distinguir entre el objeto de la prueba y el objeto de prueba.

Respecto al "objeto de prueba", Guillermo Colín Sánchez considera que:

"Es el tema probandum la cuestión que dió origen a la relación jurídica material de derecho penal. Esto es lo que debe probarse". ( 59 )

"El objeto de prueba es fundamentalmente, la demostración del delito con sus circunstancias o modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido". ( 60 )

José Cafferata Nores el objeto de prueba "es aquéllo susceptible de ser probado, aquéllo sobre lo que debe o puede recaer la prueba". ( 61 )

Respecto al "objeto de la prueba", Juan José González Bustamante considera que:

"Consiste en todo aquéllo que el juez debe adquirir en conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen y puede comprenderse en dos aspectos; como posibilidad abstracta de investigación como concurrencia de los elementos de que se disponga, para fundar en términos generales su convencimiento (objeto de la prueba en abstracto) y, como posibilidad concreta, o sea en todo aquéllo con que se prueba o se debe o pueda probar en la relación con un caso concreto (objeto de la prueba en concreto). En el proceso penal el objeto de la prueba puede quedar comprendido de la siguiente manera: a) Los

( 59 ) Op. cit. p. 307.

( 60 ) Idem.

( 61 ) Op. cit. p. 22.

elementos de hecho; b) las máximas o principios de la experiencia y, c) las normas legales". ( 62 )

Por otra parte, el tratadista Marco Antonio Díaz de León considera que "el objeto de la prueba"; "No único es lo que se afirma o el hecho afirmado, sino que también el que se niega o la negativa, dado que el que niega está obligado igualmente a probar en los siguientes casos; cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho". ( 63 )

El mismo tratadista en su obra denominada "Tratado sobre las pruebas penales", considera que el objeto de la prueba no sólo puede recaer en los hechos y que la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia de un hecho, sino que también puede ser objeto de la prueba la inexistencia de un hecho como ocurre frecuentemente en algunos delitos del orden patrimonial cuando fundada la causa se afirma la inexistencia del derecho del ofendido; así mismo el citado tratadista apoyado en Giovanni Leone considera también que, pueden ser objeto de prueba en el proceso penal.

"Las llamadas máximas de la experiencia que son las definiciones y juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con las experiencias, pero autónomas de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos y además de los cuales deben valer para nuevos casos". ( 64 )

Díaz de León considera, siguiendo el principio de que el objeto de la prueba recae sobre los hechos del proceso y,

---

( 62 ) Op. cit. p. 336.

( 63 ) Díaz de León, Marco Antonio. "Tratado sobre las Pruebas Penales". Editorial Porrúa S.A. 1982. México. p. 62.

( 64 ) Idem.

no todos los hechos quedan sujetos a prueba, por la sencilla razón de que algunos de ellos, simplemente no llegan a requerirlas, esto es que solamente están sujetos a prueba los hechos controvertidos y lo no probados, es decir a los que se contrae la pretensión punitiva estatal y los manifestados por el inculpado, y sobre los hechos probados o no controvertidos no se debe admitir prueba alguna y se deben rechazar, como también se deben rechazar las alegaciones contrarias al juicio. ( 65 )

En el proceso penal no puede hablarse de hechos confesados como en el Derecho Procesal Civil, toda vez que en el primero impera el principio de verdad material o real y puede suceder que por parentesco amor o amistad, llegaran a pronun- ciarse confesiones que no son sinceras, ésta constituye una ex- cepción al objeto de la prueba, es decir el hecho de que se presenten hechos confesados no quiere decir que se trate de hechos probados.

Otra excepción al objeto de la prueba, son los he- chos evidentes, esto es que resulta superfluo tratar de probar un hecho que produce convicción de certeza por su simple conocimiento en el juzgador, es decir aquél que se demuestra por sí mismo. La sola percepción del hecho en sí lo revela como cierto e indiscutible.

Los hechos notorios tampoco requieren de prueba y, el juez penal puede invocarlos aunque no los hubieren alegado las partes, reconociéndose como tales a las nociones de hecho que entran en la común experiencia. La notoriedad es un conocimiento común, semejante al que cualquier otro juez tendría o podría tener, sea por divulgación alcanzada por el hecho, sea porque la cultura ordinaria del juzgador comprende normalmente el conocimiento del mismo, ya se trate de una noticia científica o histórica.

Por último Díaz de León considera que:

" El derecho sí puede ser objeto de prueba , si se

trata de los derechos históricos, consuetudinarios o extranjeros o estatutario". ( 66 )

- FINES.

Los fines que persigue la prueba en el proceso penal son precisamente; el conocimiento de los hechos que se pretenden probar, la verdad material y real de los mismos y la personalidad del procesado, las circunstancias exteriores de comisión del delito.

Otro de los fines de la prueba, es el de llevar al ánimo del juzgador el conocimiento de los hechos para provocar en él convicción en la certeza sobre la pretensión punitiva estatal.

Se puede decir, que el fin general de la prueba, es el de proporcionar el conocimiento y certeza en el ánimo del juzgador, para que esté en aptitud de resolver con justicia la relación jurídica material de derecho penal que se le ha planteado.

Como dijimos anteriormente, la prueba es una de las figuras procesales más importantes en el desarrollo del proceso penal y su ausencia no perturba la resolución final del mismo es decir a la sentencia, sin embargo no permite resolver con certeza y justicia, la relación material de derecho penal concreta.

#### 1.4. SISTEMAS DE VALORACION.

Los sistemas de valoración de las pruebas se refieren precisamente a las reglas de valor que el Organó Jurisdiccional les debe atribuir a cada una de las pruebas en particular entendiéndose por valor de la prueba, la cantidad de crédito que posee cada una de ellas.

Los sistemas de valoración se refieren a la manera y a la forma a través de la cual se le debe atribuir determinado valor probatorio a las pruebas ofrecidas por las partes, es decir a las reglas que debe respetar el juzgador para la apreciación de las mismas.

En el Derecho Procesal Penal, existen tres sistemas de valoración ( libre, tasado y mixto ).

a) Libre.- su fundamento se encuentra en el principio de la verdad material, se traduce en la facultad que tiene el Organó Jurisdiccional, para valorar libremente, conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en cumplimiento a sus funciones, las pruebas existentes en el proceso.

Díaz de León le denomina a éste sistema "sistema de la libre convicción o de la libre apreciación de las pruebas" , sistema que se basa en la circunstancia en que el juez, al juzgar forme su convicción, acerca de la verdad de los hechos afirmados en el proceso libremente por el resultado de las pruebas, es decir empleando las reglas de la lógica y de la experiencia; se establece como requisito en éste sistema de que el juez al valorar la prueba motive el criterio en que se basa su apreciación. Este sistema no autoriza al juzgador para valorar las pruebas a su capricho o a entregarse a la conjetura o a la sospecha, sino que supone una deducción racional, partiendo de datos fijados con

certeza, sin embargo se encuentra facultado para recibir cualquier medio de prueba según su prudente arbitrio. ( 67 )

b) Tasado.- éste sistema también es conocido como " de las pruebas legales" , establece que existen reglas especiales para la valoración de la prueba y a las cuales el juzgador se debe basar. Díaz de León le atribuye el nombre de "tarifa legal o sistema de la prueba tasada". En éste sistema el legislador de antemano le fija al juez reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, es decir en éste caso a diferencia del sistema libre el juzgador tiene la obligación de basarse en las reglas de valoración previamente establecidas por las leyes procesales; la cual consideramos, limita el arbitrio judicial. Así mismo, las únicas pruebas que puede recibir son aquellas que se encuentran previamente establecidas en los ordenamientos legales. ( 68 )

c) Mixto.- éste sistema constituye una combinación de los sistemas anteriores; las pruebas que puede recibir el juzgador se encuentran señaladas en la ley ; sin embargo el juez está en libertad de admitir como tales, todos aquellos elementos probatorios que no estén expresamente clasificados en la ley , siempre que a su juicio pueda constituirlo, expresando los fundamentos que se tuvieron en cuenta para admitirlos o para rechazarlos, debiendo estar fundada en el raciocinio y en la experiencia, basándose en el resultado analítico de las constancias procesales.

Manuel Rivera Silva manifiesta que: " los medios probatorios de valor tasado son: la confesión, los documentos públicos y privados, la inspección judicial y la prueba testimonial. Los medios probatorios con libertad para la apreciación de su valor son: la prueba pericial y la presuncional. Los

( 67 ) Cfr. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 117

( 68 ) Idem.

datos consignados nos permiten concluir que el sistema adoptado en el Código de Procedimientos Penales Vigente en el Distrito Federal es el mixto con inclinación al tasado". ( 69 )

El tratadista Guillermo Colín Sánchez en su obra de nominada "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" considera, que el análisis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Capítulo XIV del Título Segundo del Código adjetivo antes mencionado, referente al valor jurídico de la prueba, así como del artículo 314 referente éste último a la facultad del Organismo Jurisdiccional para ordenar la práctica de diligencias con el fin de conocer la verdad histórica, se desprende que el sistema probatorio vigente en México es; "De tipo mixto, con marcada tendencia a libre". ( 70 )

Ahora bien, Fernando Arilla Bas considera que en el Código Común predomina el sistema mixto con leve tendencia a la prueba legal, como le llama al sistema tasado y en el Código Federal predomina el sistema mixto con tendencia a la libre valoración y el mismo manifiesta: ( 71 )

"Con referencia a los delitos de que conocen los jueces de derecho, rige el sistema mixto, con leve tendencia hacia al de la prueba legal en el Código Común y hacia el de la libre valoración en el Federal". ( 72 )

---

( 69 ) Op. cit. p.p. 199 y 200.

( 70 ) Op. cit. p. 326.

( 71 ) Cfr. Op. cit. p. 105

( 72 ) Idem.

## 1.5 VALOR DE LA PRUEBA EN GENERAL.

El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee o que se le concede a un medio de prueba, es decir la idoneidad que tiene la prueba para llevar al Organismo Jurisdiccional el objeto de la misma. En éste sentido el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad íntimamente ligada con el intelecto y la realidad, traducido en el grado de credibilidad que contiene la misma para provocar la certeza en el ánimo del juzgador.

Este valor se forma siguiendo un criterio cualitativo en lo que toca a que todo medio de prueba es en principio apto para provocar la certeza, así como un criterio cuantitativo, en lo que no bastan por sí solos los medios para provocar la certeza, sino que necesitan complementarse con otros.

En cuanto al valor de la prueba en particular en nuestro sistema procesal, éste queda sujeto a determinadas reglas previamente establecidas, el Código adjetivo de la materia, no específica que sistema ha adoptado, sin embargo del mismo se desprende que el sistema de valoración de pruebas es el mixto, es decir prevalecen tanto el sistema tasado como el sistema libre en los cuales, en el primer caso la ley determina el valor que se le debe atribuir a cada una de las pruebas, es decir que su valoración se encuentra condicionada al determinado valor probatorio que le atribuye la ley, por ejemplo el valor de los documentos públicos y privados, en donde los primeros tienen pleno valor probatorio o bien, la prueba confesional, testimonial por ejemplo cuyo valor se encuentra condicionado; y en el segundo caso la ley permite al juzgador valorar conforme a su prudente arbitrio sin que éste se exceda de las reglas de la lógica y la experiencia, dándole la oportunidad de valorarlas de una forma tanto objetiva como subjetiva.

## 1.6. FUERZA PROBATORIA.

Las pruebas realizan el cometido de llevar al Organismo Jurisdiccional el conocimiento cabal del dato a probar, por lo que deben de contener un grado de credibilidad, para provocar la certeza en el juzgador.

La fuerza probatoria provoca la convicción que es; el estado de entendimiento de los hechos verdaderos provocados en el ánimo del juzgador.

Las pruebas tienen un poder de convicción o convencimiento traducida en lo que llamamos fuerza probatoria, ahora bien, en atención a dicha fuerza probatoria o poder de convicción la prueba puede ser; plena, semiplena o imperfecta.

Es plena, cuando acredita los hechos y permite condenar o absolver con firmeza, es decir el medio de prueba por sí sólo es apto para provocar la certeza.

La prueba semiplena es aquella en la que los medios probatorios por sí sólo no son bastantes para provocar la certeza, es decir que no contiene una imponente fuerza probatoria, por ejemplo puede dictarse una orden de aprehensión más no una condena; en virtud de que aparentemente la prueba rebela la plena realidad de los hechos, sin embargo ésta prueba solamente se trata de una prueba semiplena, con una fuerza probatoria bastante para ordenar una orden de aprehensión y más aún de procesamiento definitivo pero no de una condena.

Sergio García Ramírez afirma que existe la prueba imperfecta que es aquella que permite la suspensión del proceso por no ser posible ni la condenación ni la absolución. (73) La misma sería una prueba carente de fuerza probatoria.

También podemos hablar de fuerza probatoria formal y fuerza probatoria material.

La fuerza probatoria formal es aquella que se le-

concede a un hecho probado cuando mueve en un sentido el ánimo del juzgador y; la fuerza probatoria material es aquella que se le concede a un hecho probado según ley, es decir se encuentra concedida en requisitos previamente establecidos.

#### 1.6.1. CERTEZA.

La valoración de los medios de prueba provoca en el ánimo del juzgador cualquiera de los siguientes resultados:

a) Certeza.- ésta permite al Organo Jurisdiccional definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito o bien, los negativos, de tal manera que, frente a los primeros se aplica la pena y en los segundos la absolucíon correspondiente.

La certeza es la firme convicción de estar en posesión de la verdad, es la adquisicíon de la misma.

Para José Cafferata Nores la certeza puede tener un doble aspecto (positiva o negativa); la positiva es la firme creencia de que algo existe ; la negativa consiste en la firme creencia de que algo no existe. ( 74 )

Fernando Arilla Bas manifiesta que; "la verdad es una realidad objetiva, cuando es adquirida por la mente humana, mediante el correspondiente proceso psíquico, forma la certeza. Tenemos por cierta una cosa cuando estamos ciertos de ella, toda vez que mientras la verdad es objetiva, la certeza es subjetiva". ( 75 )

Juan José González Bustamante expresa que; "el conocimiento de la verdad constituye un proceso de carácter subjetivo, porque proviene de una elaboración psíquica al llevarse al

---

( 74 ) Cfr. Op. cit. p. 6.

( 75 ) Op. cit. p. 98.

terreno de la experimentación se objetiviza mediante la posesión de la certeza. La certeza es la adquisición de la verdad. Tenemos siempre por verdadera una cosa, cuando estamos ciertos de ella". ( 76 )

#### 1.6.2. DUDA.

Esta es uno de los resultados que puede producir la valoración de las pruebas. A través de la apreciación del material probatorio se llega a la incertidumbre, es decir el juzgador no tiene la firme convicción de estar en posesión de la verdad, no tiene la firme creencia de la concurrencia de los elementos positivos del delito (conducta, antijurídica, típica, imputable y punible) o bien, la existencia de alguno de los elementos negativos del delito (ausencia de conducta o causa de licitud, atipicidad, inculpabilidad, imputabilidad y excusas absolutorias). Ante ésta situación impera el principio "indubio pro reo", siempre lo más favorable al reo, ante la duda hay que absolver, en caso de duda siempre se le debe favorecer exculpándolo.

La duda también puede referirse a las modalidades de la conducta, a las llamadas causas objetivas de la punibilidad, a los requisitos de procedibilidad y ante ésta situación opera el principio indubio pro reo, exculpando al procesado y absolviéndolo de la causa penal.

El principio indubio pro reo, es una máxima la cual beneficia únicamente al procesado; del estudio y análisis del material probatorio existente, no se llegó a la convicción y certeza de los elementos positivos o negativos del delito, por el contrario se llegó a la duda, a la incertidumbre y ante tal situación debe absolverse al proceso. Tal y como lo dispone el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales en materia común.

## 2. MEDIOS DE PRUEBA.

No debemos confundir entre el concepto de la prueba en sí misma y el "medio de prueba". En términos generales por "medio de prueba", debemos entender el vehículo, el camino, el procedimiento, el acto, modo o mecanismo usado por el órgano de prueba, es decir por la persona física que aporta la prueba, para hacer llegar el elemento probatorio al proceso y por prueba; debemos entender, el elemento mismo que relacionado con los hechos materia de la prueba, provoca en el juzgador convicción en el conocimiento de la verdad.

Algunos tratadistas definen como "medio de prueba", lo siguiente:

Fernando Arilla Bas "es el medio o el acto en los que el titular del Organismo Jurisdiccional encuentra los motivos de certeza. Por lo general el medio de prueba se identifica, con la prueba misma. Así por ejemplo, se habla de prueba documental, prueba testimonial, cuando en realidad debería decirse, documento, testimonio, porque la prueba resulta del documento o del testigo". ( 77 )

Guillermo Colín Sánchez "el medio de prueba es la prueba en sí. Es un vehículo para alcanzar un fin". ( 78 )

Juan José González Bustamante "el medio de prueba ésta constituido por el acto mediante el cual determinadas personas físicas, aportan a la averiguación el conocimiento del objeto de la prueba, como lo serían, por ejemplo la declaración testimonial, el juicio de peritos, etcétera". ( 79 )

---

( 77 ) Op. cit. p. 101.

( 78 ) Op. cit. p. 310.

( 79 ) Op. cit. p. 336.

José Cafferata Nores; "medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso". ( 80 )

Carlos Franco Sodi; "el medio de prueba es el acto o modo usado por la persona física referida para proporcionar , el citado conocimiento". ( 81 )

- Clasificación de los medios de prueba.

En relación con el hecho que se trata de probar, los medios de prueba se dividen en (directos e indirectos); los primeros llevan la certeza al ánimo del juzgador como resultado de la avaloración y observación; los segundos como resultado de referencias o inferencias.

Por la modalidad develadora del hecho que se trata de probar los medios de prueba se clasifican en (personales y reales); los primeros se refieren a las personas físicas y los segundos a las cosas materiales.

En razón a la forma de presentación ante el titular del Organo Jurisdiccional, se dividen de acuerdo con la modalidad de expresión en (observados, hablados, escritos o razonados).

El criterio formal puede subdividir los medios de prueba en (principales y accesorios); los primeros tienen existencia autónoma y los segundos están condicionados a la de los primeros.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los clasifica en su artículo 135 de la siguiente ma-

---

( 80 ) Op. cit. p. 21.

( 81 ) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 310.

nera: "La ley reconoce como medios de prueba:

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

Guillermo Colín Sánchez los clasifica en:

**Fundamentales o básicos.**- son aquéllos a través de los cuales se puede lograr el conocimiento de la verdad; son informaciones de quienes en alguna forma, adquieren experiencias, sobres los hechos o simplemente hacen saber algo relacionado con el procedimiento, referidos al pasado cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceo y que pueden recaer sobre conductas o hechos, personas, objetos o lugares.

Los medios de prueba son; las declaraciones del denunciante, del probable autor del delito y los testigos.

**Complementarios o accesorios.**- tienen por objeto , robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones , a demás de cuestiones técnico científicas de alguna rama del concimiento u otros aspectos a que aquéllas han dado lugar, para así llenar su objetivo.

Entre estos medios de prueba tenemos al careo, la confrontación, la inspección, la reconstrucción de la conducta o hecho y la peritación.

**Mixtos.**- están caracterizados por contener elementos de los medios fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios, como los documentos. (82)

---

( 82 ) Cfr. Op. cit. p. 326.

## 2.1. LEGISLACION.

En todo sistema procesal en el cual prevalece el derecho escrito, existen cuerpos legales los cuales establecen las pruebas existentes en los procedimientos y los medios de prueba a través de los cuales, pueden ser aportadas.

En México, existen leyes adjetivas que determinan cuales son las pruebas y medios de prueba que pueden existir y ser aportadas en los procedimientos penales y dichas leyes adjetivas reciben el nombre de Códigos, ya sea federal de Procedimientos Penales o bien, el común para cada uno de los Estados de la República.

Las leyes adjetivas deben de tener un fundamento con base en la Constitución de la República de los Estados Unidos Mexicanos y en el Derecho Procesal Penal, por lo que a pruebas se refiere es en el artículo 20 fracción V del ordenamiento antes citado el cual dispone; "el acusado tiene derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele, el tiempo necesario que la ley estime al efecto..." La disposición anterior es un derecho elevado al rango de garantía constitucional el cual nada más habla de una de las partes en el proceso penal (sólo se refiere al procesado) y no existe disposición del Ministerio Público para ofrecer pruebas. Sin embargo los Códigos Adjetivos de la materia respectivamente, determinan tiempo y forma en la cual las partes procesales, deben ofrecer sus pruebas.

Los Códigos Adjetivos regulan claramente las pruebas y los procedimientos a través de los cuales, pueden ser ofrecidas éstas.

### 2.1.1. CONSTITUCION.

El fundamento constitucional se encuentra como ya lo indicamos en el artículo 20 fracción V de la Constitución General de la República.

El citado precepto sólo habla del derecho del acusado, toda vez que como gobernado es titular de garantías individuales, no así el Ministerio Público como una institución de carácter social, el derecho de éste de ofrecer pruebas en un proceso penal se deriva de su naturaleza de autoridad acusadora y portadora de la pretensión punitiva estatal. Ahora bien, si el precepto constitucional antes invocado omite mencionarlo, las leyes adjetivas determinan que para que pueda promover la jurisdicción de un tribunal debe contar con elementos de prueba y para sostener la acusación durante el proceso debe aportarlos.

Como puede observarse, el derecho de ofrecimiento de pruebas se encuentra elevado al rango de garantía individual, toda vez que solamente habla del procesado; así mismo los Códigos adjetivos de la materia determinan el tiempo y forma en la cual pueden ejercitar su derecho, esto es desde la detención del sujeto activo, hasta antes de que se pronuncie sentencia por el tribunal.

Fundamento Artículo 20 fracción V de la Constitución General de la República que establece:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías":

"Fracción V: se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso".

### 2.1.2. LEYES SECUNDARIAS.

Tal y como lo dispone el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

"Artículo 135. La ley reconoce como medios de prueba:

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

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales a diferencia del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no existe precepto alguno que establezca cuáles son las pruebas o medios de prueba que deban ofrecerse en el proceso penal federal, sin embargo de su estructura se desprende que son los siguientes: la confesión, la inspección, peritos, testigos, confrontación, careos, documentos, reconstrucción de hechos.

En la doctrina algunas de éstas figuras no son consideradas por determinados tratadistas como pruebas o medios de prueba propiamente dichos, sino como únicamente actos procesales complementarios que permiten despejar dudas y encontrar la certeza y el conocimiento de la verdad o bien, se trata de diligencias procedimentales que sirven de apoyo de los órganos de justicia. Situaciones éstas que en forma particular serán analizadas al estudiar la naturaleza jurídica y valor probatorio de las pruebas en particular.

## 2.2. LAS PRUEBAS EN PARTICULAR.

En la doctrina hay diversidad de polémicas y opinas acerca de las pruebas en particular. Han sido estudiadas principalmente en cuanto a la naturaleza jurídica de cada una y, han determinado algunos tratadistas que en determinados casos no constituyen verdaderas pruebas o medios de prueba; por ejemplo en el caso de la peritación, que se trata sólo de una diligencia que tiende a complementar la labor realizada por el Organo Jurisdiccional para el lograr el conocimiento de la verdad ; autores que le niegan dicho carácter o bien; la confrontación y el careo para algunos autores son medios de prueba, para otros son diligencias ordenadas por el juzgador o a petición de parte para despejar dudas o dilucidar contradicciones, etcétera.

La principal polémica suscitada entre los tratadistas versa sobre la naturaleza jurídica y valor probatorio de éstas figuras jurídicas. El punto de arranque parte tanto de su objeto y finalidad de cada una de ellas, como del sujeto o fuente del cual proviene el conocimiento, llamado órgano de prueba, por último si cada una de éstas figuras cumple con su cometido.

Lo cierto es que la mayoría de los tratadistas no han precisado cuales son las verdaderas pruebas y medios de prueba existentes en nuestro derecho procesal penal, por lo que en nuestro concepto creemos indispensable en el presente tema dedicarle un estudio de cada una de ellas.

Cabe hacer notar, que los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia común omite cla sificar a la reconstrucción de hechos, careos, confrontaciones e indicios como parte de los medios de prueba y confunde unas con otras.

## 2.2.1. CONFESION.

## Concepto.

Fernando Arilla Bas; "la cofesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado de los hechos constitutivos que se le imputen". ( 83 )

Manuel Rivera Silva; "la confesión es el reconcimiento que hace el reo de su culpabilidad, es una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito". ( 84 )

José I. Cafferata Nores; "es el reconcimiento formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial por el imputado acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra". ( 85 )

Sergio García Ramírez; "es la relación de hechos proprios por medio de la cual el inculpado, reconoce su participación en el delito". ( 86 )

Guillermo Colín Sánchez; "es un medio de prueba a traves del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma en los hechos motivo de la investigación". ( 87 )

Como puede observarse en términos generales los tratadistas hablan de reconocimiento de los hechos materia del ilícito que realiza el sujeto activo de la relación material de de

---

( 83 ) Op. cit. p. 107.

( 84 ) Op. cit. p. 211.

( 85 ) Op. cit. p. 169.

( 86 ) Op. cit. p. 392.

( 87 ) Op. cit. p. 330.

recho penal, sin embargo y como veremos más adelante el simple re conocimiento por parte del procesado sobre la realización de la conducta, no es suficiente para tener por comprobados los hechos materia de la investigación.

En la doctrina existen dos tipos de confesión la judi cial y la extrajudicial.

La confesión judicial según lo establece el artículo 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es la admisible en cualquier estado del proceso hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

El artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

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

El Código Federal de Procedimientos Penales no hace referencia alguna sobre la confesión judicial y en forma general establece en el artículo 207 del mismo ordenamiento lo siguiente:

"La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tri bunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades

señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable".

La confesión extrajudicial es aquélla que se realiza ante cualquier otro órgano diferente a los señalados en el precepto correspondiente a la confesión o bien, ante cualquier sujeto ajeno a las cuestiones del procedimiento (policía preventiva, presidentes municipales, particulares, etcétera).

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia ha sostenido:

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

Es importante hacer mención, que la confesión deberá reunir ciertos requisitos que la convalidará, tal y como lo dispone el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Artículo 249. La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116;
- II. Que sea hecha por persona no menor de diez años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;

"III. Que sea de hecho propio";

"IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculcado debidamente enterado del procedimiento y del proceso";

"V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del juez".

Así mismo el Código de Federal de Procedimientos Penales en el artículo 287 determina:

"La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos":

"I. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral";

"II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculcado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso";

"III. Que sea de hecho propio";

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

"No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir, informes pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio".

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 138 consigna el valor de la confesión extrajudicial y dispone:

"Para todos los efectos legales, la confesión extrajudicial se valorizará de acuerdo con las reglas que este Código establece".

Marco Antonio Díaz de León además de las anteriores clases de confesión, establece las siguientes; la confesión simple, cualificada y la directa o indirecta. ( 88 )

La confesión simple.- es simple cuando se hace aceptando lisa y llanamente la participación en el hecho delictivo.

La confesión cualificada.- es calificada la que se expresa reconociendo la verdad del hecho pero agregando circunstancias que modifiquen o restrinjan su naturaleza o efectos.

La confesión directa.- es directa cuando se rinde de manera expresa.

La confesión indirecta.- es donde el confesante , guarda silencio o no concurre a absolver posiciones. Lo cual se toma como una confesión tácita, como sucede por ejemplo en el proceso civil.

Cabe hacer mención que existen algunos requisitos , de carácter doctrinario, para que ésta prueba produzca convicción plena, que cumpla con la verosimilitud, credibilidad, persistencia y uniformidad, que se sea circunstanciada y que emane de la simple voluntad del inculpado.

#### - NATURALEZA JURIDICA.

En cuanto a su naturaleza jurídica existe una diversidad de opiniones en cuanto a éste medio de prueba, para algunos tratadistas se trata de un testimonio o de una forma de testimonio (es el testimonio humano, singular o privilegiado) y (es

una forma de testimonio); para otros como Manzini la confesión es un indicio (la confesión no es para el juez más que el medio de formarse la convicción). ( 89 )

En nuestro concepto es correcto el criterio establecido por los tratadistas Guillermo Colín Sánchez y Marco Antonio Díaz de León, toda vez que aseguran que la confesión se trata de un medio de prueba. ( 90 )

Marco Antonio Díaz de León señala que "la naturaleza de la confesión es la de un medio de prueba autónomo que debe ser valorada conjuntamente con los restantes datos probatorios". ( 91 )

- VALOR PROBATORIO.

Su valor probatorio depende del conocimiento aportado por los demás medios probatorios.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado en diversas ejecutorias, conforme a la técnica que rige en la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado como reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de hechos propios, tiene el valor de un indicio y alcanza el rango de prueba plena, cuando no está desvirtuada ni es inverosímil y sí corroborada por otros elementos de convicción.

El artículo 249 del Código de Procedimientos Pena

---

( 89 ) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 151.

( 90 ) Cfr. Op. cit. p. 330 y Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 150. respectivamente.

( 91 ) Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 154.

les para el Distrito Federal establece:

"La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos":

"I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116";

"II. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral;

"III. Que sea de hecho propio";

"IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado, del procedimiento y del proceso";

"V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del juez".

En materia federal la autoridad judicial calificará el valor de la confesión tomando en cuenta los requisitos consignados en el artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, transcrito anteriormente en tema diverso.

La confesión hará prueba plena, para la comprobación del cuerpo del delito en los casos consignados en los artículos, 174 y 177 del Código Federal de Procedimientos Penales.

"Artículo 174.- En los casos de robo, el cuerpo del delito podrá comprobarse, siempre que no haya sido posible hacerlo en los términos del artículo 168, cuando haya prueba de que el inculpado ha tenido en su poder alguna cosa que, por sus circunstancias personales, no sea verosímil, que haya podido adquirir legítimamente, si no justifica la procedencia de aquélla y si hay, además, quien le impute el robo".

"Artículo 177.- El cuerpo de los delitos contra la salud, peculado, abuso de confianza y fraude, si no hubiere sido posible comprobarlo, en los términos del artículo 168, podrá tenerse por comprobado con la confesión del procesado, siempre y cuando esté administrada con elementos que a juicio del tribunal, lo hagan verosímil, pero para el de peculado es necesario, además, que se demuestre, por cualquier otro medio de prueba, los requisitos que acerca del sujeto activo prevenga la ley penal".

Consideramos, que la prueba de confesión es una de las diligencias más importantes del proceso penal, pues a través de ella el probable autor del delito acepta en forma concreta haber realizado los hechos que se le atribuyen, sin embargo, para que ésta produzca la convicción deseada debe rendirse cumpliendo con ciertos requisitos establecidos por la ley y ser acompañada de otros elementos de convicción deseada debe rendirse cumpliendo con ciertos requisitos establecidos por la ley y ser acompañada de otros elementos de convicción que no la hagan inverosímil y durante la etapa instructoria sobrevengan otros elementos probatorios que hagan creíble la veracidad de la misma.

### 2.2.2. DOCUMENTOS.

La palabra documento proviene de la voz latina documento, "docere" cuyo significado es enseñar, también significa título o prueba escrita. Gramaticalmente es toda escritura o, cualquier otro papel autorizado con el que se prueba, confirma o corrobora una cosa.

**CONCEPTO.** - Documento es toda escritura o instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa o circunstancia y es todo objeto inanimado en el que conste escrito o impreso algún punto que tenga por finalidad atestiguar la realidad de un hecho.

Es también todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas.

Se entiende también por documento a todo escrito en que se haya consignado un acto. Es también toda atestación generalmente escrita, por lo que se expresa algo referente a un hecho o acto capaz de producir efectos jurídicos.

El documento es el objeto material en el cual se ha asentado, grabado o impreso, algo mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual ( palabras, imágenes, sonidos).

Es importante distinguir entre el documento y el contenido del documento; una cosa es el documento físico y materialmente hablando y otra es la manifestación de voluntad o transmisión del conocimiento que el documento traduce o consigna.

El contenido del documento generalmente entra en alguna de las especies de prueba ( testimonio, indicio ), aunque

también puede ser la prueba misma ( cheques sin fondos, escritura ideológicamente falsa, alteración, etcétera).

#### NATURALEZA JURIDICA.

Algunos tratadistas consideran que se trata de un medio de prueba autónomo ; otros estiman que su naturaleza es distinta, que sirve para hacer constar el contenido de otro medio probatorio como en el caso de los dictámenes de peritos.

Para Manzini el documento no representa un medio específico de prueba, su contenido entra casi siempre en otra especie de prueba ( testimonio e indicio ), no obstante atendiendo a su carácter formal se les debe considerar para todos los efectos procesales, como medio de prueba autónomo de manera que cuando se lleva un determinado medio de prueba al proceso mediante un documento , ejemplo ( acta de deposición testifical hecha en la instructoria leída en el debate), se le debe atribuir para toda consecuencia de derecho, la naturaleza de documento y no la propia de su contenido material.

Los documentos son un medio de prueba básico para la integración y comprobación del delito, un medio complementario de las declaraciones de los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal.

Para el tratadista Guillermo Colín Sánchez la naturaleza del documento es polifacética:

- Son un medio para la comprobación de la conducta o hecho ( para establecer la atipicidad o aspecto negativo).
- Son elementos para la integración del tipo ( tratándose de delitos de bigamia, las actas del registro civil demuestran que un sujeto casado contrajo nuevo matrimonio).
- Son un medio para la realización de la conducta

o hecho ( expedición de un cheque sin fondos).

- Son el objeto sobre el cual recae la conducta o hecho ( la falsificación de una firma o alteración del documento ya sea total o parcial ).

- Son presupuestos para la realización del total del delito ( violación de correspondencia, el robo de documentos ).

- Son presupuestos básicos que en correlación con otros elementos y actos procedimentales, proporcionan una base para la suspensión del procedimiento civil).

- Son un medio para demostrar la culpabilidad .

- Son objeto de prueba (cuando se niega o pone en duda la autenticidad de un documento público o cuando se ta - cha de falso un documento privado, caso en que será necesario el cotejo o la peritación).

#### - CLASIFICACION.

Los documentos pueden ser de dos tipos: públicos o privados, los artículos 230 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 281 del Código Federal de Procedimien - tos Penales omiten establecer concepto alguno sobre documentos y nos remite al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles.

El Código Federal de Procedimientos Civiles determi - na que son documentos público aquellos cuya formación esté enco - mendada por la ley dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública y los expedidos, por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones , la calidad de público se demuestra por la existencia regular so - bre los documentos de los sellos, firmas u otros signos exterior - res que en su caso prevengan las leyes. ( artículo 129 )

Por otra parte el Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal omite conceptualizar al documento y se concreta a enumerarlos en su artículo 327.

Por lo que respecta a los documentos privados por exclusión son aquellos que no son públicos, los que no provengan de autoridades públicas, que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes ( administrativos, y judiciales). El artículo 334 del ordenamiento legal antes invocado determina cuales son los documentos privados.

#### VALOR PROBATORIO.

Los documentos públicos hacen prueba plena salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsos y para , pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos ( artículo 250 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 280 del Código Federal de Procedimientos Penales ).

Los documentos privados sólo haran prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso ( artículo 251 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Los documentos privados, comprobados por testigos, se considerarán como prueba testifical y los provenientes de un tercero serán considerados como presunciones.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 285 en su capítulo denominado Valor Jurídico de la Prueba los considera como meros indicios, que a la letra dice:

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

### 2.2.3. TESTIGOS.

Para poder hablar de la prueba testimonial es importante distinguir entre dos conceptos, testigo y testimonio.

Testigo.- es toda persona física que manifiesta, ante los órganos de justicia lo que le consta, por haber percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hechos que se investigan. Es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos; es la persona que tiene verdadero conocimiento de un hecho.

La palabra testigo viene de "testando" que significa declarar, referir o explicar, o bien de "testibus" que significa dar fe a favor de otro.

Testimonio.- es aquél medio de probar es un acto procesal en virtud del cual terceras personas extrañas al proceso comunican al Órgano Jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales, extrajudiciales y relacionadas con el delito o controversia.

El testimonio es pues, la declaración de una persona física recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados con el propósito de contribuir a la reconstrucción de estos últimos.

Indudablemente el testigo constituye un órgano de prueba en tanto que a través de su declaración transmite el conocimiento sobre sus experiencias sensoriales, extrajudiciales y relacionadas con el delito, es decir; el Órgano Jurisdiccional, es el destinatario natural del testimonio para indagar y conocer los hechos criminosos; sin embargo durante la averiguación previa el Ministerio Público conoce de los hechos en forma extrajudicial, es decir los hechos que sucedieron antes del proceso, sin saber si comparecerá o no el testigo después ante el Órgano Jurisdiccional.

La prueba testimonial es el acto realizado dentro del proceso, por una persona que no es parte, consiste en la declaración que emite sobre su percepción y conocimiento de hechos o circunstancias pasadas, con el propósito de provocar en el juzgador en un determinado sentido convicción.

Este medio de prueba pertenece a la clasificación de pruebas denominadas como personales (testimonial, pericial y confesional); por provenir de la voluntad del hombre y producir efectos procesales. Su objeto no va encaminado únicamente al conocimiento de hechos, sino también de personas, cosas o lugares que el testigo describa o señale relacionado con la causa criminal.

Respecto a la clasificación de los testigos, éstos pueden ser; directos o indirectos; los primeros son aquéllos, que cuando por sí mismos han tenido conocimiento de los hechos y los segundos cuando el conocimiento proviene de información de terceros u otros medios. Pueden ser judiciales o extrajudiciales; según se manifieste su testimonio dentro o fuera del proceso; de cargo o de descargo según favorezcan o no al inculgado. Al respecto manifiesta Guillermo Colín Sánchez que tal parece que se tiene empeño en crear partidatismo, en una esfera donde no es admisible, porque el testimonio teóricamente sea en favor o en contra siempre deberá corresponder a la verdad.

El testigo siempre deberá ser una persona física y nunca una moral y sólo podrá servir como tal, quiéne directamente haya presenciado los hechos, por ende si fue informado, por algún otro medio, acerca de los mismos, no será propiamente testigo, más bien se constituirá en un informante singular de lo que se le dijo u oyó decir. En otras condiciones llegaríamos al extremo de admitir un testigo de otro testigo.

Toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedente, deberá ser examinada como testigo,

siempre que pueda dar algún dato para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen; no obstante la ley exige una capacidad determinada, traducida en una aptitud física independiente de la credibilidad de lo declarado.

Pueden declarar tanto las personas normales como las que se encuentren afectadas físicamente, por ejemplo los ciegos, los sordos o los mudos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratándose de personas carentes de vista en su artículo 204 determina; " En el caso de la fracción I del artículo anterior. El juez designará para que acompañe al testigo a otra persona para que firme la declaración, después de que aquél la ratifique".

El artículo 203 fracción I del Código adjetivo antes mencionado permite que las partes puedan asistir a la diligencia de desahogo de la prueba testimonial en los casos siguientes: I. Cuando el testigo sea ciego; II. Cuando sea sordo o mudo y; III. Cuando ignore el idioma castellano.

En el caso de que los testigos sean sordomudos se aplicará lo dispuesto por los artículos 183, 187 y 188 del mismo ordenamiento y el juez procederá a nombrar un intérprete que pueda entender a dichos testigos; situación prevista también en el artículo 246 del Código Federal.

Cuando nuestra legislación habla de incapacidades, se refiere a incapacidad física y omite hacer mención a la psíquica, pues ante una situación así, se requeriría la intervención de un perito alienista.

También puede declarar el testigo que tiene antecedentes penales; el hecho de que el mismo haya sido condenado por el delito de falsedad en declaraciones judiciales, no le impide que en otros procesos comparezca como testigo y queda al arbitrio judicial otorgarle a su testimonio el valor probatorio que considere.

- **NATURALEZA JURIDICA.**

La naturaleza jurídica de la prueba testimonial consiste en que todo sujeto que le consta un hecho o acto relacionado con los hechos materia del proceso, tiene el deber jurídico de manifestarlo con las autoridades y ese deber es personalísimo cuando no se cumple con dicho deber jurídico, el omiso se hace acreedor a las sanciones del caso.

No obstante lo anterior, los testigos que tengan alguna relación de parentesco ( por consanguineidad o afinidad) con el inculcado o de orden sentimental como por ejemplo ( el tutor , curador, pupilo, cónyuge, sus parientes por consanguineidad, afinidad, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, de los que están ligados con dicho sujeto por amor, respeto y gratitud; podrán abstenerse de declarar y ésta situación se justifica con dicho parentesco. Si éstas personas tuvieran voluntad de declararse le recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia.

Si los testigos presenciales son parientes del ofendido, ésta situación no invalida sus declaraciones.

- **VALOR PROBATORIO.**

Respecto a la valoración de la prueba testimonial los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal de Procedimientos Penales, establecen reglas para apreciar el valor del testimonio.

El artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que : " para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal o juez tendrá en consideración:

"I. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera

de las causas señaladas en éste Código".

"II. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto";

"III. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.

"IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones y referencias de otro";

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

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

El artículo 256 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que:

" Las declaraciones de dos testigos hábiles, harán prueba plena si concurren los siguientes requisitos":

"I. Que convenga no sólo en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieran y";

"II. Que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen".

El artículo 257 del mismo ordenamiento dispone que:

" También harán prueba plena las declaraciones de dos testigos, si conviniendo en la sustancia no convienen en los accidentes, si estos, a juicio del tribunal no modifican la esencia del hecho".

Otra regla la establece el artículo 258 del ordenamiento legal cuestionado al establecer que:

"Si por ambas partes hubiere igual número de testigos contradictorios el tribunal se decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza. Si todos la merecen igual y no hay otra prueba, absolverá al acusado".

Otra regla más para la valoración de la prueba testimonial se encuentra consignada en el artículo 259 del Código Adjetivo de la Materia del Distrito Federal que establece:

"Si por una parte hubiere mayor número de testigos que por la otra , el tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurren iguales motivos de confinaza".

En caso contrario obrará como le dicte su conciencia.

Refiriéndose aún al número de testigos establece el artículo 260 del mismo ordenamiento que:

"Producen solamente presunción";

"I. Los testigos que no convengan en la sustancia, los de oídas y la declaración de un sólo testigo".

"II. Las declaraciones de testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho".

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales no establece nada, sin embargo el Código Común concede importancia no a la esencia misma del testimonio, sino al número de testigos que depongan sobre los hechos, olvidando que el testimonio tiene una individualidad propia, consecuentemente su valoración se hará conforme a cada testigo y no en bloque; es decir la valoración de la prueba testimonial se debe hacer con el criterio del testigo de calidad y no con el de cantidad.

#### 2.2.4. DICTAMEN DE PERITOS.

La palabra pericia proviene de la voz latina "peritia" que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

Al referirse a la prueba pericial o dictámen de peritos, existe confusión entre los conceptos de perito, pericia, peritación y peritaje o dictámen, por lo que es importante distinguir dichos conceptos.

##### CONCEPTO.

Perito.- es la persona a quien se atribuye capacidad técnica-científica o práctica en una ciencia o arte. También se le llama al sujeto al cual el juez debe ineludiblemente recurrir cuando haya verificado que para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios determinados conocimientos artísticos, científicos o técnicos.

Pericia.- es la capacidad técnica- científica o práctica acerca de una ciencia o arte que posee el perito.

Peritación.- es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

Peritaje.- es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas de acuerdo con su leal saber y entender, en donde se llega a conclusiones concretas.

Para Guillermo Colín Cánchez peritación es:

" El acto procedimental en el que el técnico o espe

cialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho o cosa, emite un dictámen conteniendo su parecer y los razonamiento técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención". ( 93 )

El tratadista citado anteriormente considera que lo correcto es hablar de peritación, toda vez que éste término se refiere al procedimiento y éste implica tanto al propio perito como al peritaje o dictámen.

#### NATURALEZA JURIDICA.

Existe diversidad de opiniones sobre la naturaleza jurídica de la peritación. Para algunos tratadistas se trata de un medio de prueba, otros consideran al peritaje como un testimonio y por ende al perito como un testigo de calidad y por último la tesis más acertada en nuestro concepto es la que considera al perito como un auxiliar de los órganos de justitia.

Consideramos que no puede ser un testimonio, pues la naturaleza de ambas figuras es distinta; si el perito fuera un testigo de calidad el juez estaría obligado a acatar su dictámen y su resolución estaría condicionada a éste.

Ahora bien, su naturaleza y objeto en el proceso penal es distinta. El testigo emite su testimonio sobre hechos materia del proceso, de los cuales tuvo conocimiento, en cambio, el perito, en su dictámen pericial emite un criterio de "apreciación" de acuerdo a su especialidad, ciencia, arte o profesión. En el testimonio prevalece la memoria, mientras que en el peritaje, es la ciencia.

Para algunos tratadistas como José Cafferata Nores, se trata de un "medio probatorio". Para Juan José González ( 93 ) Op. cit. p. 363.

lez Bustamante; "no es una prueba en sí, sino más bien es el reco  
nocimiento o circunstancia de un hecho ya existente o bien, seña  
la que no se trata de un medio de prueba en sí, sino de un elemen  
to de juicio que complementa el saber del juez sobre cuestiones  
técnicas o especializadas". ( 94 )

Compartimos la tesis sostenida por los tratadistas Guillermo Colín Sánchez y Marco Antonio Díaz de León en el senti-  
do de que el primero manifiesta; que no es un medio de prueba,  
propriadamente dicho en un orden estricto, sino que se trata de un  
procedimiento, de un acto procedimental utilizado para complemen-  
tar algunos medios de prueba (inspección judicial y reconocimien-  
to) y califica al perito como un sujeto auxiliar de los órganos  
de justicia. ( 95 ) El segundo tratadista considera que el peri  
to sólo interviene en el proceso como mero asesor del juez en el  
conocimiento de los hechos y en la valoración de las pruebas; la  
opinión del perito ilustra al juez sobre experiencias que descono-  
ce, quien por lo tanto puede aceptar o rechazar dichas opiniones.  
( 96 )

Ahora bien, los tratadistas antes mencionados sostie-  
nen que se trata de auxiliares de los órganos de justicia y aunque  
dentro de la relación procesal no es posible ubicarlo en el mismo  
plano de los sujetos de la trilogía en el proceso (acusación, de-  
fensa y decisión), de todas maneras es un sujeto secundario a  
quien se encomienda desentrañar aspectos técnico-científico ma-  
teria del proceso, lo que sólo es factible con el auxilio del co-  
nocimiento del perito de que se trate.

---

( 94 ) Op. cit. p. 354.

( 95 ) Cfr. Op. cit. p. 364.

( 96 ) Cfr. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 202.

No obstante el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 135 le atribuye el carácter de "medio de prueba", del estudio de diversas leyes adjetivas se desprende su "carácter de auxiliar de la administración de justicia", por ejemplo la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal en el Capítulo V, señala al peritaje como una "función pública auxiliar de la administración de justicia" o bien, como integrantes del servicio médico forense se les concede el carácter de "auxiliares en el orden pericial".

Juan José González Bustamante define:

"El perito desempeña una doble función; "es un órgano de prueba sui generis y es auxiliar de la administración de la administración de justicia". ( 97 )

Por lo anterior podemos entender que la peritación no se trata de un verdadero medio de prueba, sino de un medio complementario o subsidiario de otros medios de prueba; realizados por sujetos auxiliares de los órganos de justicia, llamados peritos, que con sus dictámenes periciales coadyuvan con el juzgador al conocimiento de la verdad.

La peritación es una de las diligencias que el juzgador con la facultad concedida en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puede ordenar de oficio, para despejar dudas y conocer mejor la verdad histórica de los hechos materia del proceso; también puede ser solicitada a petición de parte.

#### VALOR PROBATORIO.

La valoración de la diligencia pericial, se encuentra regida por el principio de sistema libre de valoración dejando la

ley adjetiva su valoración al arbitrio del tribunal tomando en cuenta las circunstancias.

"Artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos, científicos, será calificada por el juez o tribunal, según las circunstancias.

Como puede observarse, la diligencia pericial en el sistema mexicano adopta el de la libre valoración de las pruebas, tomando en cuenta las circunstancias planteadas, es decir conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, analizar la verosimilitud del conocimiento transmitido por dicha diligencia.

La peritación es por tanto un mecanismo utilizado por el juzgador para acercarse a la verdad histórica y material, de los hechos materia del proceso.

En virtud de lo anterior, consideramos que la peritación es una diligencia que sirve únicamente para apoyo y auxilio del juzgador, para lograr el conocimiento de la verdad y por tanto puede aceptar o rechazar dicha opinión. Tomando como fundamento principal lo dispuesto por el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### 2.2.5. INSPECCION JUDICIAL

La palabra inspección viene del latín "inspectio o tionis" que significa acción o efecto de inspeccionar y ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.

La inspección judicial ha recibido en la doctrina ,

diversas denominaciones; inspección ocular, reconocimiento judicial, observación judicial inmediata, comprobación judicial o simple inspección.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 135 en su fracción IV la consigna como inspección judicial y el Código Federal de Procedimientos Penales solamente la denomina inspección.

Consideramos que es correcta ésta última denominación y que la primera es especie de la segunda, así como también es especie de la segunda la llamada por algunos tratadistas inspección ocular, pues la inspección no solamente verifica a través de la vista, sino que se puede realizar y se percibe también a través de otros sentidos (oídos, tacto y gusto), pues a través de estos se puede verificar y constatar lo deseado.

Algunos tratadistas la definen de la siguiente manera:

#### CONCEPTO.

José Cafferata Nores.- "la inspección judicial la también llamada observación judicial inmediata es el medio probatorio mediante el cual el juez percibe directamente con sus sentidos, es decir (sin intermediarios), materialidades que pueden ser útiles por sí mismas para la reconstrucción conceptual del hecho que se investiga, dejando constancia objetiva de sus percepciones".  
( 98 )

José Becerra Bautista.- "inspección judicial es el

examen sensorial directo realizado por el juez en personas u objetos relacionados con la controversia". ( 99 )

Fernando Arilla Bas.- "la inspección es la aplicación de los sentidos a la realidad, para conocerla". ( 100 )

Marco Antonio Díaz de León.- "la inspección es un medio de prueba directa que tiene por objeto formar la convicción del órgano jurisdiccional, mediante la percepción inmediata de éste sobre los lugares, personas u objetos conectados con la causa criminal que se investiga en el proceso". ( 101 )

Vicenzo Manzini.- "la observación judicial inmediata, que con sinec doque común se denomina también inspección, es el acto procesal que cumple el magistrado, con las formas prescritas por la ley a objeto de una inmediata recepción de la prueba, sometiendo a su propia e inmediata percepción sensorial, determinadas materialidades probatorias. Las cuales son expresivas a los fines de las pruebas por sí mismas, o sea como elementos indicadores o en otra forma comprobadores de un hecho, ya mediante su sola existencia, ya mediante su propiedad o su constitución global, ya por el lugar donde se encuentran o por el tiempo de su existencia, ya finalmente por su conexión con otros elementos". ( 102 )

Guillermo Colín Sánchez.- "la inspección es un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos para así obtener el conocimiento de la realidad de una conducta

( 99 ) Becerra Baustista, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A. 1974. México. p. 129.

( 100 ) Op. cit. p. 139.

( 101 ) Op. cit. p. 134.

( 102 ) Citado por Díaz de León Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p.p. 127 y 128.

o hecho o para el descubrimiento del autor". ( 103 )

Como se desprende de las definiciones anteriores la inspección consiste en verificar, constatar, observar, examinar, describir, percibir, etcétera, un lugar, una persona o una cosa que tenga una relación con el hecho ilícito planteado.

La inspección puede ser practicada de oficio o a petición de parte y su objeto general es provocar la certeza y el conocimiento en el juzgador, de la verdad real, para formar en él convicción y esté en aptitud de emitir su resolución.

#### NATURALEZA JURIDICA.

La mayoría de los tratadistas consideran a la inspección como un verdadero "medio de prueba", sin embargo autores como Alcalá Zamora y Leveny, Luis Mattirola, Luis Muñoz Sabaté, no le otorgan tal carácter. (104) Los primeros sostienen que "siendo el juez el destinatario de toda la prueba, no puede considerársele medio de prueba a aquél en que el propio juzgador se pone en contacto con el factum probandum y se convierte así mismo en factum probans. No hay entonces intermediario alguno entre el hecho a probar y el sujeto procesal que ha de formar su convicción sobre el mismo". ( 105 )

Mattirola opina "el reconocimiento judicial no es propiamente una prueba, porque no tiene el carácter lógico que tienen las mismas; no se prueba aquello que se ve y se observa directamente". ( 106 )

( 103 ) Op. cit. p. 387.

( 104 ) Citados por Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 136.

( 105 ) Idem.

( 106 ) Idem.

Luis Muñoz Sabaté.- "se comprende facilmente que la llamada prueba de percepción judicial no puede ser jamás un medio o instrumento probatorio, sino una actividad". ( 107 )

Al respecto Díaz de León considera que afirmar "que la inspección o reconocimiento judicial, no es un medio de prueba es incurrir en un error y que el hecho de que el juez se pone en contacto directo con el hecho que conoce, sin apoyo de otro que le sirva de pureba, no es suficiente para sostener dicha aseveración, porque quienes así opinan olvidan de que la inspección responde a lanecesidad intelectual de "verificar o constatar" no lo que el juez pudiera observar de manera natural o espontánea con sus sentidos", sino los hechos aducidos por las partes, o que se desprende de la causa criminal o litigio que le provoquen alguna duda y por tanto la necesidad de verificarlos, (sin que esto comprometa el carácter de prueba de la inspección por la circunstancia que lo haga directamente por medio de sus sentidos)". ( 108 )

Díaz de León estima que quienes opinan que la inspección o reconocimiento no es un medio de prueba, sólo consideran lo que se observa en la inspección con olvido de los hechos del expediente judicial, que son los que se requieren probar por medio de la inspección.

Consideramos que hasta este momento el tratadista antes citado, no tomo en cuenta que en nuestro sistema de enjuiciamiento penal que es de corte acusatorio o dispositivo como le llaman algunos tratadistas, la iniciativa de probar hechos corresponde únicamente a las partes, pues es una carga procesal que les corresponde a ellas.

(107 ) Citado por Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p.136.

(108 ) Op. cit. p. 137.

Sigue afirmando el mismo tratadista que una de las formas de prueba es precisamente "verificar" por sí mismo el hecho u objeto a probar, poniendo en contacto personal con éste "para constatar directamente, con su percepción, si lo que establece en la causa procesal es cierto o falso en la realidad".

( 109 )

El citado autor en su obra denominada "Tratado sobre las pruebas penales", considera que el autor Luis Mattiolo, al afirmar "que no se prueba aquello que se ve u observa directamente", enfocó el problema al revés, porque con la inspección no se prueba lo que se ve u observa directamente, sino los hechos del expediente judicial que no hayan sido vistos ni observados por el juez y que por ello se pueden probar por medio de la inspección. Por lo tanto, quienes afirman que la inspección no es un medio de prueba confunden los hechos que se deben probar, que no son sucesos que resulten de la inspección y que el juzgador desconoce antes de practicarla "sino los hechos de la causa criminal sometida a su decisión que pueda constatar por medio de la inspección y que precisamente, el conocimiento mediato y provocado que se procura con la inspección es la necesidad de verificar dichos hechos".

Por otra parte, el maestro Guillermo Colín Sánchez considera: "Durante el ejercicio de la función de Policía Judicial la inspección es un medio de prueba, el agente investigador del Ministerio Público adquiere el conocimiento de manera directa y real, aún cuando no obren en su poder algunas declaraciones; sin embargo en el proceso como no existe medio suficiente para transmitir al juez de manera fidedigna, es un acto complementario de las declaraciones en el proceso. Por consi-

---

( 109 ) Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p.p. 137 y 138.

guiente en razón de las singularidades en nuestro sistema procedimental, puede afirmarse que opera en alguna u otra forma según el caso". (110)

Consideramos que la inspección no se trata de un medio de prueba en estricto sentido, pues si retomamos la tesis de Alcalá Zamora y Ricardo Levene, en el sentido de que siendo el juez el destinatario de toda la prueba, no puede considerarse medio de prueba a aquél en que el propio juzgador se pone en contacto con el "factum probandum" y se convierte así mismo en "factum probans", es decir en órgano de prueba, toda vez que no hay intermediario alguno entre el hecho a probar y el sujeto procesal que ha de formar su convicción sobre el mismo. Pues es una situación que no permite nuestro sistema de enjuiciamiento; de ser así el Organó Jurisdiccional entraría indebidamente dentro de la esfera jurídica de alguna de las partes, ya sea (en la del Ministerio Público, si comprueba el delito, cuerpo del delito y la plena responsabilidad del inculcado o bien, del procesado al probar su inocencia o no participación en los hechos planteados). Situaciones que única y exclusivamente le corresponde probar a las partes procesales; lo anterior tomando en cuenta que nuestro sistema de enjuiciamiento es de corte acusatorio o dispositivo y de ninguna manera de tipo inquisitivo, pues es de estricto derecho conocido que en el derecho procesal mexicano, la actividad de acusar, defender y decidir se encuentra absolutamente dividida a tres sujetos distintos, existe una total independencia entre las tres funciones. Y en el entendido de que es el Organó Jurisdiccional el sujeto central en la realización de la presente diligencia es inadmisibles que dicho sujeto se convierta en un órgano de prueba. (111) Por otra parte, no compartimos la tesis sostenida por Díaz de León, en el sentido de que el juez,

---

(110) Op. cit. p. 338.

(111) Citados por Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 136.

no pretende probar lo que ve y observa, sino los hechos sostenidos por las partes y que se encuentran en el expediente, toda vez que en obvio de repeticiones probar es una carga procesal que única y exclusivamente corresponde a las partes procesales, o por lo menos así lo ha establecido nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. ( 112 )

"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".

A mayor abundamiento, consideramos que la inspección no puede de ninguna forma ser un medio de prueba tomando en consideración que dicha diligencia puede ser ordenada "de oficio o a petición de parte" y, en ese orden de ideas, si el juzgador la ordena de oficio y pretende con ella probar los hechos sostenidos por las partes, que se encuentran consignados en el expediente de la causa criminal, el juzgador de nueva cuenta se introduciría en la esfera jurídica de las partes procesales, desvirtuando su situación jurídica de mediador, de regulador de las partes procesales y alterando su posición de valorizador de las pruebas aportadas por las partes y por tanto transformando nuestro sistema de enjuiciamiento por el inquisitivo.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que no obstante nuestras leyes adjetivas le otorgan el carácter de medio de prueba, se trata de un acto procedimental, de un acto complementario de las declaraciones, que no es una prueba en sí misma, sino que es un acto a través del cual se basa el juzgador para "verificar o constatar" con auxilio de otras personas la verdad de los hechos materia de la causa criminal.

Si fuera la inspección una diligencia que solamente puede realizarse a petición de parte, probablemente sería un medio de prueba, toda vez que sería un medio o procedimiento exclusivo de las partes, con que éstas pudieran contar, para demostrar y acreditar los extremos de sus afirmaciones y no una forma de verificar y constatar los hechos manifestados por las mismas, lo anterior tomando en cuenta que a las únicas que corresponde probar dichas afirmaciones o negaciones corresponde a las partes y que siguiendo el principio de la búsqueda de la verdad que rige en el proceso penal éste no permite al juzgador que se extralimite en su función discrecional, facultándolo en el artículo 314 primer párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para ordenar de oficio se practiquen diligencias, para lograr el esclarecimiento de la verdad, pero se debe entender que esas diligencias son precisamente, la inspección, la peritación, confrontación, careos y reconstrucción de hechos, las cuales consideramos no son verdaderos medios de prueba, sino solo diligencias para lograr despejar dudas, conocer lugares, personas, cosas y verificar y constatar éstas o bien, obtener puntos de vista razonados de especialistas en alguna ciencia, arte o profesión, etcétera.

En ocasiones, para hacer posible la realización de la diligencia de inspección, es necesario realizar otro tipo de actos procedimentales como lo es el cateo, que es una diligencia que sólo puede ser ordenada por el Organismo Jurisdiccional, por disposición constitucional y; en ocasiones para realizar la inspección es necesario expedir una orden de cateo.

Por último, esta diligencia o acto procedimental se puede verificar sobre personas, lugares y objeto, en cualquier momento del procedimiento, incluso en la segunda instancia ante el tribunal de alzada, tantas veces como sea necesario pudiendo,

ser realizadas en el lugar de los hechos o bien, de ser posible en el local del tribunal.

Esta diligencia debería ser exclusiva de la autoridad judicial, sin embargo también el órgano investigador durante la averiguación previa puede realizarla para integrar la existencia del delito y la probable responsabilidad.

#### VALOR PROBATORIO.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 253, determina que la Inspección Judicial hará prueba plena siempre que se practique con los requisitos de ley. No obstante la disposición anterior en nuestro concepto no se le debe conceder valor probatorio alguno, en virtud de que no se trata de una prueba en sí misma, es decir de un verdadero medio de prueba, toda vez que como quedó explicado anteriormente el juez no prueba lo que ve y observa con la inspección, pues probar es una carga que única y exclusivamente le corresponde a las partes, el juez lo único que hace es verificar, constatar, percibir, observar, describir objetos, lugares, personas a que se ha aludido en las declaraciones; esto es la presente diligencia sólo va a permitir al juez valorar y perfeccionar otros medios de prueba, como es el caso de la confesión, la simple declaración del probable autor, los testimonios.

No obstante el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal consigna la presente diligencia, no creemos que revista tal carácter, toda vez que su propia naturaleza jurídica sólo permite que el juez valore otro tipo de pruebas y no la diligencia de inspección judicial por sí misma, pues de ser así, el juez se convertiría en órgano emisor de prueba y receptor al mismo tiempo, lo cual sería contradictorio a su función jurisdiccional.

### 2.2.6. RECONSTRUCCION DE HECHOS.

La reconstrucción de hechos es un medio, una forma de apreciar las declaraciones tanto de las partes como de los testigos, no se trata de un medio de prueba, ni de una modalidad de la inspección, sino de un acto procedimental a través del cual "se reproducen la conducta o hechos manifestados por los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal", cuyo objeto es el conocimiento de la verdad.

La reconstrucción de la conducta o hechos es definida por algunos tratadistas de la siguiente manera:

#### CONCEPTO.

Guillermo Colín Sánchez.- "es un acto procedimental caracterizado por la reproducción de la forma, el modo y las circunstancias en que, se dice ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de apreciar las declaraciones o dictámenes de peritos". ( 113 )

Fernando Arilla Bas.- "no constituye un medio de prueba autónomo, ni siquiera una modalidad de la prueba de la inspección, sino como establecen claramente los preceptos legales, (144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 214 del Código Federal de Procedimientos Penales), es un medio de apreciar las declaraciones de los testigos y dictámenes de peritos". ( 114 )

José Cafferata Nores.- "es un acto procesal que consiste en la reproducción artificial e imitativa de un hecho, en las condiciones en que se afirma o se presume que ha ocurrido con

---

( 113 ) Op. cit. p. 396.

( 114 ) Op. cit. p. 144.

el fin de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo de terminado". ( 115 )

Juan José González Bustamante.- "consiste en reproducir la forma como ocurrieron, de acuerdo con las versiones que existen en el proceso, con el objeto de que el tribunal tenga no ción de la manera como se desarrollaron. No es la reconstrucción una prueba autónoma, sino la confirmación de las pruebas ya existentes en autos; tiene por objeto establecer la veracidad de las declaraciones rendidas por los testigos presenciales o por el inculpado". ( 116 )

Nuestra ley adjetiva en los artículos 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 214 del Código Federal de Procedimientos Penales, le otorgan a la inspección el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, de donde se desprende que la consignan como una mera modalidad de la diligencia de la inspección.

Podrá practicarse durante la averiguación previa únicamente cuando el funcionario que practique las diligencias de Policía Judicial, el juez o tribunal lo estime necesario; en todo caso deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas, así lo exijan a juicio del juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso, cuando el juez o tribunal lo estime necesario, aún cuando no se haya practicado en la instrucción.

La reconstrucción de la conducta o hechos, puede decre

---

( 115 ) Op. cit. p. 149.

( 116 ) Op. cit. p. 362.

tarse de oficio o a petición de parte, pero en éste caso quien la solicite deberá expresar cuales son los hechos o circunstancias que desea esclarecer, para que el tribunal resuelva lo que sea procedente. Pudiendo repetirse todas las veces que sean necesarias a juicio del juzgador.

#### NATURALEZA JURIDICA.

No se trata de un medio de prueba autónomo, sino de un complemento necesario para apreciar las declaraciones y los dictámenes de peritos y cuando el legislador le otorgó a la inspección el carácter de reconstrucción de hechos o bien, a la reconstrucción como una modalidad de la inspección, no tomó en cuenta que se trata de dos diligencias de naturaleza, cuyo objeto es diferente; la inspección consiste en verificar, constatar un hecho, un lugar, una persona, un objeto y, la reconstrucción tiende a reconstruir, reproducir la forma, el modo, la circunstancia de los hechos motivo del procedimiento, tomando como base las declaraciones de los testigos, peritos y de las partes.

El artículo 146 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordena que la reconstrucción de hechos, nunca podrá practicarse, sin que previamente se haya realizado la inspección judicial ocular del lugar, lo cual es contradictorio con lo dispuesto por el artículo 144 del mismo ordenamiento, no obstante se pretenda justificar el primer precepto, por denominar le éste a la inspección judicial, inspección ocular, es decir el artículo 146 del citado ordenamiento legal le denomina inspección ocular y el artículo 144 del mismo ordenamiento le denomina simplemente inspección.

La presente diligencia se ordenará de oficio o a petición de parte, pudiéndose realizar tantas veces como sea necesa

rio, tanto por el funcionario que practique las diligencias de Policía Judicial como por el juez instructor.

Los sujetos que intervienen en la diligencia son el juez con su secretario, la persona que promueve la diligencia, el acusado o su defensor, el agente del Ministerio Público, los testigos presenciales si residieren en el lugar, los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario.

En la diligencia se tomará a testigos y peritos, la protesta de conducirse con verdad, se nombrará a la persona o personas que sustituyan a los agentes del delicto que no estén presentes, el acusado explicará prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en la que se desarrollaron los hechos y los testigos harán lo mismo, los peritos emitirán su opinión con base en las declaraciones rendidas, con las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haya el juez, procurando que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

La reconstrucción de la conducta o hechos es otra de las diligencias que con fundamento en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puede el juzgador ordenar de oficio, es una facultad concedida al mismo por el citado precepto, para lograr esclarecer dudas respecto de las declaraciones de los sujetos que intervienen en el proceso penal, con el único propósito de aclarar la verdad de los hechos materia de la causa criminal y en razón de que el juzgador la puede ordenar de oficio y tomando en cuenta el objeto complementario de dicha diligencia no puede de ninguna forma constituir un medio de prueba o por lo menos no se encuentra consignado como tal en nuestros Códigos Adjetivos.

### VALOR PROBATORIO.

El valor probatorio no se le atribuye a la reconstrucción de hechos en sí misma, sino en relación a las pruebas ya existentes en autos, especialmente en cuanto a las declaraciones y sujetos de la relación procesal que han servido como base para la reproducción de los hechos, así como dictámenes de peritos.

En éste sentido ésta diligencia se convierte en un elemento de gran importancia para la valoración de las declaraciones.

#### 2.2.7. CONFRONTACION.

La palabra de confrontación viene del latín "cum", y "con" y "frous", frente, significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comparar sus acertos o para identificación, entre sí.

Para Colín Sánchez la confrontación también se llama, confronto que significa identificación en rueda de presos y la de fine de la siguiente forma: "es un acto procedimental que consiste en identificar en una diligencia especial a una persona a que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos". ( 117 )

Marco Antonio Díaz de León la define como "el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto a otra que afirma conocer o bien, el que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce, para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento". ( 118 )

---

( 117 ) Op. cit. p. 394.

( 118 ) Op. cit. p. 186.

Algunos tratadistas como Eugenio Florián y Moreno Cora le reconocen a la confrontación el carácter de medio de prueba e incluso el tratadista Marco Antonio Díaz de León afirma que la identificación o reconocimiento de personas o confrontación, constituye un medio de prueba, por lo mismo de que con ella se persigue y logra un conocimiento de algo que se investiga en el proceso, cuál es la identidad de una persona involucrada en el mismo. Su objeto es la persona en sí a reconocer, para lo cual se tomó como órgano de prueba a otra persona de la que se vale para la identificación por medio de su memoria y del sentido de la vista. ( 119 )

#### NATURALEZA JURIDICA.

Respecto a su naturaleza jurídica Colín Sánchez manifiesta "No es una prueba propiamente dicha, es un medio complementario de las declaraciones encaminado a despejar la duda identificando al sujeto a quien se aludió en la declaración". ( 120 )

Vicenzo Manzini "considera que la identificación, no es una prueba nada en orden a los hechos imputados y que la prueba es el mismo testimonio, la identificación es un simple control de ésta prueba; es un elemento para la valoración de ella, y no un elemento probatorio". ( 121 )

Al respecto Marco Antonio Díaz de León manifiesta que la confrontación no comprueba nada y menos a la deposición y que el objeto de la confrontación es la persona en sí, relacionada con el proceso penal, para lo cual se tomo como órgano de prueba a otra persona de la que se vale para la identifica-

---

( 119 ) Cfr. Díaz de León Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p.p. 186 y 187.

( 120 ) Op. cit. p. 394.

( 121 ) Citado por Díaz de León Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 185.

ción por medio de su memoria y su sentido de la vista. Lo usual es que la confrontación se practique para reconocer a aquél a quien se señala como autor del delito.' ( 122 )

Por otra parte Colín Sánchez al hablar de la valoración de dicho acto procedimental, establece que constituye, un medio de prueba en sí misma y sólo se trata de un acto procedimental complementario, encaminado a despejar dudas sobre la identificación de un sujeto que ha sido aludido en sus declaraciones y no forzosamente al sujeto activo del delito, sino a su vez otros sujetos como los testigos; y por tanto la confrontación no siempre va encaminada a desentrañar la realización de los hechos materia de la causa criminal y como consecuencia va a complementar a otras pruebas como en éste caso a la prueba testimonial, la confesión, etcétera.

La confrontación consiste en poner frente a frente, al confrontado con otros sujetos, tomando debidas precauciones, sujetos que de ser posible tengan las mismas características en cuanto a vestimentas y si es posible de clase análoga, atendiendo para ello a su educación, modales y circunstancias especiales. En la referida diligencia señalará al sujeto que describió.

Los artículos del 217 al 223 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del 258 al 263 del Código Federal de Procedimientos Penales, regulan la procedencia de dicha diligencia y procede en términos de lo dispuesto por los artículos 217 y 218 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establecen:

"Artículo 217.- Toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial,

---

(122) Cfr. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 188.

lo hará de un modo claro y distinto, que no deje lugar a duda, respecto a la persona que señale, mencionando su nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan darla a conocer".

"Artículo 218.- Cuando el que declare ignore los datos a que se refiere el artículo anterior, pero manifieste poder reconocer a la persona si se la presentan, se procederá a la confrontación. También se practicará ésta cuando el declarante, asegure conocer a una persona y haya motivado para sospechar que no la conoce".

La diligencia de confrontación es otra de las diligencias que puede ordenar de oficio el juzgador, para lograr esclarecer alguna duda que pueda tener y lograr conocer la verdad.

Consideramos que es otra de las diligencias que puede ordenar el juez de oficio, pero que de ninguna manera constituyen un medio de prueba, toda vez que como quedó establecido anteriormente la confrontación en sí misma no constituye una prueba, ni tiene valor probatorio alguno; lo que adquiere valor probatorio son las declaraciones de los sujetos procesales en el sentido de que conocen a una persona y la pueden identificar y más aún esa persona tiene alguna relación con los hechos materia del proceso o cusa penal y por tanto lo que adquiere valor probatorio es la declaración, testimonio o comparecencia de dicho sujeto y no así la diligencia de confrontación.

El artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal faculta al Órgano Jurisdiccional para decretar la práctica de ésta diligencia de oficio, con el único propósito de lograr esclarecer la verdad de los hechos planteados, en éste caso, despejar dudas en cuanto a las declaraciones por lo que a la identificación de personas se refieren, no

así para probar algún hecho materia del proceso. Pues como anteriormente señalamos ésta es una diligencia que puede practicar se de oficio, no es un medio de prueba, pues de ser así el juzgador al decretarla oficiosamente se saldría de su situación procesal, excediéndose en su facultad discrecional y decisoria, para entrar indebidamente dentro de la esfera jurídica de las partes procesales que son las que única y exclusivamente se ven afectadas por la carga de la prueba, es decir que por convicción propia tienen que probar los hechos afirmados o negados por las mismas.

#### VALOR PROBATORIO.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su capítulo relativo al Valor Jurídico de la Prueba, no consigna a la diligencia de Confronto, por lo que no le otorga ningún valor jurídico y probatorio, así mismo el artículo 135 del mismo ordenamiento legal que consigna los medios de prueba en nuestra materia, no contiene dentro de los mismos a la diligencia de confrontación o confronto. En nuestro concepto no es factible atribuirle a la presente diligencia valor probatorio alguno, toda vez que no se trata de un verdadero medio de prueba autónomo, sino únicamente de una diligencia procedimental o acto procesal complementario de los verdaderos medios de prueba, que permite únicamente la valoración y perfeccionamiento de los últimos. La presente diligencia pertenece a las llamadas incorrectamente pruebas accesorias.

### 2.2.8 CAREOS.

La palabra careo viene de la acción y efecto de carear que significa poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir.

El careo significa enfrentar a dos o varios individuos para discutir la verdad de un hecho comparando sus declaraciones; significa ponerlos uno frente a otro para saber cuál de los dos nos dice la verdad.

#### CONCEPTO.

Para el tratadista Marco Antonio Díaz de León, el careo es un medio de prueba autónomo y lo define de la siguiente manera:

" Es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar dudas provocadas por deposiciones discordes. En juicio se recurre al careo de los testigos o procesados o entre unos y otros cuando por las contradicciones en que incurrir en sus dichos no hay otro medio para comprobar la verdad. El careo pues se da de confrontar a los citados declarantes en el proceso, durante la etapa instructoria del mismo y tomando como antecedentes inmediatos los resultados obtenidos de la confesión o del testimonio" . ( 123 )

Para Guillermo Colín Sánchez el careo es un acto procesal que se usa como medio complementario de las declaraciones contradictorias, independientemente de quiénes sean los declarantes, para llevar a cabo su valoración y lo define de la siguiente manera:

---

( 123 ) Op. cit. p.p. 174 y 175.

" El careo es un acto procesal cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados , del ofendido o de los testigos o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad" . (124)

El careo es otra de las diligencias que puede ordenar el juez oficiosamente para el esclarecimiento de la verdad de los hechos planteados con fundamento en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y por ende de ninguna manera puede constituir una prueba o medio de prueba, sino un medio complementario de otras pruebas como lo son el testimonio y la confesión. El careo sólo sirve para despejar dudas respecto de contradicciones suscitadas entre las declaraciones y al cumplir con su cometido, lo que adquiere valor probatorio son las pruebas antes referidas, no así la diligencia de careo. Tomando en cuenta que el Organismo Jurisdiccional puede decretar su práctica de oficio, no puede ser medio de prueba porque el juez al ordenarla entraría de nueva cuenta dentro de la esfera jurídica de alguna de las partes procesales.

El careo puede ser constitucional o supletorio. El fundamento constitucional se encuentra en el artículo 20 fracción IV de la Constitución General de la República y se encuentra elevada al rango de garantía constitucional, que a la letra dice:

"Artículo 20: En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:"

"Fracción 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".

Por lo que respecta al careo supletorio, éste tiene lugar cuando por cualquier motivo no se logra obtener la comparecencia de alguno de los que deben ser careados. En esas condiciones se lee al sujeto presente las declaraciones del ausente, haciéndole notar las contradicciones entre aquélla y lo declarado por él. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal llega a la exageración de establecer que, cuando los que deben carearse estuvieran fuera de la jurisdicción del tribunal, se libraré exhorto para esos fines. Consideramos que esto en ocasiones resulta perjudicial para el procesado, toda vez que se se retrasaría más el proceso de ésta manera.

El momento procedimental en que deben practicarse los careos por disposición del artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tendrá que ser durante la instrucción. Esto implica que podrá celebrarse una vez que el Organo Jurisdiccional haya cumplido con los mandatos contenidos en la fracción III del artículo 20 Constitucional y hasta antes del auto que declara cerrada la instrucción.

El Código Federal de Procedimientos Penales nada dice al respecto, pero del contenido de los artículo correspondientes se desprende, que será también durante la instrucción.

Dada la naturaleza y fines del careo resultaría inútil su práctica en la averiguación previa, no sólo por las dificultades que podrían presentarse para su celebración, sino también, porque semejante proceder resultaría arbitrario, parcial e inconducente para la valoración de las pruebas.

#### VALOR PROBATORIO.

La presente diligencia al igual que la de confrontación, pertenecen a las incorrectamente llamadas accesorias, que

complementan a los verdaderos medios de prueba, permitiendo su valoración y perfeccionamiento como es el caso de las declaraciones de los sujetos procesales que intervienen en el proceso. Consideramos que no es posible atribuirle valor probatorio a la diligencia en comento, toda vez que por su propia naturaleza jurídica no le concedemos el carácter de medio de prueba, o por lo menos no la consigna con tal carácter del Código Adjetivo de la materia. y por tanto no le otorga valor probatorio alguno.

#### 2.2.9. PRESUNCION E INDICIOS.

La palabra indicio viene de "index" cuyo significado es; lo que indica o señala algo.

Comunmente suele ser confundido el indicio y la presunción; por lo que es importante estudiar en particular cada una de éstas figuras y su naturaleza jurídica.

#### CONCEPTOS.

**Manzini:** "el indicio es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica una conclusión, acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar".  
( 125 )

**Raúl Alberto Frosali:** "los indicios son elementos, o notas de los cuales se puede inducir la posibilidad acerca de algún otro elemento". ( 126 )

**Mittermaier:** "... un indicio es un hecho que en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega de uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso es menester

---

( 125 ) Citado por Colín Sánchez Guillermo. Op. cit. p. 409.  
( 126 ) Idem.

en la causa de dos hechos; el uno comprobado, el otro no manifiesto aún y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido, al hecho desconocido. Aplicado el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal y que por lo mismo dá motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya ha tomado parte en él un individuo determinado, ya por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado. En una palabra; los indicios versan sobre el hecho, o sobre su agente criminal, o sobre la manera con que se realizó". ( 127 )

**Guillermo Colín Sánchez:** "indicio es todo hecho, elemento, circunstancia, accidente o particularidad que guarde un nexo de causalidad con los elementos del tipo, del delito y con él o los probables autores de la conducta o hecho". ( 128 )

No debemos confundir entre los indicios y las presunciones; los primeros son una circunstancia, un hecho, elemento a una verdad conocida que en virtud de un proceso lógico llega a establecer una presunción; las segundas, son el resultado del análisis lógico (inductivo) de los indicios y en tal virtud, no deben ser considerados como medios de prueba.

Para **Julio Acero**, presunción "es una serie de inferencias unidas y sumadas para llegar a la convicción". ( 129 )

**Jiménez Asenjo:** "las presunciones no son otra cosa que circunstancias o juicios lógicos, normalmente admitidos como ciertos en la cadena de la causalidad y sobre los cuales podemos deducir racionalmente la existencia de hechos que nos son desconocidos o dudosos". ( 130 )

( 127 ) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 409.

( 128 ) Op. cit. p. 410.

( 129 ) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 411.

( 130 ) Idem.

El tratadista Guillermo Colín Sánchez expresa, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con funde las presunciones con los indicios, en su artículo 245 al manifestar: ( 131 )

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

#### DIFERENCIAS.

Etimológicamente existen diferencias entre indicios y presunciones.

Indicio viene del latín "indicium" derivado del verbo indico o induco, que significa "llevar a".

Presunción se origina en el vocablo también latino "praesumptio", derivado del verbo "praesumo", que quiere decir, "tomar antes".

Zwack en el trabajo publicado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, destaca que no se ha logrado hasta ahora, con relación a los indicios, una denominación precisa. ( 132 )

"Los civilistas hablan con preferencia de presunciones; los criminalistas, hablan de indicios y los juristas ingleses o americanos, de circunstancias, que es el más genérico. Manifestando que uno expresa más bien la cosa que sirve de signo, (indicio); otro, el hecho en que se basa la inferencia (circunstancia) y el otro la relación lógica (presunción)". ( 133 )

---

(131) Cfr. Op. cit. p. 410.

(132) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII. PRES-RAZO. Editorial Bibliográfica Omeba. 1967. p.p. 737 y 738.

(133) Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII. p.p. 740 y 741.

Oderigo: "ambos corresponden a conceptos distintos".

"indicio.- es la circunstancia o antecedente que autoriza a fundar una opinión sobre la existencia del hecho".

"Presunción.- es el efecto que esa circunstancia o antecedente produce en el ánimo del juez, sobre la existencia del hecho".

"Media por lo tanto, entre ellos relación de causa y efecto". ( 134 )

López Moreno.- "opina que la presunción denota un juicio incompleto o sin motivo suficiente y puede derivar muy bien del indicio. El indicio siempre presupone vía inductiva. Las presunciones se conciben igualmente por deducción. De donde se infiere que así como el indicio puede constituir y constituye una verdadera prueba; la presunción no es sino un juicio más o menos exacto que de las pruebas o de los hechos pueden tener los juzgadores". ( 135 )

Barberis. "Sostiene que la prueba del indicio está basada en un hecho cierto y conocido, que lleva por razonamiento inductivo, al conocimiento de un hecho desconocido, dando por resultado un juicio sintético; en cambio, la presunción tiene por base una deducción, es la aplicación de las leyes a los casos concretos, partiendo del principio de identidad que es el que rige su mecanismo lógico, reduciendo e identificando los datos cambiantes, variables y diversos de la experiencia concreta a las formas abstractas o ideas, principios o leyes". ( 136 )

Alsina. Define al indicio de la siguiente manera; "es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado, susceptible, de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro

( 134 ) Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII. p. 738.

( 135 ) Idem.

( 136 ) Idem.

desconocido"; explica que la presunción es "la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Por consiguiente, indicio y presunción son dos conceptos independientes, pero que se complementan". ( 137)

Alsina sigue afirmando que la presunción es la operación mental en la que, por aplicación de esa relación, puede llegarse al conocimiento de ese hecho. El indicio es así el punto de partida para llegar a establecer una presunción. (138)

#### NATURALEZA JURIDICA.

Se ha discutido si la presunción es verdaderamente un medio de prueba y en la doctrina los tratadistas no se han logrado poner de acuerdo. Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Capítulo relativo a las pruebas, la reconoce como tal.

Chioventa y Carnelutti sostienen que las presunciones legales, no son auténticos medios de prueba, porque la carga de la prueba libera al sujeto normalmente a probar imponiéndole tal obligación a la otra parte. ( 139 )

El tratadista Guillermo Colín Sánchez considera que la presunción no es un medio probatorio porque se trata propiamente del resultado de la apreciación realizada por el Órgano Jurisdiccional sobre los hechos interpretados y razonados en un conjunto. Esta actividad implica inducción lógica del hecho conocido para llegar al desconocido, de manera que, por las probanzas acumuladas durante la investigación, para cuyos efectos procedimentales se relacionan unas con otras, razonándolas se

---

( 137 ) Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII p.739.  
 ( 138 ) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII. p. 740.  
 ( 139 ) Idem.

llega a la certeza a la duda o a la presunción. ( 140 )

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha utilizado en diversas ejecutorias una terminología variada ( prueba circunstancial, prueba presuntiva, indicios, etcétera), a la cual le otorga sinonimia singular, por ejemplo en una de ellas manifiesta; la prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios y tiene como punto de partida hechos y circunstancias que están probadas y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del hecho incriminatorio.

En otra ejecutoria ha establecido, el Código Federal de Procedimientos Penales, ha superado las normas que establecían las leyes procesales para la valoración jurídica de la prueba, y al disponer en el artículo 285 del mismo ordenamiento, que todos los medios de prueba o de investigación incluyendo la confesión constituyen meros indicios.

En lo particular seguimos el criterio sostenido por el maestro Colín Sánchez, en el siguiente sentido; a pesar que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ha considerado específicamente a las presunciones como un medio de prueba; no creemos que en realidad se trate de éste, en virtud de que la presunción es en sí, el resultado de la apreciación realizada por el Organismo Jurisdiccional sobre los hechos interpretándolos y razonándolos en conjunto.

---

( 140 ) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 412.

A mayor abundamiento el tratadista Fernando Arilla Bas manifiesta:

"Indicio es un hecho conocido, susceptible de llevar racionalmente al conocimiento de otro desconocido, en virtud de la relación existente entre ambos. Presunción es la consecuencia obtenida por inferencia inductiva o deductiva según los casos, del hecho conocido". ( 141 )

Sigue manifestando el mismo tratadista que la denominada impropriadamente prueba presuncional, se desarrolla a través de un proceso lógico; parte de un hecho conocido para llegar a un hecho desconocido y entre los dos hechos, existe una relación de causalidad llamada "enlace necesario", al que se refiere los artículos 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales expresan:

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. "Artículo 261.- "Los jueces o tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán con conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena".

Código Federal de Procedimientos Penales.

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

"Artículo 279.- La autoridad judicial calificará el valor de la confesión, tomando en cuenta los requisitos previstos en el artículo 287 y razonando su determinación, según

lo dispuesto en el artículo 287 y razonando su determinación, según lo dispuesto en el artículo 290.

La confesión hara prueba plena para la comprobación del cuerpo del delito en los casos de los artículos 174, fracción I, y 177".(REFORMADOS)

#### Código Federal de Procedimientos Penales.

"Artículo 174.- En los casos de robo, el cuerpo del delito podrá comprobarse, siempre que no haya sido posible hacerlo en los términos del artículo 168, cuando haya prueba de que el inculcado ha tenido en su poder alguna cosa que, por sus circunstancias personales, no sea verosímil, que haya podido adquirir legítimamente, si no justifica la procedencia de aquélla y si hay, además, quien le impute el robo".

"Artículo 177.- El cuerpo de los delitos contra la salud, peculado, abuso de confianza y fraude, si no hubiere sido posible comprobarlo, en los términos del artículo 168, podrá tenerse por comprobado con la confesión del procesado, siempre y cuando esté administrada con elementos que a juicio del tribunal lo hagan verosímil, pero para el de peculado es necesario, además que se demuestre, por cualquier otro medio de prueba, los requisitos que acerca del sujeto activo prevenga la ley penal".

Ahora bien, el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, rompe con todo sistema de prueba tasada, declarando que todos los demás medios de prueba y la confesión, salvo lo previsto anteriormente, constituyen meros indicios; es decir según el Código Federal de Procedimientos Penales, hacen prueba plena los documentos públicos, inspección, el resultado de los cateos tal y como se desprende de los artículos 280 y 284

del ordenamiento legal antes invocado, todos los demás medios de prueba o de investigación restantes constituyen meros indicios. Por lo que se dice que el Código Federal de Procedimientos Penales se inclina por un sistema de valoración de prueba mixto con marcada tendencia al libre.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, producen solamente presunción:

"Artículo 260.- "Producen solamente presunción:"

"I. Los testigos que no convengan en la substancia, los de oídas y la declaración de un solo testigo";

"II. Las declaraciones de testigos singulares, que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho";

"III. La fama pública, y"

"IV. Las pruebas no especificadas a que se refiere la última parte del artículo 135, siempre que no haya sido desvirtuadas por cualquier otro medio de prueba de los especificados en las cinco primeras fracciones del mismo artículo".

Y por lo que respecta a los documentos públicos, por su misma naturaleza hacen prueba, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsos y privados, hacen prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiera objetado, a pesar de que figuran en el proceso; la inspección judicial, así como el resultado de las visitas domiciliarias, cateos, harán prueba plena siempre que se practique con los requisitos de ésta ley; la diligencia pericial será calificada por el juez según las circunstancias. También harán prueba plena la declaración de dos testigos si concurren en los siguientes requisitos; que convengan no solamente en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieran y que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho so

bre el que deponen; así mismo harán prueba plena las declaraciones de testigos si conviniendo en la sustancia no convienen en los accidentes, si éstos a juicio del tribunal no modifican la esencia del hecho y por último, también hará prueba plena la confesión judicial siempre y cuando concurren las circunstancias con signadas en el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Artículo 249.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos":

"I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116;"

"II. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;"

"III. Que sea de hecho propio;"

"IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado, del procedimiento y del proceso".

"V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del juez".

De lo anterior se desprende que el sistema de valoración de pruebas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es mixto con marcada tendencia al tasado.

El tratadista Marco Antonio Díaz de León considera, que las presunciones no son precisamente medios de prueba, hablar de que lo son o de que en el proceso se les puede ofrecer como tal, es tanto como hablar de que se puede ofrecer como prueba a la inteligencia o bien, admitir la existencia de una prueba de razón, entendido como la actividad de valorar y presumir en

juicio y por lo que respecta al indicio, considera que éste por referirse a hechos o actos pasados que una vez conocidos y probados pueden servir para inferir o presumir la verdad o falsedad de otros sucesos desconocidos, serían un medio de prueba de otros hechos. (142 )

Existen dos tipos de presunciones, legales y humanas:

**Presunciones Legales.-** son los hechos desconocidos derivados de otros conocidos, que la ley ordena que se tengan por demostrados.

En éste caso tanto el individuo como la presunción, se encuentran establecidos por la ley y la relación entre ambos no se debe a la influencia del juez, sino al mandato de la ley. La presunción emana de lo establecido por la norma.

**Presunciones humanas.-** son aquéllas a cuyo conocimiento a llegado el juez, por medio del razonamiento. En éste caso, el indicio debe estar probado por alguno de los medios de prueba reconocidos por la ley y la relación entre él y la presunción por una inferencia. Es la prueba indiciaria por excelencia.

### LAS PARTES PROCESALES.

las partes procesales son durante el proceso penal los sujetos procesales más importantes de la relación jurídica procesal.

Se ha discutido si el proceso penal es verdaderamente o no, un proceso de partes, principalmente cuando se habla del Ministerio Público, toda vez que éste está tan interesado como el mismo tribunal en el esclarecimiento de la verdad, de donde se desprende que ha de abstenerse de acusar e incluso pedir la liberación del procesado cuando en su concepto hay elementos fundados para ello.

Existe un importante debate sobre la calidad con que el Ministerio Público interviene durante el procedimiento penal.

Para algunos tratadistas como Guarneri, el Ministerio Público es parte en sentido formal, no material, como titular de la acción, aunque no lo sea de la potestad punitiva cuya titularidad incumbe al Estado. Así ejerce derechos ajenos, no propios desde el punto de vista material y agrega diciendo, que el hecho de ber atribuido al Ministerio Público el carácter de parte, no significa de ningún modo, haber creado una situación de igualdad frente al imputado. Esto es durante el curso del proceso, existe un desequilibrio entre el acusador (Ministerio Público) y el procesado, no hay ni puede haber igualdad, es decir no es admisible equiparar al Ministerio Público con el imputado, al punto de exigir que toda facultad del primero corresponda también una facultad del segundo, éste principio deriva de un concepto de igualdad que si pudo admitirse en un proceso acusatorio puro ( sistema antiguo de enjuiciamiento penal) lo

fue porque el acusador y el imputado eran personas particulares, sin embargo en el proceso penal vigente no se da el caso porque la facultad de acusación recae en un órgano público. ( 143 )

Por otra parte Schmidt sostiene que el Ministerio Público no es parte, porque no se haya en el mismo plano del acusado en virtud de que sus intereses son incomparables con los intereses procesales del segundo. ( 144 )

Por lo que se refiere al derecho procesal mexicano, el tratadista Juan José González Bustamante considera, que son partes en el proceso penal el Ministerio Público y el procesado; el primero como órgano del Estado, que en el acto de la consignación desarrolla una actividad procesal al perseguir delitos y, llevar al proceso, relaciones jurídicas principales al vigilar que se impongan las sanciones señaladas por la ley al que quebranta la norma y porque se le condene al pago del resarcimiento del daño causado por el delito.

Eduardo Pallares, estima que el Ministerio Público, actúa con el carácter de autoridad durante la averiguación previa y con el carácter de parte en el proceso penal y le denomina como una institución anómala.

Manuel Rivera Silva, al respecto manifiesta que desde la Ley Orgánica de 1903 dejó de ser Ministerio Público un simple auxiliar de la Administración de Justicia, para convertirse en parte.

---

( 143 ) Cfr. García Ramírez, Sergio. Op. cit. p. 264.

( 144 ) Ibídem. p. 265.

Guillermo Colín Sánchez, opina que el Ministerio Público por un acto de delegación del Estado, lleva a cabo la pretensión punitiva a través de los actos de acusación, deduciendo derechos y cumpliendo obligaciones, originando que el autor del delito por sí mismo o a través de su defensor, tenga correlativos derechos y obligaciones frente al Ministerio Público y el juez.

En esas condiciones, el Ministerio Público y el sujeto activo del delito tienen el carácter de partes, en tanto el Ministerio Público y el defensor tienen obligaciones y derechos que deducir en orden a sus intereses que ellos mismos se han propuesto; el juez no tiene ninguno y su única misión e interés es conocer la verdad histórica y real del hecho delictuoso, para declarar el derecho sobre la situación jurídica planteada, por ser un órgano imparcial de justicia.

Es pues el Ministerio Público un sujeto de la relación procesal en la que participa con el carácter de "parte", sosteniendo los actos de acusación y agrega Colín Sánchez, actúa como autoridad administrativa durante la averiguación previa, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados, representa al Estado protegiendo sus intereses. ( 145 )

Por otra parte, Julio Acero considera que el Ministerio Público tiene un poliforme aspecto (cabeza de la Policía Judicial, parte en el proceso penal y vigilante del cumplimiento de lo fallado en la ejecución de la sentencia).

Por lo que respecta a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta ha establecido que el Ministerio Público es una autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, desde que ejercita acción penal. También se ha indicado que el carácter de autoridad que tiene en la averiguación previa se pone de manifiesto por cuanto sus actuaciones en ésta fase tienen valor probatorio.

Otra tesis Jurisprudencial, afirma en sus pedimentos procesales el Ministerio Público no es una autoridad, si no tiene el carácter de parte en el juicio y contra sus actos, no puede hacerse valer el amparo, puesto que dichos actos no producen por sí mismo una situación de derechos, porque no están investidos de imperio, sino que su eficacia jurídica dependerá de las resoluciones del tribunal, que lo mismo pueden obsequiar, que desechar su decisión. Además se ha manifestado que dentro del proceso el Ministerio Público puede recuperar su carácter de autoridad lo cual ocurre al formular conclusiones inacusatorias y desistirse de la acción penal, que son funciones dentro del imperio del proceso y acontece también cuando le está encomendada la ejecución de la orden de captura y en éste caso el amparo contra sus actos procede en lo que se refiere a la ejecución.

Por lo anterior podemos concluir que desde el punto de vista formal el Ministerio Público es una autoridad durante la averiguación previa y se convierte en parte desde el momento de la consignación y debe encausar sus actuaciones a través del Organismo Jurisdiccional

El maestro Sergio García Ramírez, asegura que el Ministerio Público posee una excepcional calidad de parte ; pública, necesaria, forzosa , de buena fe imparcial o privilegiada.

Es parte pública, en cuanto tiene carácter de órgano del Estado y forzosa, además porque en algunos regímenes como en el nuestro sólo el puede ejercitar acción penal, debe intervenir de modo indispensable para que exista el proceso.

En virtud de su título de buena fe o imparcial, el Ministerio Público no debe perseguir invariablemente durante el proceso, cuando en su concepto considere que es necesario por algunas causas excluyentes o extintivas, por inculpabilidad, sobreseimiento, etcétera; solicitar la libertad del acusado, y tendrá la obligación de hacerlo.

El artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su fracción VII dispone:

"Corresponde al Ministerio Público:

Fracción VII: Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda".

Los artículos 3o bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal 15 del Código Penal en Vigor para el Distrito Federal, establecen que, el primero:

"Artículo 3o. bis. En las averiguaciones previas que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal".

"Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, establece; son circunstancias excluyentes de responsabi

lidad penal:" Cita once fracciones.

El artículo 6o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a groso modo dispone que el Ministerio Público pedirá la libertad del procesado al juez, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV , título I, Libro Primero, del Código Penal para el Distrito Federal, o en los casos de amnistía, prescripción o perdón o consentimiento del ofendido.

En el artículo 8o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece el procedimiento a través del cual el Ministerio Público pedirá la libertad del acusado y el mismo dispone:

"Artículo 8o. - En el segundo caso del artículo 6o. el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos, su promoción en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado".

Ahora bien, el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, obliga al Ministerio Público a disiparse de la acción penal y promover el sobreseimiento y libertad absoluta del inculpado y establece:

"Artículo 138.- El Ministerio Público promoverá, el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito; conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida o que exista en favor del inculpado

una causa excluyente de responsabilidad".

Por lo que respecta a que se considera al titular de la acción penal como "parte privilegiada", Sergio García Ramírez apunta que esto es por las siguientes razones:

a) Al Ministerio Público se puede entregar el expediente para que lo estudie fuera del local del juzgado, pero no a la otra parte, tal y como lo establecen los artículos 15 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el artículo 23 del Código Federal de Procedimientos Penales.

b) El juzgador debe entregar al Ministerio Público, para el archivo de éste copia certificada de las constancias fundamentales para el proceso penal ( artículo 17 segundo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales ).

c) Se debe notificar el Ministerio Público antes de la salida de un expediente del local del tribunal ( artículo 17 tercer párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales ).

d) El erario público soporta los gastos de diligencias promovidas por el Ministerio Público, no así las solicitadas por el inculcado, salvo que esa institución haga suya ésta solicitud ( artículo 23 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículo 36 del Código Federal de Procedimientos Penales ).

e) En ausencia del juzgador la Policía de Audiencias se ejercita por el Ministerio Público ( artículo 68 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 93 del Código Federal de Procedimientos Penales ).

f) Ciertas resoluciones cuyo éxito reclaman sigilo, cateo, aprehensión, providencias precautorias, aseguramiento, et cetera, sólo se notifican al Ministerio Público ( artículo 105 del Código Federal de Procedimientos Penales).

g) Al promoverse cuestión de competencia de oficio por un tribunal, se ordena que se resuelva oyendo previamente al Ministerio Público, pero no se dispone que se oiga al inculcado (artículo 431 del Código Federal de Procedimientos Penales) y en general el Ministerio Público, tiene en materia de competencias, una intervención superior a la del inculcado, lo que se ilustra con el artículo 455 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; que prohíbe a los tribunales entablar y sostener competencia alguna sin presencia del Ministerio Público.

h) Determinadas decisiones del Ministerio Público vinculan la suerte del proceso y obligan a sobreseer: petición del sobreseimiento y conclusiones no acusatorias ( artículos 298 del Código Federal de Procedimientos Penales y 323 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, éste sólo para las inacusatorias).

i) Además las conclusiones del Ministerio Público precisan y limitan la actividad y posibilidad decisoria del juez lo que no ocurre con las conclusiones de la defensa y ;

j) El Ministerio Público, designa al tribunal competente cuando no sean aplicables ni eficaces, para decidir acerca de quien debe decidir de los procesos acumulados, ni el criterio de categoría , ni el de antigüedad de las diligencias, ni el de gravedad de los delitos ( artículo 489 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 479 del Código Federal de Procedimientos Penales ).

Anteriormente la suspensión del procedimiento sólo podía ser pedida por el Ministerio Público, ahora la pueden solicitar el inculpado o su representante, por reforma de 1983 al artículo 472 del Código Federal de Procedimientos Penales y 481 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.  
( 146 )

Por lo que respecta al concepto de "parte", hay algunos autores que consideran que parte es quien como actor o demandado han participado o participan en el juicio.

Para Alcalá Zamora y Castillo, "partes" son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional, respecto a la pretensión que en el proceso se debaten, en tanto que el juez es el órgano encargado de pronunciarse a favor de quien tenga razón acerca de la demanda de protección jurídica que aquéllos le haya dirigido.

Eugenio Florián, "parte" es aquél que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo (elemento sustancial), en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias, para hacerla valer o respectivamente para oponerse.

## C A P I T U L O   C U A R T O

### INTERPRETACION Y APLICACION DE LA CARGA DE LA PRUEBA

1. ANTECEDENTES.
  - 1.1. NATURALEZA JURIDICA DE LA CARGA DE LA PRUEBA.
2. INTERES JURIDICO DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL.
3. ORGANOS DE PRUEBA.
  - 3.1. PROBABLE AUTOR DEL DELITO.
  - 3.2. OFENDIDO.
  - 3.3. DEFENSA.
  - 3.4. TESTIGOS.
4. SITUACION DEL ORGANOS JURISDICCIONAL, DEL MINISTERIO PUBLICO Y LOS PERITOS.
5. CARGA, OBLIGACION O DERECHO DE PROBAR.
6. CARGA PROCESAL Y CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL.
7. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.
  - 7.1. PRINCIPIOS RECTORES DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN NUESTRA LEGISLACION.
    - 7.1.1. EFECTOS QUE PRODUCE SOBRE LAS PARTES PROCESALES.
  - 7.2. SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO.
    - 7.2.1. SISTEMA INQUISITIVO.
    - 7.2.2. SISTEMA ACUSATORIO.
    - 7.2.3. SISTEMA MIXTO.
    - 7.2.4. SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO ADOPTADO POR MEXICO.
    - 7.2.5. ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.
8. VERDAD HISTORICA, MATERIAL O REAL Y VERDAD FORMAL.
9. PRINCIPIO INDUBIO PRO REO.
10. CLASIFICACION DE LA PRUEBA EN ORDEN A SU OBJETO.
11. ANALISIS DEL ARTICULO 314 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.  
BIBLIOGRAFIA.

## CAPITULO CUARTO

### INTERPRETACION Y APLICACION DE LA CARGA DE LA PRUEBA

#### 1. ANTECEDENTES.

Los antecedentes de la carga de la prueba se encuentran principalmente en el derecho romano del período post clásico; la carga recibía el nombre de "onus probandi" o "necessitas probandi", es decir la carga de la prueba se traducía en la necesidad de probar; el "onerato" era el sujeto que tenía a su cargo la carga de la prueba.

En el antiguo derecho romano, la carga de la prueba recaía sobre las partes o singularmente sobre una de ellas. La carga de la prueba no equivalía a su distribución, es decir que no se repartía entre las partes, sino que regía el principio "onus probandi incumbit cui dicet", es decir correspondía inicialmente la carga de la prueba al que afirmaba.

La institución de la carga de la prueba, fue expandiéndose por el continente europeo y fue recogida por las instituciones germánicas donde en el derecho común se impuso en materia probatoria. En el siglo XIX fue definida en dicha institución como una "necessitas probandi" que posteriormente fue suplantada por una "obligatio" y últimamente por "un deber jurídico".

Sobre la naturaleza de la carga de la prueba, las instituciones que adoptaron ésta figura procesal, le asignaron diferentes calidades; como una obligación, como un deber; lo cierto es que la misma recaía sobre el sujeto que afirmaba en los procesos. Las partes tenían que suministrar al

juez el conocimiento de los hechos del conflicto, tenían que probarlos y por tanto tenían que afirmarlos.

La primera tentativa para determinar su naturaleza jurídica, si se trataba de una necesidad u obligación, fue realizada en la doctrina germánica y para el año de 1878 fue definida como la iniciativa del actor, traducida en un deber inequivalente al deber jurídico, esto es como un "deber sencillamente procesal".

Posteriormente, la doctrina italiana sostuvo el criterio de la "necesitas probandi" y Chiovenda confirmó que en la carga no hay propiamente un deber en tanto que, Simonce lli veía en ella una obligación impuesta por la ley procesal bajo determinadas sanciones.

Carnelutti, sostuvo que el deber y la carga son en sí figuras heterogéneas, es decir de diversa naturaleza, mientras que Brunetti afirma que la carga, se trata de "deberes" cuya inobservancia no implica violación de mandato alguno puesto que ocurre en el ejercicio de una libertad legalmente reconocida.

Coviello, afirma que probar los hechos jurídicos no constituye propiamente un deber, porque falta un derecho correlativo y el que no prueba, no puede ser constreñido a ello por nadie, perjudicándose sólo a sí mismo, en cuanto su pretensión no será acogida por el magistrado. Por eso la prueba constituye una "necesidad práctica" o comunmente llamada una carga.

Lesona, aseguró que la carga no se trata de un deber jurídico, sino de una necesidad.

Juárez Echegaray, se inclina conforme a la teoría de Chiovenda y afirma que la carga se trata de una actividad e jercitada en beneficio propio, es una condición. ( 147 )

#### 1.1. NATURALEZA JURIDICA DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Por lo que respecta a su naturaleza jurídica, existe una diversidad de opiniones en torno a la carga procesal. Se ha discutido, si se trata de un deber, de una obligación, de una facultad, de un derecho, de un poder, de una necesidad o bien, de un imperativo del propio interés.

James Goldschmidt explica que "la carga o imperativo del propio interés no es una obligación, ni un deber jurídico, sino mera necesidad de proceder en cierto sentido, para no sufrir cierto inconveniente procesal". ( 148 )

Goldschmidt establece que, la carga se trata de un imperativo del propio interés, toda vez que en un proceso lo que compele a un sujeto a realizar determinados actos, es su propio interés, es decir que la expectativa de una sentencia favorable, dependerá regularmente de la realización de los referidos actos y la perspectiva de una sentencia desfavorable responden siempre a la inejecución de dichos actos.

En otras palabras, cuando la parte se haya en situación de conseguir ejecutando un acto, cierta ventaja procesal , es decir la "expectativa" de una sentencia favorable, tiene lo que Goldschmidt designa con el nombre de "posibilidad" es decir,

(147 ) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII. p. 710.

(148 ) Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. B-CLA. p. 711.

cuando se haya en la precisión de cumplir un acto, para evitar se un perjuicio procesal y una sentencia desfavorable "perspectiva", tiene lo que se denomina una "carga".

La expectativa y la posibilidad de realizar actos, para obtener cierta ventaja en un juicio y por ende una sentencia favorable, constituyen derechos procesales, afirma el mismo tratadista, sin embargo estos últimos no son genuinos derechos aunque el juez esté vinculado en el sentido legal de satisfacerlos.

El sujeto que tiene la carga siente la "necesidad" de proceder en prevención inmediata de un perjuicio procesal y en prevención definitiva de una sentencia desfavorable. Lo que se traduce en la carga que corresponde a las figuras de la "obligación" y el "deber", sin embargo no son "obligación" y "deber" propiamente jurídicos.

Las expectativas, posibilidades y cargas, constituyen meras situaciones.

Respecto a las últimas (cargas), nos remitimos a la clasificación precedente sobre los llamados derechos procesales, para destacar ahora, que las cargas determinan respecto de los mismos una antítesis, es decir un concepto contrario a los derechos procesales, toda vez que las cargas respecto de ellos obedecen, "a la necesidad de prevenir un perjuicio o una desventaja de la parte que tiene la carga, así la carga, viene a ser abreviando, un imperativo del propio interés". En lo cual no coinciden los deberes, que son imperativos también, pero en interés de otro.

Goldschmidt equipara a la expectativa como una "po

sibilidad" de las partes en el juicio de obtener un resultado favorable, si se realizan determinados actos. La "expectativa" y la "posibilidad" las equipara a derechos procesales, pero no genuinos derechos, es decir no precisamente derechos procesales.

Por lo que respecta a la carga, ésta es una antítesis de los que podrían llamarse derechos procesales, es decir de la expectativa y de la posibilidad, en cuanto a que obedecen a la necesidad de prevenir un perjuicio o una desventaja, así la carga viene a ser un imperativo del propio interés, es decir lo que impera es el interés propio.

Las partes en un proceso no se hayan sujetas a un deber o a una obligación verdaderas, sino más bien a las "cargas" que son imperativos del interés, que se manifiestan bajo la amenaza de un perjuicio, es decir de un resultado desfavorable.

Frente a la carga no hay un derecho de la contra parte ni del Estado. Frente al derecho procesal, tampoco hay una obligación, pero en cambio la carga y la posibilidad se relacionan entre sí, puesto que ésta posibilidad comporta la carga procesal que consiste en aprovecharla para no perderla y perder así el interés consiguiente. Decimos comporta porque la posibilidad tiene una doble función, origina por una parte a la carga y por la otra es consecuencia de ésta última.

La carga supone una actuación y para el caso de que la parte interesada no la realice, no se puede hablar de un "onus omitendi" porque no hay algo que la imponga, sino de un descuido, porque es el propio interés el que prevalece y,

éste descuido se comete sencillamente dejando pasar esa ocasión.

**Francesco Carnelutti.** Esgrime que la carga y la obligación se confundían en un término común, en virtud de que la obligación cuyo "vinculum", según la acepción romana se traduce en una "necessitas". Sin embargo, distinguió a ambas figuras; a la obligación corresponde el deber de realizar un acto y, si no se realiza, se incurre en un ilícito y, a la carga únicamente el acto "necesario". La ilicitud de la primera es el rasgo diferencial de la segunda. Mientras en la obligación el interés del obligado "se subordina a un interés ajeno"; en la carga "se subordina un interés del onerato a otro interés del mismo onerato".

Carnelutti en su obra denominada "Sistema de Derecho Procesal Civil" (Sistema di diritto processuale Civile de 1936), examina los conceptos relativos a la obligación, al derecho subjetivo, a la facultad y a la carga.

La carga afirma Carnelutti, se distingue de la obligación, aunque manifiesta con la facultad un parentesco jurídico. Es una facultad, pero una facultad necesaria, para el logro de un interés propio. En cambio la obligación presupone un vínculo, para la tutela de un interés ajeno.

La carga impone al sujeto que la tiene un riesgo procesal si no actúa. Esto es, el proceso tiene la necesidad de que las partes le den impulso (impulso procesal) y es necesario buscar un estímulo que las incite a realizar dicho impulso y éste estímulo no puede ser otro que el que resulta de poner a su cargo, una consecuencia desfavorable en el caso de que no la ejerce.

Dicho poder, quedaría sometido a una "sanción aunque no jurídica", porque entonces habría un deber.

Posteriormente Carnelutti en su obra denominada "Ingtituzione del Nuovo Processo Civile Italiano" (1941), también estudió a la carga desde el punto de vista de su carácter económico; ahora la carga es cosa aparte de la facultad, que también se distingue del derecho subjetivo. Además el interés de la parte aparece vinculado o más vinculado al interés en litigio. De éste modo impone una exigencia que inclina a resolver judicialmente el conflicto. Se pretende que si la parte tiene algún interés acuda al juez, para obtenerlo, esto quiere decir que la parte que tiene un interés propio, lo someta a un interés de litigio, de lo contrario perderá irremediablemente éste interés. (149)

Jaime Guasp. Para obtener la naturaleza de la carga hace la comparación de la misma con el derecho subjetivo, porque observa que en todo derecho de ésta clase hay un poder (facultad), que el ordenamiento le confiere al titular del mismo, un poder cuyo abandono origina para éste una serie de consecuencias perjudiciales "en cuanto queda sin proteger el interés, para cuya tutela se concedió aquél poder". La carga es así el propio derecho "sub-especie" de dicho resultado. Con lo cual no se quiere decir que su delineamiento sea inútil y que por tanto debemos eliminarla de las figuras jurídico procesales en particular. Lo que se pretende tan sólo es negar la autonomía, no la existencia del concepto.

Enciclopedia Jurídica Omeba. El criterio seguido por los autores de ésta obra es el siguiente: el proceso es concebido como una estructura normativa y la carga es concebida como integrante de esa estructura. El proceso es norma,

(149) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. p. 708.

pero no en la significación que le dan los procesalistas, es norma en el sentido Kelseniano de la norma. La carga participa en el proceso y aparece como componente de la norma que dicho proceso configura ya que si no la integra, resultaría ajena al proceso.

El interés no entra esencialmente en la norma, sin embargo lo contempla muchas veces como un motivo o una finalidad, pero con esto ya se indica en rigor que la norma no es el interés mismo. Si alguien tiene que proceder de alguna determinada forma para lograr un interés, esa forma traduce una mera "necesidad" y no es por ende jurídica; si debe obrar así la forma será debida, moral o jurídicamente.

La facultad dentro del proceso, es facultad dentro de la norma, facultad para cumplir algo que se debe "facultad-deber", pero a menudo sin sanción, lo cual se traduce en la carga.

La carga es en el proceso civil un derecho "sui géneris", es forzosamente un elemento de la norma recién especificada. Un elemento distinto en la normatividad común, pero fundado en el deber correspondiente a la facultad normativa que es una facultad, que se encuentra dentro de la norma; en razón a que en la norma a que se reduce el proceso, todos deben sólo algunos pueden, lo que no significa que aquél desaparezca y que lo sustituya.

El interés dijimos, no es necesario para la existencia del derecho, toda vez que resulta falso que se tenga el derecho de exigir de alguien una determinada forma de comportamiento, sólo en cuanto se está interesado en tal comportamiento.

El interés, dijimos no es necesario para la existencia del derecho, toda vez que resulta falso que se tenga el derecho de exigir de alguien una determinada forma de comportamiento, sólo en cuanto se está interesado en tal comportamiento.

El interés tampoco sirve para determinar a la obligación y a la carga, toda vez que dicho interés es accidental e incostante, es ajeno a la normatividad que las envigten. La distinción que suele hacerse entre interés propio y no propio falla por su base, ya que no hay interés en el ejercicio de ciertas cargas.

Muchos autores reconocen que en numerosos casos las cargas más notorias, carecen de interés para el titular, sino que el interés del titular está precisamente en no ejecutarlas. Por consiguiente las cargas no consisten en un interés.

Por otra parte, la Enciclopedia Jurídica Omeba, considera que los intereses propios y ajenos de las figuras de la obligación y la carga respectivamente, no son determinantes, para establecer su diferencia y explica; el argumento que se hace para distinguir entre la obligación y la carga en el sentido de que, en la primera se requiere legalmente una conducta que sirva para satisfacer el "interés ajeno" con sacrificio del "interés propio"; mientras que en la segunda se requiere legalmente una conducta que sirva para conseguir un resultado favorable al interés propio (Piero Calamandrei y Francesco Carnelutti). (150)

La razón es, porque algunas de las cargas más características exigen a veces un comportamiento que, no asegurado (150) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. p. 720.

ran un interés propio, pero también es exacto que en la carga el comportamiento que tiende a satisfacer el interés propio, no puede satisfacer en algún caso y en algún modo el interés ajeno.

Por otra parte, el interés propio, es realmente propio, en tanto no lo contempla la ley. Si la ley lo contempla exigiendo que el interesado tienda a su consecución, ese interés no es rigurosamente propio.

Resta. Explica que la carga, no es un vínculo impuesto a la voluntad de las partes, en su propio interés, sino un vínculo puesto jurídicamente a la misma, para la protección de un interés público. ( 151 )

Otras teorías, sostienen que la diferencia entre la obligación y la carga procesal radica en que, en la primera el obligado no tiene libertad de elección, si no procede como quiere la ley, se expone a la sanción que prescribe ésta para su incumplimiento; en la segunda, el onerato es libre de comportarse en forma diversa de la que dispone la ley su única consecuencia será la pérdida de la ventaja que cumpliendo habría obtenido.

Al respecto, la Enciclopedia Jurídica Omeba considera que en ambas figuras el sujeto, no es ni más ni menos libre jurídicamente, libre en un caso que en el otro, que sólo hay una libertad, para hacer lo que se quiera sin llegar a caer en la ilicitud y ésta libertad no se haya en la norma. En la norma donde reside la carga, la facultad de inordinación (la facultad está dentro del orden) recae en quien debe, es decir que dicha facultad recae en el sujeto que tiene la car-

---

( 151 ) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. p. 713

ga, sin embargo dicha facultad opera tanto en el "obligatio" como en el "onus".

Tanto el onerato como sujeto procesal, como el obligado, deben una prestación en el proceso, sino dejarían de ser partes. Tanto en la obligación como en la carga, existe un deber porque tienen una prestación, sólo que en la carga se omitió la consecuencia que debe imputarse en principio a toda no prestación, o sea al no cumplimiento de ese deber. En la carga hay un deber, pero falta una sanción especial. La carga es un elemento "endonormativo", porque no constituye una norma completa, es decir que le faltan elementos normativos, por eso se dice que la carga es una norma "sui géneris".

Por último la Enciclopedia Jurídica Omeba expone que la afirmación en el sentido de que el onerato, que no cumple sufre como único efecto, por su no prestación, la pérdida de la ventaja o el interés que en otro caso había conseguido; no es muy acertada, toda vez que muchas cargas están expuestas a sanciones judiciales, no precisamente económicas.

Concluye afirmando que "la carga procesal es una facultad endonormativa, una facultad y un deber sin sanción propia". ( 152 )

Marco Antonio Díaz de León. Para establecer la diferencia que existe entre la carga y la obligación, observa ésta figura con base en la teoría general del derecho. Establece que el derecho pertenece a lo normativo jurídico, es decir al mundo normativo del deber ser. Así pues, existen sistemas de normas morales, religiosas y en nuestra materia

son las normas jurídicas; éstas últimas con características específicas que las hacen diferentes de las anteriores; que son, la bilateralidad, la heteronomía y la coercibilidad.

Todas las normas jurídicas son bilaterales y el derecho en sí se encuentra concebido en forma de normas. La bilateralidad de las normas jurídicas, implica que todo deber sea deber de alguien, es decir que los imperativos impuestos por éste tipo de normas son siempre deberes de un sujeto al que se le puede reclamar el cumplimiento de lo mandado en las mismas; son bilaterales porque tales deberes son correlativos de facultades e inversamente conceden derechos correlativos de obligaciones. Existen pues, en ésta clase de normas un sujeto obligado y otro facultado a exigir de aquél el cumplimiento de lo ordenado.

La heteronomía quiere decir que en éste tipo de normas hay sujeción a un querer ajeno, que existe el impedimento de autodeterminar la conducta; la heteronomía significa distinción entre el autor de la norma y el obligado por ella; el legislador y el destinatario son personas distintas.

La coercibilidad, por un lado infiere la circunstancia de que si el obligado no cumple con lo preceptuado en la norma, por medio de la autoridad puede hacerse uso de la fuerza a efecto de conseguir de aquél la observancia del imperativo violado.

Tales características de las normas, sólo se dan en las de derecho, las que carezcan de alguno de estos elementos o que no manifiesten de manera clara la bilateralidad, la heteronomía o la coercibilidad, comprometen su esencia jurídica.

Ahora bien, la carga es concebida sin tener una sanción, es decir su incumplimiento carece de una sanción jurídica en el sentido señalado para atribuirle en su lugar una sanción económica, se dice que el carácter de ésta propiedad esencial de la juridicidad normativa compromete su esencia de derecho, derecho que sólo se le concibe si sus normas tienen la propiedad de sancionar coactivamente al sujeto que quebrante el deber jurídico.

Por otra parte agrega Díaz de León que algunos procesalistas expresan que en determinados casos la norma de derecho fija la conducta que es necesario observar cuando un sujeto, quiera conseguir un resultado jurídicamente relevante, es decir un determinado comportamiento del sujeto, es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero por otro lado el sujeto mismo es libre de realizar la conducta como mejor le parezca y por consiguiente pudiéndola realizar en sentido contrario, previsto por la norma. La inobservancia de ésta última no conduce a una sanción jurídica, sino a una sanción económica y precisamente a la no obtención del fin deseado y por tanto le conducirá a una situación de desventaja. Lo anterior se traduce en la carga, que a diferencia de la obligación, ésta última se encuentra caracterizada por un vínculo impuesto a la voluntad del obligado por un interés ajeno que no deja al obligado la libertad de elección. En la misma corriente de pensamiento existen casos en que algunas leyes consideran determinados actos jurídicos como condiciones, para la adquisición y conservación de un derecho o una ventaja jurídica. En estos casos el sujeto es verdaderamente libre de escoger entre la realización del hecho (que la ley pone como condición, para la obtención del resultado ventajoso) y la inactividad, por consiguiente al resultado desfavorable. En otras palabras la norma jurídica en estos casos prevé limitaciones, esto es sujeciones jurídicas

en cuanto ciertos fines no pueden ser conseguidos si no se realizan determinados actos, pero por 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. ( 153 )

En la doctrina que tiende a establecer la naturaleza jurídica de la carga, se ha establecido otra tendencia que la estudia en torno al deber. El deber y la carga son figuras heterogéneas, es decir de naturaleza distinta. La primera de ellas indica la "necesidad jurídica" de un determinado comportamiento establecido por una norma, por lo general en orden a la satisfacción del interés de un sujeto al que se le concede un correlativo poder individual, es decir se equipara a dicho poder. La segunda en cambio, indica la "necesidad práctica" de que el titular de un determinado poder lo ejercite cuando quiera obtener un efecto en favor propio.

Díaz de León manifiesta que, Francesco Carnelutti parte de la noción poder-derecho, para llegar a la carga cuando el único medio para conseguir un resultado favorable, está en el ejercicio de tal poder por parte del interesado, el poder de éste último se convierte en una carga. Posteriormente asegura que la carga es una facultad cuyo ejercicio es necesario, para la obtención de un interés y tiene de común con la obligación un elemento formal (vínculo de la voluntad) distinto de un elemento sustancial (tutela del interés propio en lugar del interés ajeno), en éste sentido el titular de ese poder se encuentra en situación de desventaja si no ejercita dicho poder.

Este poder quedaría sometido a una sanción pero no jurídica, es decir a la desventaja si no se ejercita dicho poder y de ser una sanción jurídica, se traduciría en un de-

ber. ( 154 )

Tanto en la obligación como en la carga, existe un vínculo de volutad, pero ello no significa que ambos casos se traten de un "vinculum iuris", es decir en la obligación la voluntad del sujeto obligado queda vinculada por disposición de la misma norma al interés ajeno y, si no se cumple se produce una sanción jurídica; en la carga también existe una vinculación de volutad pero no precisamente jurídica, en virtud de que la norma dispone que se realicen determinados actos, para evitarse consecuencias desfavorables pero la voluntad del sujeto de la carga, está vinculada a su propio interés por lo que, si no se realizan determinados actos no existe una sanción jurídica, sólo consecuencias desfavorables.

Para entender mejor esto se debe hacer 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 la primera, es una sanción jurídica a cargo del violador de la obligación y, en la segunda una sanción meramente económica, así como la obtención de un resultado previsto o bien, una consecuencia desfavorable.

También existen teorías que tratan de equiparar y justificar el concepto de carga, como correlativo de la obligación, por ejemplo Brunetti, el cual tiende a reducir la obligación a "deber libre", afirma que la obligación se reduce a un deber libre y los mandatos jurídicos no contienen deberes jurídicos verdaderos, 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, por tanto la inobservancia de éste deber no comporta evidentemente violación.

(154) Cfr. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 110.

ción de un mandato, toda vez que la conducta del sujeto está también siempre en el ámbito de la libertad reconocida al mismo por la ley. (155)

Sigue opinando Díaz de León, que otros puntos de vista como el de Zitelman, la carga no es más que una categoría de la elección, respecto de la cual no se sanciona pena o resarcimiento de daños, sino una mera decadencia. Esta teoría se funda sobre una valoración económica que equivale a la libertad reconocida del sujeto por la misma norma jurídica, sin embargo cuando el sujeto quiere conseguir aquél determinado efecto jurídico debe observar el comportamiento indicado en la norma, en éste caso se puede hablar de obligación.

En conclusión la teoría que adopta Marco Antonio Díaz de León es la sustentada por James Goldschmidt, en la cual la carga se traduce en un imperativo del propio interés. ( 156 )

**Instituto de Investigaciones Jurídicas.** Para ésta institución por carga procesal se entiende "la situación jurídica en que se colocan las partes, cuando por una disposición legal o una determinación judicial deben de realizar una determinada conducta procesal, cuya realización las ubica en una situación jurídica favorable, para sus intereses dentro del proceso (expectativa) y cuya omisión, por lo contrario las pone en una situación de desventaja. De manera más breve puede afirmarse que consisten, en un imperativo del propio interés, pues a diferencia de la obligación su cumplimiento produce ventajas a la parte interesada y su falta de realización si bien configura una situación jurídica desfavorable, no conduce a la imposición de una sanción o a

(155) Cfr. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 103.

(156) Ibídem. p.p. 102-107.

la exigencia coactiva de la conducta omitida". ( 157 )

2. INTERES JURIDICO DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL.

Para determinar cual es el interés jurídico con el cual participa el Ministerio Público en el proceso penal, es importante dilucidar sobre uno de los mayores problemas que han impedido que los tratadistas se pongan de acuerdo, en el sentido de que, si éste participa en el proceso con un interés o no y si participa como autoridad o como parte procesal.

Se ha discutido si el proceso penal es un verdadero proceso de partes, principalmente cuando se habla del Ministerio Público, toda vez que éste está tan interesado como el mismo tribunal en el esclarecimiento de la verdad, de donde se desprende que ha de abstenerse de actuar e incluso pedir la liberación del procesado, cuando en su concepto hay elementos fundados para ello.

Como quedó claramente explicado al tratar el tema relativo a las partes procesales, el Ministerio Público sí actúa como parte en el proceso penal, no obstante que algunos de sus actos le recuperen su carácter de autoridad.

En nuestro concepto, consideramos que es correcta la calificación de parte, que le otorgan al Ministerio Público algunos tratadistas como Guarneri, González Bustaman-

---

( 157 ) Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A.. 1987. México. U.N.A.M. pp. 417 y 418.

te, Julio Acero, Manuel Rivera Silva y especialmente el maestro Sergio García Ramírez.

Este último manifiesta que el Ministerio Público posee una excepcional situación de parte; pública, necesaria, forzosa, de buena fe o imparcial y privilegiada; situaciones éstas a que nos hemos referido al tratar el tema respectivo.

( 158 )

Julio Acero, considera que el Ministerio Público tiene un poliforme aspecto ( cabeza de la Policía Judicial, parte en el proceso penal y vigilante en el cumplimiento de lo fallado en la ejecución de sentencia).

Guillermo Colín Sánchez, considera que el Ministerio Público y el sujeto activo del delito tienen el carácter de parte, en tanto que el Ministerio Público y el defensor tienen obligaciones y derechos que deducir en orden a sus intereses que ellos mismos se han propuesto.

Por lo que respecta a la Jurisprudencia de la Suprema Corte, ésta ha establecido que el Ministerio Público es autoridad durante la Averiguación Previa y parte en el proceso desde que ejercita la acción penal. Otra Jurisprudencia ha establecido que en sus pedimentos procesales el Ministerio Público no es autoridad, sino que tiene el carácter de parte en el juicio y contra sus actos no puede hacerse valer el amparo, puesto que dichos actos no producen por sí mismos una situación de derecho porque no están investidos de imperio, si

( 158 ) Cfr. Op. cit. p.p. 267-269.

no que su eficacia jurídica dependerá de las resoluciones del tribunal, que lo mismo puede obsequiar que desechar su petición.

En el mismo sentido se inclina Eduardo Pallares al estimar que el Ministerio Público actúa con el carácter de autoridad durante la Averiguación Previa y con el carácter de parte en el proceso penal, denominándole como una institución anómala.  
( 159 )

Eugenio Florián, después de establecer que el Ministerio Público es uno de los sujetos principales del proceso, elabora la siguiente definición de lo que es "parte" en el derecho procesal penal; "es parte aquél que deduce en el proceso penal o contra quien es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto está investido de facultades necesarias para hacerla valer o respectivamente, para oponerse (contradecir)". (160 )

Posteriormente reconoce Florián que la calidad de parte no puede reconocérsele al Ministerio Público en todas sus actividades, ya que no está interesado personalmente en la suerte de sus pretensiones, sino que tan sólo es parte, cuando su actividad se dirija a llevar al proceso la relación que constituya su objeto fundamental y concluye diciendo "por tanto el Ministerio Público es parte en sentido especial y sui géneris, se puede decir parte pública". ( 161 )

Schmidt, sostiene que el Ministerio Público no es parte, porque no se haya en el mismo plano que el acusado en

( 159 ) Cfr. García Ramírez, Sergio. op. cit. p.p. 265-267.

( 160 ) Citado por V. Castro Juventino. Ministerio Público en México, el. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. 1990. México. p. 42.

( 161 ) Citado por V. Castro Juventino. op. cit. p. 43.

virtud de que sus intereses son incompatibles con los intereses procesales del segundo. ( 162 )

Manzini, sostiene que el Ministerio Público no tiene interés, que es desinteresado y manifiesta que "no es sino sujeto, pues su función es desinteresada, objetiva e informada, tan sólo en los principios de la verdad o de la justicia".  
( 163 )

En términos generales se han llegado a unificar los criterios en el sentido de que el concepto de parte es propio, del derecho procesal civil, ya que en él las partes defienden intereses de carácter privado y casi siempre son intereses antagónicos entre sí; mientras que en el proceso penal, los intereses son de carácter público y que las partes pueden o no estar en antagonismo.

Al respecto Eugenio Florián considera que el Ministerio Público, no actúa en el proceso con un interés particular, sino social obrando por deber. ( 164 )

Consideramos también acertada la tesis sustentada, por Massari en el sentido de que el Ministerio Público es "un importante sujeto procesal que no es parte en sentido "sustancial", ya que como hemos visto no defiende derechos propios, sino que es parte en sentido formal o funcional o sea, que ejercita un derecho ajeno; el derecho de castigar corresponde al Estado y en consecuencia no es dueño de la acción.

El Ministerio Público es una autoridad que va a un proceso no porque tenga un interés personal en él, sino

---

( 162 ) Cfr. García Ramírez, Sergio. op. cit. p. 265.  
( 163 ) Citado por V. Castro Juventino. op. cit. p. 43.  
( 164 ) Cfr. García Ramírez, Sergio. Ibídem. p. 267.

que la ley lo instituye, para ello con una especial función".

( 165 )

Gian Antonio Michelli, sostiene que el Ministerio Público acciona con base en un interés ajeno, no por una ventaja propia, lo cual perjudica su carácter de parte. ( 166 ) Al respecto Marco Antonio Díaz de León asegura que el representante legal sí observa un interés que le nace de su función y que lo ubica dentro del plano de una simple parte, con todas sus implicaciones que de ello se derive en el terreno procesal. Ahora bien, para el proceso penal, son irrelevantes los intereses particuloares o propios que pudieran tener las partes sobre la materia de derecho sustantivo penal que en el mismo se debata. La idea de proceso penal no se finca sobre los mencionados intereses de las partes, sino de resolver con justicia la cuestión de derecho criminal, más aún las mismas partes adquieren esa calidad y sus implicaciones en el proceso prescindiendo de tales intereses, pues se ven involucradas en una serie de situaciones, posibilidades y cargas procesales que tampoco tienen que ver con dichos intereses.

Como conclusión debemos entender que el Ministerio Público en el proceso, no actúa con un interés particular, pero sí con un interés social, emanado de la pretensión punitiva estatal, es decir del derecho que tiene el Estado para castigar al sujeto infractor de una norma penal y, el hecho de que no actúe con un interés propio, personalísimo, más bien ajeno, no es de considerarse que carece de "pretensión", toda vez que negar la existencia de la misma, sería como negar la existencia de la pretensión punitiva estatal y por tanto también sería como ne-

( 165 ) Cfr. V. Castro Juventino. Op. cit. p.p. 43 y 44.

( 166 ) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 111.

garle el derecho que tiene el Estado y la sociedad misma, para castigar al infractor de una norma penal.

### 3. ORGANOS DE PRUEBA.

Los órganos de prueba como dijimos anteriormente son aquéllas personas físicas que aportan la prueba al proceso, aquéllas que suministran el material probatorio sobre el cual tienen noticia o conocimiento. En esa medida el material probatorio suministrado proporciona el conocimiento de los hechos deseados.

La función que realiza el órgano de prueba es la de intermediario entre la prueba y el juez, por eso a éste último no se le puede considerar órgano de prueba.

El órgano de prueba apunta Manuel Rivera Silva "es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba". ( 167 )

En todos los sistemas procesales, la prueba va dirigida al Órgano Jurisdiccional, para proporcionar certeza en el conocimiento de los hechos materia del proceso y por tanto esté en aptitud de resolver la relación jurídica material de derecho penal, que se le ha planteado.

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez , órgano de prueba "es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible". ( 168 )

( 167 ) Op cit. p. 203.

( 168 ) Op cit. p. 308.

Para Juan José González Bustamante, órgano de prueba "es toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación". ( 169 )

En términos generales es órgano de prueba, cualquier persona física que pueda aportar algún elemento probatorio al proceso, para el conocimiento de los hechos materia del mismo, sea parte de la relación jurídico material o esté fuera del proceso, sin embargo no es así, no todos los sujetos que de alguna forma participan en la relación jurídica procesal son órganos de prueba, tal y como quedó aclarado al estudiar la naturaleza jurídica de cada uno de los medios de prueba consignados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el proceso civil a diferencia del proceso penal, son órganos de prueba principalmente, las partes contendientes (actor y demandado) ; pues siendo estos los que mejor conocen el asunto y los hechos material del proceso, es lógico, que sean éstas las que tengan que probar.

El Órgano Jurisdiccional no puede ser órgano de prueba, toda vez que el mismo es el destinatario de la prueba, a él va dirigida y no puede ser por tanto, receptor y emisor de prueba al mismo tiempo.

Las partes procesales, son los sujetos más interesados en el proceso en acreditar sus respectivas demandas y excepciones y en ese sentido tienen la carga de la prueba, para acreditar sus pretensiones. También existen órganos de prueba ajenos al proceso; por ejemplo los testigos.

( 169 ) Op cit. p. 336.

Los órganos de prueba en el derecho procesal penal esgrime el maestro Guillermo Colín Sánchez son "el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos. Este carácter no es posible atribuirlo a los Organos Jurisdiccionales, al Ministerio Público, los peritos; pues el juez conoce del hecho mediatamente y el órgano de prueba lo conoce inmediatamente (por supuesto del hecho del cual es órgano) en cuanto al juez, no es órgano y en cuanto al órgano no es juez. El Ministerio Público por su misma naturaleza y atribuciones, tampoco puede ejercer una doble función; por tanto nunca puede ser órgano de prueba.

"Por. último, los peritos debido a la naturaleza jurídica de la peritación, tampoco son órgano de prueba". (170)

José Cafferata Nores apunta que "organo de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso.

Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez, por eso, a éste último no se le considera órgano de prueba. El dato conviccional puede haberlo conocido accidentalmente, como ocurre con el testigo o por encargo judicial, como es el caso del perito". ( 171 )

La definición realizada por Manuel Rivera Silva, sobre órgano de prueba, explica claramente que es ésta figura y quiénes son en el proceso penal "órgano de prueba es la persona física que suministra al Órgano Jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba". ( 172 )

De las anteriores definiciones podemos afirmar

( 170 ) Op cit.p.p. 308-310.

( 171 ) Op cit.p. 20.

( 172 ) Op cit. p. 203.

que, el Órgano Jurisdiccional no puede ser órgano de prueba, toda vez que si el órgano de prueba suministra el material probatorio al Órgano Jurisdiccional, es imposible que el mismo juzgador sea órgano y receptor de la prueba al mismo tiempo. Además ésta situación pugna con el mandato constitucional contenido en el artículo 21, precepto que divide la función decisoria de la persecutoria determinando a su vez, que es facultad exclusiva de la autoridad judicial, la imposición de las penas.

Por lo que hace al Ministerio Público, éste no puede ser órgano de prueba en virtud de la naturaleza de su función. El ejercicio de la acción penal, es consecuencia del conocimiento de un hecho que sucedió y que es aportado por el órgano.

Manuel Rivera Silva distingue dos momentos en cuanto el órgano de prueba; a) el de percepción y ; b) el de aportación.

a) El momento de percepción se da en el instante en el que el órgano de prueba, toma el dato que a ser objeto de prueba.

b) El momento de la aportación del medio probatorio se da, en el momento en que el órgano de prueba, aporta al juez el medio probatorio.

Sin la existencia de los momentos a que nos hemos referido, no es posible concebir la existencia del órgano de prueba. ( 173 )

En virtud de lo anterior, consideramos que los únicos órgano de prueba en el proceso penal son: el probable autor del delito, el ofendido o su legítimo representante, el defensor y los testigos, no así el juez, el Ministerio Público y los peritos. Estos últimos sólo son sujetos auxiliares de los órganos de justicia, por lo menos en el proceso penal y probablemente sean órgano de prueba durante la Averiguación Previa, pues para la Ley Orgánica de las Procuradurías de Justicia, el médico legista es considerado como perito, para los efectos legales y su dictámen constituye una prueba; tal y como quedó explicado en forma nítida al tratar el estudio de la diligencia pericial.

### 3.1. PROBABLE AUTOR DEL DELITO.

Como quedó explicado en el tema anterior, órgano de prueba es todo sujeto que aporta el material probatorio al proceso, es el sujeto que transmite el conocimiento de los hechos materia del proceso, a través de cualquiera de los medios probatorios establecidos por la ley. El probable autor del delito, es indudablemente un órgano de prueba, toda vez que para obtener el resultado jurídico, deseado por el mismo en el proceso, tiene que aportar material probatorio a fin de acreditar el extremo de sus afirmaciones. Ahora bien, tomando en cuenta que éste individuo es uno de los sujetos que han estado más cerca de la relación jurídico material de derecho penal, es menester que conozca los hechos materia del proceso y por tanto, conozca también las pruebas y los datos relacionados con el mismo y, en ese sentido tienda a hacerlos allegar al Órgano Jurisdiccional, para provocar en el ánimo del juzgador convicción en el conocimiento de los mismos. En el proceso penal es uno de los sujetos que intervienen en la relación jurídico procesal tripartita y ante una presunción

legal tiene la carga de acreditar los extremos de su afirmación dentro del drama procesal y, para tal efecto tiene que aportar el material probatorio al proceso.

### 3.2. OFENDIDO.

La situación procesal que juega el ofendido en el proceso ha sido discutida, toda vez que algunos tratadistas no se han puesto de acuerdo en el sentido de que si éste, es parte o no en el proceso, si puede ofrecer pruebas o no y, si puede realizar dicha actividad, qué tipo de pruebas puede proponer. Al respecto el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que el ofendido no es parte en el proceso y que las únicas pruebas que puede ofrecer, son encaminadas únicamente a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio causado, actividad que sólo podrá realizar coadyuvando con el Ministerio Público. Disposición que contrapone lo prescrito por el artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece que la persona ofendida por delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño. En efecto, el ofendido por delito, no es parte en el proceso penal y a nuestro juicio las únicas pruebas que puede proponer son las encaminadas a obtener la reparación del daño causado por el delito, pruebas que puede promover a través del órgano encargado del ejercicio de la acción procesal penal o bien, por su propia iniciativa siempre y cuando, promueva el incidente de reparación de daño respectivo, situación ésta, por la cual el Maestro Colín Sánchez, considera que el ofendido se convierte en parte procesal, siempre y cuando se dé el citado supuesto. ( 174 )

A mayor abundamiento, nos remitimos al tema denominado "Situación del Ofendido" anteriormente desarrollado en el Capítulo Segundo de la presente tesis, al estudiar la ubicación procesal de los sujetos que intervienen en el proceso penal.

### 3.3. DEFENSA.

El órgano de la defensa es órgano de prueba, en el sentido de que actúa en el proceso en coordinación con el procesado, no sólo en la proposición de pruebas, sino en la proposición de recursos, para procurar que la defensa sea más eficaz; así lo ha determinado el artículo 10 de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal que en su fracción III dispone:

"Artículo 10 .-- Son obligaciones de los defensores.

"Fracción III. Promover las pruebas y demás diligencias necesarias, para que sea más eficaz la defensa".

Ahora bien, se puede considerar al órgano de la defensa como un sujeto más de la relación jurídico procesal tripartita, es decir que son integrantes de dicha relación el Órgano Jurisdiccional, el Ministerio Público y el procesado; en cierta medida puede ser considerado como sujeto integrante de dicha relación al órgano de la defensa, en el sentido de que no es posible seguir proceso alguno en su ausencia, toda vez que los actos que se realicen ante la misma, se verían afectados de ineficacia.

Por otra parte, durante la secuela procesal el órgano de la defensa goza de una serie de intervenciones que le permiten actuar aún en ausencia del propio procesado.

### 3.4. TESTIGOS.

Los testigos son órganos de prueba en el proceso penal, toda vez que son aquellos sujetos que adquirieron el conocimiento directo de los hechos materia del proceso y los transmiten al proceso a través de su comparecencia.

Es importante aclarar que la prueba llamada de testimonio se trata de una prueba directa en virtud de que los testigos adquirieron el conocimiento a través de lo que vieron y escucharon, pues de no cumplirse éste supuesto no serían propiamente testigos

Los sujetos que tienen conocimiento de la comisión de un delito, tienen el deber jurídico de aportar el referido conocimiento y si no cumplen se harán acreedores a las sanciones que para el delito de encubrimiento establece el Código Penal para el Distrito Federal y a que nos hemos referido al estudiar la prueba testimonial en particular; sin embargo la ley les da la posibilidad de abstenerse de comparecer cuando tengan algún lazo de parentesco con el inculcado por consanguinidad o afinidad o bien, un vínculo del orden sentimental; por ejemplo el tutor, curador, pupilo, cónyuge, sus parientes por consanguinidad, afinidad, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, también los que están ligados con dicho sujeto por amor respeto y gratitud; sólo en estos supuestos queda a la voluntad del testigo comparecer respecto de los hechos materia del proceso que se investiga, sin embargo si tuvieren voluntad de declarar se les recibirá su declaración y se hará constar ésta circunstancia y si fuere su voluntad no hacerlo también se hará constar la razón por la cual los mismos no declararán.

Si los testigos presenciales son parientes del ofendido, ésta situación no invalida sus declaraciones.

Indudablemente se trata de un órgano de prueba, toda vez que es la persona física que en forma directa, transmite el conocimiento y el material probatorio al Órgano Jurisdiccional, para lograr el esclarecimiento de los hechos. A mayor abundamiento, nos remitimos al análisis realizado en el tema denominado prueba testimonial.

#### 4. SITUACION DEL ORGANO JURISDICCIONAL, DEL MINISTERIO PUBLICO Y LOS PERITOS.

El Órgano Jurisdiccional, el Ministerio Público y los peritos, por la naturaleza misma de la función que realizan, consideramos que no pueden ser catalogados como órganos de prueba; por ejemplo en el caso del Órgano Jurisdiccional, éste es el sujeto procesal receptor de toda la prueba en el proceso, es el sujeto destinatario del material probatorio y sería contradictorio que el mismo, fuera al mismo tiempo órgano receptor de la prueba y emisor de la misma, lo cual no sólo resultaría ilógico, sino que contrapone el mandato constitucional consignado en el artículo 21 de la Constitución General de la República, el cual divide tajantemente a la función persecutoria y a la jurisdiccional, toda vez que el mismo dispone que corresponde en forma exclusiva a la autoridad judicial la impartición de justicia y si el mismo se sale de su esfera jurídica de autoridad mediadora e imparcial, para buscar por su propia iniciativa, material probatorio violaría flagrantemente la esfera jurídica de las partes, es decir no puede de ninguna forma buscar oficiosamente pruebas, que tiendan a lograr la comprobación de la existencia del delito y plena responsabilidad del inculcado o bien, a lograr la comprobación de la plena inocencia del mismo, porque de ser así invadi-

ría la esfera jurídica de las partes procesales, Ministerio Público y procesado, que son los únicos que tienen la carga de la prueba, para aportar el material probatorio y acreditar los extremos de sus manifestaciones.

Por otra parte consideramos que la facultad concedida al Organismo Jurisdiccional para realizar diligencias oficiosamente con el propósito de esclarecer la verdad, como explicaremos en forma nítida en temas posteriores, no se trata de una facultad inquisitiva, sino únicamente para realizar diligencias procedimentales, que sirven de complemento para lograr la valoración y perfeccionamiento de los verdaderamente llamados medios de prueba, situaciones a las que en forma particular nos referiremos más adelante.

Las diligencias que a nuestro juicio puede realizar oficiosamente el Organismo Jurisdiccional son las incorrectamente llamadas pruebas "accesorias" que no son otra cosa, sino diligencias procedimentales complementarias de las principales que permiten su valoración y perfeccionamiento; por ejemplo los caeos que sirven para despejar dudas, respecto de las declaraciones de los sujetos procesales, en las cuales se ha manifestado conocer a otros sujetos; la confrontación que sirve para definir contradicciones en las que han incurrido los sujetos procesales y la diligencia de confrontación sirve para valorar y perfeccionar las declaraciones mismas; la reconstrucción de la conducta o hechos con base en las declaraciones de los sujetos procesales y ésta sirve para valorar y perfeccionar otras pruebas como lo son el testimonio o la confesión. Situaciones éstas a las que en forma particular nos referimos al estudiar la naturaleza jurídica de las referidas diligencias.

Hacemos especial énfasis en la peritación y en la

inspección judicial, toda vez que por su misma naturaleza no consideramos que no reúnan la naturaleza de la prueba, pues como lo explicamos al estudiar las referidas figuras, son actos procedimentales de las verdaderas pruebas, por ejemplo ; la pericia que se realiza respecto de la autenticidad , firma y contenido de un documento en la cual la pericia sólo va a permitir la debida valoración y perfeccionamiento de la referida prueba documental o bien, la diligencia pericial que se realiza con base a las declaraciones de los sujetos procesales que va a permitir la valoración y perfeccionamiento de las referidas declaraciones. Por lo que respecta a la diligencia procedimental de inspección, ésta no constituye una prueba en sí, pues lo único que va a permitir es verificar y constatar, hechos, lugares o personas que han sido mencionadas en las declaraciones de los sujetos procesales. La razón es que el Organo Jurisdiccional, no prueba lo que ve y observa, sino lo único que hace es verificar y constatar hechos, lugares o personas a las que se han aludido en las declaraciones de los sujetos procesales. Situaciones a las que nos hemos referido al estudiar la naturaleza de las mencionadas diligencias.

El agente del Ministerio Público, por la especial naturaleza de su función, no podemos considerarlo como órgano de prueba, toda vez que lo único que realiza es representar a la sociedad en los procesos, haciendo posible la pretensión punitiva estatal y al mismo no le constan los hechos controvertidos y lo único que hace es reunir el material probatorio, para acreditar los extremos del ejercicio de la acción procesal penal. Así mismo el Ministerio Público está tan interesado como el Organo Jurisdiccional en la impartición de justicia que para el caso de tener conocimiento de alguna causa extintiva o excluyente de responsabilidad penal buscará las pruebas y las propondrá al juez, solicitando la absoluta libertad del procesado.

## 5. CARGA, OBLIGACION O DERECHO DE PROBAR.

Ha sido discutida la naturaleza jurídica de la carga de la prueba. Para algunos tratadistas se trata de una obligación (Zitelman, Brunetti, Simoncelli), para otros es un poder facultad (Carnelutti y Jaime Guasp), éste último le otorgó el carácter de un derecho "sub-especie", de un derecho subjetivo, para (Coviello) se trata de un deber y (Lesana), observa la carga como una necesidad; pero una de las teorías más acertadas es la sostenida por James Goldschmidt quien asegura que se trata de un "imperativo del propio interés". Doctrinas que han sido estudiadas en el tema denominado naturaleza jurídica de la carga de la prueba, sin embargo podemos precisar que no se trata de una obligación, pues la misma carece de sanción jurídica, tampoco se trata de un deber, porque no hay norma que constriña al sujeto de la carga para cumplirla, tampoco puede considerarse como un derecho, toda vez que le faltaría la correlativa obligación.

La carga de la prueba puede ser un poder, una facultad, una necesidad de realizar determinados actos que se traducen como asegura James Goldschmidt en un "imperativo del propio interés", es decir impera el interés propio y que consiste en la posibilidad de las partes de realizar ciertos actos procesales en el juicio, para obtener una ventaja y en consecuencia, una sentencia favorable (expectativa) o bien, en la necesidad de realizar ciertos actos procesales, para evitarse una desventaja o bien, una sentencia desfavorable (perspectiva). Lo que impera es el propio interés en la carga, pues si no la cumple no hay sanción y la única consecuencia si no se realizan dichos actos, es la no obtención de resultados favorables. En la carga lo único que compele al sujeto de la misma a realizar los referidos actos, únicamente es el interés que tiene en obtener un resultado favorable.

6. CARGA PROCESAL Y CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL.

La doctrina de la carga procesal ha sido creada en torno al derecho procesal civil, toda vez que gran parte de los juristas, aseguran que se trata de una figura propia de dicha materia, por los intereses privados que rigen en la misma.

Las partes en el proceso gozan de un poder que se traduce en la facultad que tienen éstas no sólo de iniciar el proceso, sino de llevarlo hasta su conclusión, por medio de una serie de actos procesales, establecidos por la ley. Este poder pertenece al particular, el cual no sólo puede disponer del objeto del proceso, sino del proceso mismo; las partes pueden desistirse en el momento en que deseen o bien, dejar de actuar, operando de ésta manera la caducidad. Este poder impide al juez instar de oficio, es decir opera el principio "nemo iudex sine actore", esto es, el proceso no puede iniciarse sin que la parte lo demande.

Ahora bien, las partes se desplazan en el proceso movidas por una serie de cargas, imperativos de sus propios intereses, éstas cargas son situaciones de necesidad de realizar determinados actos, para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal.

Goldschmidt, señala que las más importantes son ; la de comparecencia, la de afirmación, de declaración y contestación, especialmente la que pesa sobre el demandado de pronunciarse sobre los hechos alegados por el actor como fundamento de la demanda, la de probar, la de jurar, la de exhibir documentos, la de gestión de recursos y del proceso en general. Se establecen así una serie de cargas y entre ellas, probablen-

te la más importante es la carga de la prueba. ( 175 )

El Instituto de Investigaciones Jurídicas, señala que las cargas procesales más importantes son: a) la de presentación de la demanda; b) contestación de la demanda; c) impulso del procedimiento ; d) de la prueba; e) de los alegatos y f) de la impugnación.

a) La de presentación de la demanda. Esta se apoya en el principio "nemo iudex sine actore" de que el proceso sólo puede iniciarse a solicitud expresa del actor o del Ministerio Público, es decir a través de una demanda o de la consignación en su caso, ya que en el ordenamiento procesal mexicano son excepcionales los supuestos en los cuales el juez puede iniciar de oficio el procedimiento judicial; ejemplo, el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal, en el capítulo relativo a las controversias del orden familiar, preceptos que facultan al juzgador para iniciar de oficio el proceso.

b) La carga de la contestación de la demanda. Esta implica la necesidad del demandado de dar respuesta oportunamente a la demanda que se pretende en su contra y, de no hacerlo se produce la situación jurídica que se califica de rebeldía y que en la mayor parte de los ordenamiento procesales produce la consecuencia desfavorable de tener por ciertos los hechos señalados en la demanda, salvo prueba en contrario, con excepción del proceso penal y de los procedimientos relativos a la materia familiar, del estado civil y del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación.

En el proceso penal mexicano, existe ausencia de

---

( 175) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 108.

ésta carga y se deriva del principio "indubio pro reo", toda vez que de acuerdo a las ventajas procesales, el artículo 20 de la Constitución General de la República en su fracción II establece que " 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". Así como la fracción IX que lo faculta, para nombrar defensor desde el momento que es aprehendido y si se niega a designar a la persona que lo defienda, el juez debe designarle un defensor de oficio; razón por la cual la posible rebeldía del acusado no tiene consecuencias desfavorables en su contra, además de que tam poco puede ser juzgado en su ausencia.

c) Impulso del procedimiento. Esta carga procesal existe en los ordenamientos procesales mexicanos, especialmente en los relativos a la materia civil y mercantil y, la consecuencia del incumplimiento de la citada carga, determina la paralización del procedimiento y en ocasiones también la llamada caducidad de la instancia. En el proceso penal prácticamente no existe ésta carga, toda vez que en términos del artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los jueces y tribunales tienen facultades de ordenar trámites y providencias necesarias, para la pronta y eficaz administración de la justicia.

d) La carga de la prueba. Esta probablemente es la más importante de las cargas procesales, respecto a ésta, es donde existe mayor elaboración, tanto legislativa como jurisprudencial. Debe destacarse que en los ordenamientos procesales civiles y mercantiles, estos recogen dos reglas tradicionales, según las cuales, la carga se distribuye en ambas partes, el actor y el demandado tienen la carga y es calificada como "obligación" de probar los hechos en que funden sus pre -

tensiones o su excepción respectivamente y sólo los hechos firmados, no así los negados, estos últimos con algunas excepciones. La regla general es que las partes, tienen la carga de probar sus respectivas proposiciones de hecho y los hechos sobre los que el adversario tenga a su favor una presunción legal. Para el caso de duda sobre la atribución de la carga, los Códigos Adjetivos Civiles indican que, la prueba debe ser rendida por la parte que se encuentre en circunstancias de mayor facilidad de proporcionárlas y si esto no puede determinarse, corresponderá a quien sea favorable el efecto jurídico del hecho que debe probarse.

En el proceso laboral, la carga de la prueba tiene un especial tratamiento, el artículo 748 de la Ley Federal del Trabajo regula a la carga en favor de la parte trabajadora, toda vez que el citado precepto dispone, que la Junta de Conciliación y Arbitraje, debe eximir de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos y, para tal efecto requerirá al empresario, para que exhiba los documentos que de acuerdo con las leyes, tiene la obligación de conservar bajo el apercibimiento de que de no presentarlos se presumirán ciertos, los hechos alegados por el trabajador y por otra parte el mismo precepto enumera en forma precisa y detallada, algunos de los hechos que corresponden probar a la parte patronal.

En materia penal, ha sido discutida su vigencia en el proceso, toda vez que reina el principio de la verdad histórica, material y real o bien, porque aseguran que el Ministerio Público carece de interés particular o propio y, por tanto no es un proceso de partes, así como por la supuesta facultad inquisitiva del juez, para hacerse allegar por su propia iniciativa, de medios probatorios, lo

cual en nuestro concepto no es admisible, tal y como quedará explicado al tratar el tema relativo al análisis del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y, como precisaremos en forma nítida al tratar el tema denominado la carga de la prueba en el proceso penal.

e) La carga relativa a los alegatos. Esta carece de importancia en los ordenamientos civiles y mercantiles por el predominio del procedimiento escrito, de manera que los mismos se reducen a un resumen escrito de los argumentos contenidos en la demanda y contestación respectiva.

En el proceso penal, la formulación de conclusiones por el Ministerio Público, constituyen no sólo una carga, sino una verdadera obligación, toda vez que las mismas se concretan a realizar la acusación que formula el Estado, sin ellas el juzgador no puede emitir la sentencia definitiva a diferencia de las conclusiones de la defensa, toda vez que su omisión no impide al juzgador resolver y ante esa posibilidad se toman por formuladas las de inculpabilidad.

f) La carga de la impugnación. Esta es fundamental para las partes, pues su incumplimiento determina la firmeza de las resoluciones respectivas. ( 176 )

## 7. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

La carga de la prueba es una de las cargas que pertenecen al concepto general de carga procesal. Es probablemente la más importante de las cargas procesales y su vigencia en el proceso penal, ha sido discutida, toda vez que se afirma que la misma es propia del derecho procesal civil,

( 176 ) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z.  
p.p. 418 y 419.

por existir en el, verdaderos intereses entre las partes, recíprocas pretensiones y que en el proceso penal el Ministerio Público carece del interés particular interno, en antagonismo con el imputado y, además se cuestiona su carácter de parte en el proceso; también es cuestionada su vigencia en atención a la supuesta facultad inquisitiva de la cual según algunos autores goza el juzgador en el proceso penal.

Antes de dilucidar sobre la carga de la prueba, estableceremos algunas consideraciones sobre la misma.

#### CONCEPTO.

Marco Antonio Díaz de León, entiende a la carga de la prueba "como el gravamen que recae sobre las partes de aportar los medios probatorios al Organo Jurisdiccional, para buscar su persuasión sobre la verdad de los hechos manifestados por las mismas. Otra razón se deriva de que cada uno de los litigantes tiene un interés de vencer en el juicio, só lo que para triunfar en el juicio, antes que nada se tiene que demostrar lo que en el proceso se afirma". ( 177 )

La Enciclopedia Jurídica Omeba explica que la carga "es un riesgo o quebranto para la parte, derivada de la falta de prueba en el caso de iniciativa judicial, como ocurre en el proceso inquisitorio, no se concibe crear ese riesgo, ya que en definitiva, gravitaría sobre la justicia misma". ( 178 )

"La carga de la prueba,"onus probandi", es en

---

(177) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. 1986. México. p. 384.  
( 178 ) Op cit. p. 785.

síntesis el deber de demostrar toda afirmación hecha por una parte en juicio en pro de su pretensión". ( 179 )

Eugenio Florián. "Consiste en la obligación que se impone a un sujeto procesal de ofrecer pruebas de lo que afirma; y sin la cual la obligación queda privada de toda eficacia y valor jurídico de toda atendibilidad". ( 180 )

"En el proceso penal rige el principio llamado de la instrucción en virtud de la cual, el juez debe recoger oficialmente las pruebas relevantes, tanto de la inculpación como de desgravación o defensa. En lo penal la carga de la prueba desaparece, como institución procesal, en el instante en que el juez puede suplir con su iniciativa la inercia de las partes o salir al paso de la astucia de las mismas". ( 181 )

Para Florián la carga de la Prueba, se traduce en una obligación que recae sobre las partes, pero que la misma en el proceso penal desaparece en el instante en que el juez puede suplir con su propia iniciativa la inercia de las partes. (182)

Manzini, afirma que el Ministerio Público no tiene interés, que es desinteresado, por tal motivo no es parte. (183)

No compartimos la tesis anterior, toda vez que,

---

( 179 ) Op. cit. p. 785.

( 180 ) Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. p. 785.

( 181 ) Idem.

( 182 ) Cfr. Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. p. 786.

( 183 ) Cfr. V. Castro Juventino. Op. cit. p. 43.

como afirma Massari "el Ministerio Público importante sujeto procesal, no es parte en sentido sustancial, porque no defieh de derechos propios, personales; si es parte en sentido for - mal o funcional o sea, ejercitándo un derecho ajeno: el dere - cho de castigar que corresponde al Estado.

"El Ministerio Público es una autoridad que va al proceso no por que tenga un interes personal en él, sino que la ley le instituye para ello, con una especial función".(184)

Sigue afirmando Massari que el Ministerio Públi - co jamás deja de ser autoridad, toda vez que no puede pensar - se que en algun momento del proceso, abandone el interes so cial, para defender un interés particular, tal es el caso del juicio de amparo, la ley dice que es parte la autoridad res ponsable y no por ello, se puede concluir que la ley quiera que dicha autoridad responsable pierda su carácter de tal se convierta en un particular. En consecuencia el Ministerio Público en el proceso es una parte meramente formal o funcio - nal y su carácter de autoridad no le abandona jamás en ningún momento del proceso.

Compartimos la tesis anterior agregando que el Ministerio Público participa en el proceso si bien, no con un interés particular, si con interés social, el cual no le quita su carácter de parte; además reproducimos en el presente tema la tesis sustentada por el Maestro Sergio García Ramírez. En sentido de que el Ministerio Público tiene un excepcional ca - rácter de parte pública, necesaria, forzosa, de buena fé o im parcial y privilegiada; por las razones que han quedado clara - mente explicadas en tema denominado " las partes procesales ".  
( 185 )

---

( 184 ) Citado por V. Castro Juventino. Op. cit. p.p. 43 y 44.  
( 185 ) Cfr. Op. cit. p.p. 267-269.

Es inadmisibles negarle al Ministerio Público su carácter de parte en el proceso, cuando la propia Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la institución del Ministerio Público, tiene un doble carácter; es parte en el proceso y autoridad durante la Averiguación Previa.

Ahora bien, en el proceso penal existen posibilidades y cargas que ponen en movimiento al proceso mismo. El Ministerio Público y el inculcado actúan en el proceso penal movidos por sus respectivas funciones en torno a su interés procesal, obviamente a sabiendas de que si no lo hace les puede sobrevenir alguna situación procesal inconducta e inconveniente a la posición procesal que representan, que incluso les podría llevar un fallo contradictorio. Esta actividad procesal motivada por la función del Ministerio Público y el interés del procesado, encuentra su base en la posibilidad y en la carga. Entendiéndose por posibilidad, la oportunidad de obtener una ventaja procesal y por tanto una sentencia favorable, si se realizan determinados actos procedimentales y, por carga la necesidad de realizar un acto procesal con el fin de evitarse una desventaja procesal o bien, una sentencia desfavorable.

El interés que mueve al Ministerio Público en el proceso, es un interés social que es, el de hacer valer la pretensión punitiva estatal y el hecho de que participe con un interés social, no compromete su carácter de parte.

Por otra parte, la mayoría de los tratadistas consideran que en el proceso penal, no tiene vigencia la carga de la prueba, en virtud de que en el mismo prevalece el principio de la búsqueda de la verdad y dicho principio otorga al Órgano Jurisdiccional facultades inquisitivas, para buscar o-

ficiosamente elementos probatorios, para el esclarecimiento de la verdad.

Consideramos que no es admisible la tesis anterior, toda vez que como quedará explicado al tratar el tema relativo al análisis del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual se encuentra la facultad del Organismo Jurisdiccional para ordenar desahogo de pruebas y práctica de diligencias; dicha facultad es interpretada incorrectamente por algunos tratadistas, pues si bien es cierto que el citado precepto otorga al juez facultades, para practicar oficiosamente diligencias para el esclarecimiento de la verdad, también es cierto que no especifica que tipo de diligencias puede realizar y, como quedó explicado al tratar el estudio de la naturaleza jurídica de cada uno de los medios probatorios reconocidos por el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; no todos son propiamente medios probatorios y que algunos de ellos son sólo diligencias complementarias de estos mismos tendientes a permitir el perfeccionamiento y valoración de los verdaderos medios probatorios, ya bien sea para esclarecer o despejar dudas sobre declaraciones de los sujetos procesales (procesado, testigos, ofendido), como es el caso de la confrontación y el careo; ya para verificar o constatar objetos, lugares o personas, pero con base en las declaraciones de los sujetos procesales. En realidad la inspección judicial, sólo se trata de un acto procesal que permite, tomando como base las declaraciones, verificar o constatar, objetos, lugares o personas, permitiendo a su vez el perfeccionamiento y la valoración de verdaderos medios de prueba como lo son; testimonio, confesión, simple declaración del probable autor, declaración del ofendido. Otras diligencias complementarias que sirven para reproducir o reconstruir las conductas o hechos, pero también con base en las declaraciones de los sujetos procesales, como es el caso de la

reconstrucción de hechos. A ésta diligencia tampoco le reconocemos el carácter de medio de probatorio, porque sólo permite un complemento, para poder apreciar las declaraciones de los sujetos procesales. Por lo que respecta a la diligencia pericial o de peritación, no le atribuimos el carácter de medio probatorio, toda vez que el dictámen de los peritos, sólo permite valorar y perfeccionar otras pruebas, como los documentos, los testimonios, las declaraciones de los sujetos procesales y, el dictámen no constituye una prueba en sí, pues de serlo así el arbitrio judicial quedaría limitado al contenido del referido dictámen. Teóricamente el fin del mismo sólo es coadyuvar con el Organó Jurisdiccional en el conocimiento especializado sobre alguna ciencia, arte o profesión y, por tanto permitirle al mismo ampliar su criterio y valorar a los verdaderos medios probatorios. Consideramos que el dictámen pericial no es un medio de prueba en sí, por lo menos en el proceso, sin embargo a nivel de Averiguación Previa es considerado al servicio médico legista por las Procuradurías, como servicio pericial y por tanto, su dictámen para el Ministerio Público viene siendo un medio de prueba, no así en el proceso, que es considerado como quedó ya explicado al estudiar dicha diligencia como un auxiliar de los órganos de justicia.

Hacemos especial observación en las presunciones, éstas no obstante reconocidas como medio de prueba por nuestra ley adjetiva, consideramos que no revisten ésta naturaleza, toda vez que en términos generales, las presunciones se tratan de un conjunto de razonamientos o ingerencias lógicas realizadas por el juez y, afirmar que las presunciones constituyen un medio probatorio sería algo así como ofrecer como prueba, la prueba de inteligencia del juzgador.

Consideramos que la facultad concedida al Organó Jurisdiccional, para buscar oficiosamente elementos o datos que

le permitan el esclarecimiento de la verdad, de ninguna manera debe ser entendida como una facultad inquisitiva que permita al juzgador, practicar diligencias que tiendan a la comprobación del cuerpo del delito y la plena responsabilidad del inculpado o bien, a comprobar su plena inocencia o no participación en el hecho ilícito, toda vez que de ser así se saldría de su esfera jurídica de autoridad imparcial, para violar flagrantemente la esfera jurídica de las partes, ya sea del Ministerio Público o de la defensa según el caso; lo cual no es admisible, porque violaría por consecuencia el artículo 21 de la Constitución General de la República, que divide e independiza la función decisoria de la persecutoria.

Otro razonamiento es, que el Organismo Jurisdiccional, es el órgano receptor de la prueba, es el sujeto procesal a quien va dirigida la misma y sería inadmisibles y contradictorio a su función que él mismo, fuera órgano de prueba y receptor de la prueba al mismo tiempo.

En nuestro concepto consideramos, que las únicas diligencias que oficiosamente puede ordenar el Organismo Jurisdiccional son, las ya mencionadas, que por las razones vertidas anteriormente no les consideramos el carácter de medios probatorios, así como las encaminadas al conocimiento de la personalidad del procesado y su mundo circundante a que se refieren los artículos 146 del Código Federal de Procedimientos Penales y 296 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a efecto de resolver sobre la individualización de la pena y el quantum de punibilidad a que se refieren los artículos 51 y 52 del Código Penal.

Es importante aclarar que es indudable la facultad del Organismo Jurisdiccional, para dictar providencias y or-

denar los trámites necesarios, para lograr la pronta y eficaz administración de justicia, en los procesos sujetos a su jurisdicción. Situación que se encuentra ordenada en el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Esta facultad es otra de las facultades con que el Organismo Jurisdiccional goza en el proceso y que son propias de su función.

Respecto a la admisibilidad e inadmisibilidad de la carga de la prueba en el proceso penal; citamos a continuación algunas opiniones de diversos tratadistas.

Manuel Rivera Silva. La carga de la prueba no existe en materia procesal penal, porque nadie está obligado a aportar pruebas y todos están obligados a lograr el esclarecimiento de la verdad histórica. No es válido el principio de "quien afirma está obligado a probar", pues la búsqueda de la verdad en materia penal, es independientemente de que quien afirme pruebe o no su aseveración.

El artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que consagra el principio la libre iniciativa del juez en la búsqueda de la verdad; hace nugatorio el artículo 248 del mismo ordenamiento, toda vez que si el juez estuviera maniatado para hacerse de pruebas, tendría que conformarse no con la verdad histórica, sino con las afirmaciones demostradas por las partes.

Las pruebas deben ser ofrecidas por el Ministerio Público, por el defensor y por el inculcado, teniendo también el juez facultades, para decretar la práctica de diligencias que estimare necesarias, para el esclarecimiento de la verdad o la comprobación del cuerpo del delito (artículo 180

del Código Federal de Procedimientos Penales).

Guillermo Colín Sánchez. La carga de la prueba no opera en el procedimiento penal, éste es de interés público ante la inactividad del Ministerio Público y el proceso, puede tomar la iniciativa necesaria, para que se realicen los fines específicos del proceso.

El proceso penal es distinto del proceso civil, pues no son los mismos intereses en pugna. Este último no alcanza la trascendencia social que afronta el primero y en donde prevalece la verdad material, no únicamente las afirmaciones de las partes, como en materia civil. El artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, salva al principio de búsqueda de la verdad, cuando el juez instructor creyere indispensable recibir, pruebas distintas de las propuestas por las partes, para aclarar la oscuridad de las primeras o para comprobar algún punto que estime de importancia, acordará se practiquen las diligencias que consideren necesarias.

De lo anterior se desprende que lo importante es el conocimiento de la verdad material y no lo afirmado o negado por las partes, lo cual es independiente, toda vez que en éste caso absolviendo o condenando se impartiría justicia. Lo que importa es el principio de verdad material y si el juez atiende a lo alegado por las partes, resultaría quebrantado dicho principio, en consecuencia no podemos hablar de carga de la prueba en el procedimiento penal. ( 186 )

Sergio García Ramírez. En materia penal rige el principio de averiguación judicial, resultante de la bús -

queda de la verdad material, real o histórica, no sólo de la llamada verdad formal.

En éste sistema tienen sólo relativa aplicación y régimen, las cargas probatorias. Estas son propias del enjuiciamiento civil en el cual preponderan los intereses privados sobre los públicos y donde por tanto, no se observa una marcada atención social por descubrir la verdad.

No obstante lo anterior en el derecho penal existen disposiciones concretas sobre la carga probatoria, tal es el caso del artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dispone "el que afirma está obligado a probar, también lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o envuelve la afirmación expresa de un hecho", fórmula poco feliz toda vez que la negativa regularmente contiene no afirmaciones expresas, si no tácitas.

En el enjuiciamiento civil, éste, queda satisfecho con la verdad formal (artificial), mientras que en el proceso penal, la búsqueda de la verdad material, histórica o real, es propia del mismo ordenamiento.

En el proceso civil el juez carece de iniciativa de proponer pruebas (excepción hecha entre las llamadas pruebas para mejor proveer), mientras que en el proceso penal, son amplísimas las facultades que en éste orden tiene tanto el juez instructor como el juez de sentencia. No hay en lo penal verdadera carga de la prueba, porque el esclarecimiento de los hechos no se abandona en exclusiva a las partes, sino debe también provocarlo el juzgador.

Sea como fuere, en el enjuiciamiento penal se do-

ta al juez de muy amplia potestad, para investigar la realidad en torno a los hechos materia de la controversia, investiga -- ción que también atañe al Ministerio Público y esto por lo que toca a las pruebas que incriminan como lo que respecta a las que exculpan.

En el proceso penal hay normas sobre la carga de la prueba, también acerca de la investigación oficiosa, tan es así que los artículos 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, le otorgan al juez poderes, para comprobar el cuerpo del delito y éste último establece que también para comprobar la presunta responsabilidad del inculcado. ( 187 )

Marco Antonio Díaz de León. Opina que la oposición a considerar la vigencia de la carga de la prueba en el proceso penal, en sustancia se deriva de consideraciones que se hacen en torno a la carencia de interés propio del Ministerio Público, a la posición de éste como órgano administrativo del Estado o bien, a los poderes inquisitivos del juez, que pueden suplir la inactividad de las partes. El rechazo a es timar el principio de la carga de la prueba en el proceso penal, se basa según Michelli, en que el Ministerio Público car ce de una carga subjetiva, en cuanto acciona en un interés ajeno y no ya por una ventaja propia o bien, en todo caso se trataría de una carga objetiva de la prueba, puesto que acciona por un deber y consiguientemente en protección de un interés ajeno y no ya por una ventaja propia. ( 188 )

No es aceptable la tesis sustentada por Jean Antonio Michelli en el sentido de que no debe existir la carga

---

( 187 ) Cfr. Op. cit. p.p. 382-385.

( 188 ) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 109.

de la prueba en el proceso penal para el Ministerio Público, en cuanto éste acciona en un interés ajeno y no ya por una ventaja propia, toda vez que el representante social si observa un interés que le nace de su función estatal y que lo ubica en el plano de una simple parte, con todas las implicaciones que de ello se derivan en el terreno procesal, también hay que considerar que para el proceso penal, son irrelevantes los intereses particulares o propios que pudieran tener las partes sobre la materia del derecho sustantivo penal que en el mismo se debata. La idea del proceso penal no se finca sobre los mencionados intereses de las partes, sino en resolver con justicia la cuestión de derecho criminal. Más aún las mismas partes adquieren ésta calidad y sus implicaciones en el proceso prescindiendo de tales intereses, pues se ven involucrados en una serie de situaciones, posibilidades y cargas procesales que tampoco nada tienen que ver con dichos intereses.

Por lo que respecta a lo sostenido por Michelli, en el sentido de que no gravita la carga de la prueba sobre el Ministerio Público, en virtud de que es administrativamente un órgano del Estado y por tanto actúa por "deber". Esto es una equivocación porque dicho "deber administrativo" es para con el Estado, para actuar como parte en el proceso, pero ya en éste por motivo de su naturaleza instrumental, actúa simplemente como parte, con irrelevancia de su deber; su función procesal de parte le viene en cuanto a ser el sujeto activo de la relación procesal penal, investido de una serie de posibilidades y cargas ajenas a su deber, en el desarrollo y contenido formal de la instancia, pudiendo disponer y proponer según su legal arbitrio, de los medios y manera de probar autorizados, mediante actos propios de su voluntad y competencia determinados por la ley y, acordes con lo más adecuado y conveniente que resulte y estime, para el caso especial de que se trate.

Por lo que respecta a la tercera tesis, ésta se

encuentra sustentada por Eugenio Florian en el sentido de que el principio de la carga de la prueba, desaparece en el momento de que el juez puede suplir con su iniciativa, la inercia de las partes o salir al paso de la ausencia de las mismas. ( 189 ). Esta teoría es equivocada, porque confunde a la carga procesal con las reglas de conducta de actuar de las partes y con el poder inquisitivo otorgado al juez en materia penal, para desahogar diligencias de oficio.

Ante la inactividad de las partes de cumplir sus posibilidades y cargas durante el proceso, por ejemplo, el no ofrecer pruebas en los plazos establecidos o no interponer recursos en los términos de ley, se verían afectadas por sus propias cargas, es decir dicha inactividad lo único que les generaría, es la ventaja o pérdida de la ventaja que pudieron obtener con la realización de las mismas; el juez officiosamente puede decidir si realiza o no algunas diligencias, sin embargo ésta situación es ajena a la cuestión de las cargas mencionadas.

Cuando el Organismo Jurisdiccional se maneja officiosamente no lo hace como falsamente dice Florian, para suplir con su propia iniciativa la inercia de las partes, porque el juez es imparcial y no actúa en favor o en contra de las partes, para suplir sus deficiencias, sino que lo realiza en virtud que tiene de buscar la verdad real objeto del proceso, para fallar con justicia y, por lo tanto ésta función del juez no exime de las cargas procesales que tienen las partes, las que ordinariamente sufrirán las consecuencias de no evacuarlas con independencia del poder inquisitivo del juzgador.

Por último, concluye afirmando Díaz de León que

---

( 189 ) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 110.

"dichas cargas existen y existirán en el procedimiento criminal, porque ellas constituyen las reglas aseguradoras del devenir, para llevarlo hasta su conclusión, sancionando la morosidad o inactividad de las partes y aún las del tribunal, con la preclusión de los actos e inclusive con la caducidad de la instancia; además se justifican porque no es dable suponer en la positividad un proceso penal, sin ninguna disposición que impida su estancamiento y, en el que las partes puedan dejar de actuar sin ninguna consecuencia procesal que les perjudique sin importar que una de éstas partes se llame Ministerio Público". ( 190 )

En nuestro concepto reconocemos la facultad del juez para ordenar desahogo de pruebas y práctica de diligencias, pero como ha quedado explicado anteriormente, no como una facultad inquisitiva que vulnere a la carga de la prueba.

Compartimos el criterio que sostiene, que el Ministerio Público si bien no actúa en el proceso con un interés propio y si con un interés ajeno, éste último es un interés social que no le quita su carácter de parte y más aún dicho interés es irrelevante, para el objeto del proceso que es la búsqueda de la verdad.

La carga de la prueba, es pues una figura procesal que única y exclusivamente recae sobre las partes. Es la base de la consecución de un proceso de principio a fin y por ende no debe desaparecer del mismo.

#### 7.1. PRINCIPIOS RECTORES DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN NUESTRA LEGISLACION.

No obstante que en la doctrina procesal comunmen

te se niega la vigencia de la carga de la prueba en el proceso penal mexicano, ésta como quedó explicado en temas anteriores en nuestro sistema de enjuiciamiento que es de corte acusatorio, recae única y exclusivamente sobre las partes procesales, toda vez que son ellas a quiénes les interesa triunfar en la contienda, obteniendo una ventaja procesal y por ende una sentencia favorable.

No compartimos la teoría que excluye a la carga de la prueba en el derecho procesal, en virtud de que prevalece el principio de la búsqueda de la verdad real y por tanto el juzgador tiene facultades, para buscar ante la inercia de las partes por sí mismo el material probatorio. Así mismo, aseguran que el proceso penal, no es un proceso de partes en virtud de que el Ministerio Público no actúa con un interés propio en antagonismo con el propio procesado, que actúa con un interés ajeno que compromete su carácter de parte.

Las teorías anteriores a nuestro juicio, carecen de fundamento legal y doctrinario, pues a través de ellas se pretende privar al proceso penal de una de las figuras más importantes y trascendentales, no sólo en el proceso penal, sino en todos los procesos judiciales.

En principio de cuentas, existe una gran ignorancia sobre la naturaleza de la carga procesal, no se trata de una obligación, ni de un deber jurídico, sino de una verdadera carga, es decir como explica Goldschmidt, de un "imperativo del propio interés" en el cual las partes tienen la facultad de cumplir o no, es decir tienen la opción de realizar o no determinados actos procesales y de dicha realización o ejecución dependerán los resultados procesales perseguidos por los mismos, es decir la ventaja procesal y como consecuencia

una sentencia favorable o bien, si no los realiza o ejecuta, no hay sanción, porque no es deber ni obligación, la única consecuencia es una desventaja procesal y por ende una sentencia desfavorable.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 248, incorrectamente le denomina "obligación", cuando por la naturaleza jurídica de la misma figura, debería llamarle "carga de la prueba", que en obvio de repeticiones, no se trata de una obligación, ni de un deber jurídico, es en realidad una verdadera carga (imperativo del propio interés).

El hecho de que el Ministerio Público no actúa con un interés propio, sino ajeno, ello no perturba su calidad de parte con la que actúa, toda vez que es el propio Estado quien le ha encargado representarlo como tal en los procesos penales realizando todos los actos procesales necesarios, para lograr hacer valer la pretensión punitiva estatal, más aún los intereses de las partes procesales no tienen nada que ver con la carga procesal.

El principio de verdad histórica, material y real no concede al juzgador facultades inquisitivas, es decir no puede ni debe por mandato constitucional, violar la esfera jurídica de las partes, buscando material probatorio, para lograr ya la comprobación del cuerpo del delito y la plena responsabilidad del procesado, ya para comprobar la inocencia de éste último. Ahora bien, ésta facultad como quedará establecido al estudiar el tema relativo al análisis del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precepto que contiene la facultad del Organismo Jurisdiccional, para ordenar el desahogo de pruebas y práctica de diligencias, por su propia iniciativa, no debe ser entendida en el sentido de

comprobar los elementos anteriormente mencionados, sino más bien salvaguardando el principio de verdad que debe ir encaminado única y exclusivamente al esclarecimiento de la verdad, ordenando la práctica de diligencias complementarias que permitan la valoración y el perfeccionamiento de los verdaderos medios probatorios. Situación ésta última que será estudiada en forma precisa al tratar el tema relativo al análisis del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la facultad que el mismo contiene. El principio de búsqueda de la verdad, tampoco vulnera ni restringe a la carga de la prueba en el proceso penal.

La carga de la prueba, según nuestra legislación debe recaer sobre las partes procesales. El artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone:

"El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho".

En principio el sujeto que afirma está obligado a probar dicha afirmación. Sin embargo el Instituto de Investigaciones Jurídicas sostiene que a quien le incumbe la carga de la prueba, es al Ministerio Público, pues rige en favor del inculpado los principios de inocencia, en tanto no se le demuestre la culpabilidad y el indubio pro reo, en caso de duda debe absolverse al inculpado. ( 191 )

Indudablemente el Ministerio Público tiene la "carga" de probar los hechos materia del proceso, es decir el deli-

---

( 191 ) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z. p.p. 2634 y 2635.

to, el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del inculpado; así lo establecen por ejemplo los artículos 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 136 fracción IV y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 3o. inciso a) fracción III, inciso c) fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

"Artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

"Corresponde al Ministerio Público:

"Fracción II: Pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquéllas diligencias que, a su juicio, sean necesarias, para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

"Fracción V: Pedir al juez la práctica de diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado".

"Artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales:

"En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

"Fracción IV: Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados".

"Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales:

"El Ministerio Público con la intervención legal de sus auxiliares, la Policía Judicial y el tribunal, en su caso,

deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal".

"Artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

"En la persecución de los delitos del orden común al Ministerio Público le corresponde:

"A. En la Averiguación Previa:

"Fracción III. Practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad de quienes en ellos hubiésemos intervenido para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

"C. En relación a su intervención como parte en el proceso:

"Fracción III. Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos; a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de la reparación".

Por lo que respecta al órgano de la defensa, es aplicable lo dispuesto por el artículo 10 Fracción III de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal.

"Artículo 10. Son obligaciones de los defensores:

"Fracción III. Promover las pruebas y demás diligencias necesarias, para que sea más eficaz la defensa".

Independientemente de lo anterior, podemos afirmar que, quien tiene la carga de la prueba en el proceso, es en principio el Ministerio Público, toda vez que él es, quien afirma; sin embargo dicha carga se puede invertir al inculpado si éste niega, pero no por su simple negación, sino cuando ésta es contraria a una presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho.

Existe presunción legal, cuando el propio precepto legal así lo declara, es decir de donde se desprende la presunción es de la propia norma jurídica, de la propia ley, ejemplo; si la ley establece que se presumen hijos del matrimonio a los nacidos 180 días después de contraído, la madre al afirmar que sus hijos (nacidos bajo esa condición), son hijos del marido, no tiene la original carga de probar, pues la presunción en su favor la ha liberado o dispensado de ella, invirtiéndose al marido, para que éste demuestre en su caso que tales hijos no son de él.

La presunción legal contenida en el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es una presunción "iuris tantum", es decir que admite prueba en contrario, en éste caso la carga de la prueba también se "invierte" en contra del inculpado, ejemplo; admiten prueba en contrario, "las presunciones de premeditación" consignadas en el artículo 315 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece:

- " Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.

"Hay premeditación; siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el

delito que va a cometer.

"Se presumirá que existe premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nosiva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida, por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".

- Tratándose del abandono de hijos menores de edad o de esposa dedicada al cuidado del hogar, existe la presunsión de que estos carecen de medios económicos suficientes, para atender por sí mismos sus necesidades alimenticias. Esta presunsión se encuentra contenida en el artículo 339 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece :

"Artículo 339. Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presundirán éstas con premeditación", para los efectos de aplicar sanciones que ha estos delitos correspondan".

- Otro ejemplo es la presunción legal "iuris tantum" de legítima defensa, en favor del inculpado y que se invierte en contra del Ministerio Público, que se encuentra contenida en el artículo 15 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal.

"Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

"Fracción III. Repeler el acusado una agresión real actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente mediata, por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

"Se "presumirá" que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a alguien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin de recho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que tenga la misma obligación o bien; lo encuentre en algu no de aquellos lugares en circunstancias tales que rebele po sibilidad de alguna agresión.

"Igual presunción favorecerá al que causare cual - quier daño" a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que rebelen la posibilidad de una agresión".

- Por último tiene la carga de la prueba el que niega, cuando su negación envuelva la afirmación expresa de un hecho. Cabe mencionar que la negación no envuelve la afirmación expresa de un hecho, sino más bien una afirmación tácita, ejemplo; cuando el inculcado niega haber realizado la conducta que se le atribuye en virtud de que en el momento en que sucedieron los hechos se encontraba en un lugar distinto al de la comisión del delito. Situación ésta última que debe probar el inculcado, es decir tiene la carga de la prueba.

Sobre la carga de la prueba la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido algunas tesis Jurisprudencia les:

"Las pruebas existentes en el sumario deben ser

bastantes para destruir la presunción de intencionalidad que señala el Código Penal".

Informe 1980. Primera Sala. A.D. 6308/79.  
Felipe Torres Limón.

"Corresponde al acusado la carga de probar el carácter culposo de su conducta, contra la presunción de dolo que señala el artículo 9o. del Código Penal".

Informe 1980. Primera Sala. A.D. 986/79.  
Joaquín Cuesta Talavera. A.D. 626/80.

"El Ministerio Público debe demostrar que el activo actuó imprudencialmente".

83. Colegiado 12. Circuito A.D. 208/83.  
Ezequiel de la Paz Ante.

"Para desvirtuar el parte de accidente, el inculgado debe inconformarse en el proceso y ofrecer pruebas como la reconstrucción de hechos, la pericial o la inspección ocular".

85. Colegiado 11. Circuito. A.D. 844/84.  
Raúl Rebollar Reyes.

#### 7.1.1. EFECTOS QUE PRODUCE SOBRE LAS PARTES PROCESALES.

La carga de la prueba recae única y exclusivamente sobre las partes procesales, sin embargo como su vigencia en el proceso penal mexicano ha sido discutida, algunos tratadistas no reconocen sus efectos en las partes procesales (Ministerio Público, procesado y su defensor) y no obstante sin

conceder su vigencia en el proceso penal, tratan de explicar a cargo de quien se encuentra la misma.

**Manuel Rivera Silva.** Sin aceptar la vigencia de dicha figura establece que para determinar a quien corresponde la carga en el proceso penal (Ministerio Público o procesado o su defensor) establece dos reglas:

1. Si por principio general toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, inculpabilidad y demás circunstancias, así como el daño causado, descansan sobre el Ministerio Público.

2. Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculpado, para los efectos de destruir la presunción. ( 192 )

**Fernando Arilla Bas.** La carga de la prueba "onus probandi", recae sobre la parte que afirma (artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Más como las únicas partes del proceso penal son el Ministerio Público y el procesado, obtendremos que únicamente sobre ellos recae esa carga. Los hechos afirmados por el ofendido por delito no deben ser probados por éste, sino por el Ministerio Público.

**Jorge Alberto Silva Silva.** En el proceso penal mexicano le corresponde la carga de la prueba a las par-

tes, pues a ellas les corresponde probar sus respectivas aseveraciones, sin embargo no es de forma exclusiva, pues también el tribunal interviene en algunas ocasiones de manera oficiosa.

Siguiendo el principio contenido en el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que expresa: "el que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho".

De ésta manera corresponde al Ministerio Público probar la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado ( artículos 136 fracción IV y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales así como el artículo 3o. fracción II y V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito, también el artículo 3o. inciso A. fracción III, e inciso C., fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y por lo que hace al defensor le es aplicable el artículo 10 fracción III de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal.

Hay casos en que la carga de la prueba se invierte, esto es que si originalmente la carga recaía en una parte, por disposición de la ley ésta se dispensa invirtiéndose a la otra parte, tal es el caso de las presunciones legales iuris tantum, por ejemplo; si la ley establece que se presumen hijos del matrimonio a los nacidos 180 días después de contraído, la madre al afirmar que sus hijos nacidos bajo ésta condición son hijos del marido, no tienen la original carga de probar, pues la presunción en su favor la ha liberado o dispensado, invirtiéndose al marido, para que éste demuestre en su caso, que tales hijos no son de él.

En principio la carga le corresponde a las partes, sin embargo por el principio de la verdad histórica y en beneficio de la justicia, el tribunal tiene la posibilidad de incorporar material probatorio, incorporándose de esa forma al proceso.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Esta institución parte del principio "indubio pro reo", para considerar que a quien incumbe la carga de la prueba es al Ministerio Público y exponer; que la Constitución de 1917 a pesar de que trató de reconocer de manera más completa los derechos fundamentales del inculcado, no recogió expresamente "el principio fundamental del indubio pro reo", si bien una interpretación amplia del artículo 14 Constitucional podía conducirnos a la conclusión de que "una de las formalidades esenciales del procedimiento" exigidas por tal precepto consiste precisamente en el respeto del principio de que en caso de duda debe absolverse al inculcado. Este principio impone la carga de la prueba de los hechos delictuosos, de la capacidad, participación y responsabilidad del inculcado, al Ministerio Público. (193)

Por otro lado éste principio no ha sido desarrollado en forma enteramente clara y coherente por la legislación ordinaria ni por la Jurisprudencia.

El artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "En caso de duda debe absolverse al inculcado"; no podrá condenarse a un procesado, sino cuanto se pruebe que cometió el delito que se le imputa, sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha limitado el alcance del citado precepto, pues ha sostenido por un lado que el estado de duda, implica la obligación legal de absolver al acusado y esto sólo produce efectos cuando la hesitación racionalmente fundada recae respecto a, si el acusado come

tió o no el delito que se le imputa. Pero si se refiere a la existencia de circunstancias eximentes de responsabilidad, la duda no debe producir la absolución, sino la condena. Por otro lado la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha negado a revisar la aplicación del "principio indubio pro reo", con el argumento de que el problema de la duda sobre si el acusado cometió o no el delito que se le imputa, es de la competencia de los tribunales de instancia y no de los de amparo, que sólo califican la constitucionalidad de los actos reclamados.

Por reformas de 1983 al artículo 9o. del Código Penal del Distrito Federal, se suprime la presunción de dolo y que tanto el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos firmados y ratificados por México, establecen el principio de la presunción de inocencia.

El artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal atribuye la carga de la prueba a la parte que afirma y no a la que niega, salvo que su negación sea contraria a una presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho. Lo cual significa que a través de las presunciones legales se puede invertir la carga de la prueba, en contra del inculpado, cuando niega algún hecho que la ley presume.

Sobre carga de la prueba el Código Federal de Procedimientos Penales no contiene disposición alguna al respecto.

## 7.2. SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO.

Los sistemas de enjuiciamiento penal, son aquellos procedimientos adoptados por las legislaciones como medios procesales, para lograr la impartición de justicia.

En la historia han existido fundamentalmente tres tipos de sistemas de enjuiciamiento (inquisitivo, acusatorio y mixto), éste último combina a los dos anteriores.

En la doctrina procesal ha sido discutido el sistema de enjuiciamiento que adopta nuestro derecho procesal penal, algunos tratadistas como Carlos Franco Sodi y Juan José González Bustamante, afirman que es de corte acusatorio, toda vez que las funciones de acusación, defensa y decisión, se encuentran encomendadas a distintos sujetos; además de que entre ellas existe una absoluta independencia ordenada por mandato constitucional, contenida en el artículo 21 de la Constitución General de la República; que establece la independencia de la función decisoria y la persecutoria. ( 194 )

Otros autores como Manuel Rivera Silva, aseguran que el enjuiciamiento penal mexicano es de tipo mixto; en virtud de que no obstante la función exclusiva del Organismo Jurisdiccional que es la de decidir, nuestra ley procesal permite al juzgador cierta inquisición en el proceso y que ésta se desprende de los artículos 314 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que los citados preceptos legales facultan al juzgador, para ordenar de oficio el desahogo de pruebas y práctica de diligencias que considere

---

( 194 ) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 66.

necesarias, para el esclarecimiento de la verdad. ( 195 )

Fernando Arilla Bas, considera que la iniciativa probatoria del juez en éste caso viene a sustituir a la parte por el órgano y que las únicas pruebas y datos que puede buscar y ordenar el juez de oficio son, las necesarias para conocer la personalidad del acusado y su mundo circundante conforme a lo dispuesto por los artículos 296 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 146 del Código Federal de Procedimientos Penales a fin de acreditar los extremos que para la individualización de la pena enuncian los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal. ( 196 )

Zaffaroni y Julio Acero consideran que los regímenes inquisitivo y acusatorio no existen en la realidad, aún históricamente es improbable su existencia; han sido mixtos y no únicamente formas puras todos los sistemas que han existido. ( 197 )

#### CONCEPTO.

El maestro Sergio García Ramírez explica a los sistemas de enjuiciamiento penal "como modelos posibles para cualquier régimen de procedimiento penal, dotados de ciertas notas específicas, erigidos en esquemas para la inserción de los regímenes concretos e históricamente, en consideración dinámica, según su sucesiva y en ocasiones simultánea aparición en el tiempo. ( 198 )

- 
- ( 195 ) Idem.  
 ( 196 ) Ibídem. p. 93.  
 ( 197 ) Ibídem p.p. 95 y 96.  
 ( 198 ) Op. cit. p. 98.

#### ANTECEDENTES DE LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO.

En la historia han existido tres tipos de enjuiciamiento acusatorio, inquisitivo y mixto.

El proceso penal ha pasado por tres períodos: el proceso penal de la antigüedad encuentra sus orígenes en las instituciones griegas y romanas; el proceso penal canónico creación de la iglesia, conserva las peculiaridades del proceso penal antiguo con sustanciales modificaciones; el proceso penal común o proceso mixto, así llamado por estar constituido por elementos del proceso penal romano y del canónico.

El proceso penal de la antigüedad encuentra su origen en la antigua grecia, ñen donde los negocios judiciales se ventilaban en público y ante los ojos del pueblo. En estos procesos no se permitía la intervención de terceros. El acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos, alegando de viva voz en tanto que el acusado tenía que defenderse por sí mismo; se permitía que los terceros auxiliásen en la redacción de las defensas usando de instrumentos que preparaban llamados logografos. La función de declarar el derecho se encontraba encomendada al "arcontado" y el "tribunal de los heliastas", que tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que estas ofrecían, decretándose la condenación por medio de los "bolos negros" y la absolución por el empleo de "bolos blancos".

Posteriormente Roma al conquistar a Grecia absorbe la influencia de sus instituciones jurídicas y el foro romano adquiere tal brillantez que el proceso romano supera al griego.

El proceso penal antiguo se estructura en el sis-

tema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el reconocimiento de los principios de oralidad y publicidad; los actos procesales se desarrollan públicamente en la plaza del Agora o en el foro romano, ante las miradas y los oídos del pueblo, las alegaciones se hacían como en Grecia de manera oral por la vinculación del tribunal con el órgano productor de la prueba; existía una absoluta independencia entre las funciones del acusador que era el ofendido, la del acusado y el juez. Cada una de las funciones de acusar, defender y decidir, se encomendaba a personas distintas e independientes entre sí, no podían reunirse dichas funciones en una sola persona, existía una completa separación y no era posible que hubiérase proceso sin la concurrencia de las tres funciones.

Posteriormente aparece el proceso penal canónico que sustituye al proceso penal antiguo y se distinguen en éste dos tipos de proceso; el empleado por el Tribunal del Santo Oficio y el que propiamente constituye el "Sistema Laico de Enjuiciamiento Inquisitivo".

El papa Lucio III en el año 1184 emitió un decreto, que llevó al Concilio de Verona en el cual facultaba a los "Obispos", para que enviaran comisarios a que hiciésemos pesquisar y entregasen a los herejes, para que éstos fuesen castigados, cuando atentaban contra la religión o no la acataban. Dicho comisarios fueron los primeros comisarios episcopales. Más tarde en el Concilio de Tolosa el papa Inocencio II reglamentó el funcionamiento de la Inquisición Episcopal compuesto por un eclesiástico designado por los obispos y dos personas laicas que se encargaban de buscar y denunciar a los herejes. La función de los inquisidores, consistía en interrogar a los acusados, en oír las declaraciones

de los testigos y en inquirir por cuantos medios tuvieran a su alcance sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía; se admitían testigos que podían ser tachados conforme a las reglas del derecho común, se permitía la asistencia de abogados defensores y se empleaba el tormento, para arrancar las confesiones. Inocencio IV recomendó a los inquisidores que en la aplicación del tormento fuéser clementes con aquellos que demostrasen su arrepentimiento.

A los clérigos herejes, se les imponía el suplicio del fuego y se les confiscaban sus bienes.

España también asumió la Institución de la Inquisición en el siglo XV, ésta fue de carácter real, permanente y con la finalidad de hacer reinar el dominio de la fe en las sesiones de los reyes católicos.

En España el proceso penal católico de tipo inquisitorio se distingue por el empleo del secreto, la escritura y la adopción del sistema de pruebas tasadas.

Existía un Tribunal de la Inquisición, denominado Tribunal del Santo Oficio; en él existía el promotor fiscal; considerado como el antecedente del Ministerio Público; en el mismo proceso el Tribunal desempeñaba las tres funciones, que en el proceso antiguo se encontraban diferenciadas, es decir las funciones de acusación, defensa y decisión se encontraban encomendadas a sujetos distintos, sin embargo en el proceso penal canónico existía el antecedente del Ministerio Público, que era el promotor fiscal, pero tanto éste como el propio defensor formaban parte del mismo tribunal y no eran independientes. En el proceso penal canónico el juez disfrutaba de amplios poderes para buscar por sí mismo los elementos de convicción y está facultado, para hacer uso de los procedimientos que más le parezcan e in -

clusive el tormento, los azotes y las marcas. El juzgador se encontraba investido de un poder discrecional, absoluto e ilimitado, para poder formar su convicción y era la confesión la prueba por excelencia.

En el Concilio de Verona el papa Lucio III dispuso que todo obispo hiciése visitas por los menos una vez al año en las comarcas en que se presumiera pudiéase haber herejes y obligar a dos o tres hombres honestos a dar los nombres de los diversos herejes y de todos los que tuviésen reuniones ocultas con el fin de examinarlos y someterlos al examen del Tribunal de la Inquisición.

Los Tribunales de la Inquisición estaban formados por el inquisidor general que descansaba en los dignatarios eclesiásticos más distinguidos, el inquisidor general era a su vez el presidente del Consejo de la Santa Inquisición.

En las provincias de España existían los inquisidores provinciales, había un tribunal provincial en cada una de las provincias de España, compuestos de jueces apostólicos que debían ser expertos en Derecho, con digna conducta y probidad. En México y en Perú existían al lado de los tribunales provinciales dos oidores y , además los miembros del Tribunal del Santo Oficio, eran asistidos por calificados res teólogos en virtud y letras.

Los medios empleados para la iniciación del procedimiento, consistían en acusación, delación y pesquisa; en la acusación se obligaba al delator a probar lo que afirmaba, quedando sujeto a la pena del Talión en caso de no aportar pruebas y era el Procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal a quien correspondía formular la acusación, a diferencia del proceso penal antiguo en el cual el acusador era el mismo

ofendido.

La pesquisa fue el medio más frecuente empleado por el Consejo de la Suprema Inquisición y por los inquisidores, para buscar a los herejes. La pesquisa se clasificaba en pesquisa general y pesquisa especial. La primera se empleaba para el descubrimiento de herejes y se mandaba a hacer por inquisidores en un obispado o en una provincia en acatamiento a los consejos tomados en los Concilios de Tolosa. En todas las parroquias se nombraban dos sacerdotes con dos o tres laicos, es decir que no pertenecen a la iglesia o al clero, que después de juramen--tarse hacían continuas y rigurosas pesquisas en todas las casas, aposentos y sótanos, para cerciorarse de que no hay en esos lugares herejes escondidos. La pesquisa especial se hacía por fama pública, llegaba al conocimiento del inquisidor, determinada persona ejecutaba actos o tenía expresiones contrarias a la fe, acreditada la mala fama del acusado por medio de declaración de testigos, se procedía en su contra. Al acusado se le recibían sucesivamente tres declaraciones ordinarias, desde su ingreso a la prisión y en todas ellas se le exhortaba a que dijera la verdad y se le apercibía advirtiéndole que si no la hacía el Promotor Fiscal formularía acusación en su contra. La acusación la presentaba el Promotor Fiscal a través de un pliego acusatorio y en términos concretos el acusado debía responder verbalmente, cada uno de los capítulos acusatorios, después de haberse entorado de los cargos existentes. El Promotor Fiscal podía formular nuevas preguntas, para que las contestara el acusado; se recibían las pruebas sin que el inculcado supiese los nombres de las personas que habían declarado en su contra, pues sólo se le permitía el conocimiento de los daños y se le privaba del conocimiento de su procedencia, sólo se le autorizaba a carearse con los testigos, siempre y cuando estuvieran tras una ventana cerrada y antes del pronunciamiento de la sentencia; el tribunal podía emplear el tormento; dictando el fallo se enviaba

al Consejo Supremo de la Inquisición para que lo confirmara o modificara.

Por lo que respecta al enjuiciamiento penal de tipo mixto, éste fue una combinación de ambos sistemas de enjuiciamiento; conservó para el sumario los elementos que caracterizan al sistema inquisitivo en cuanto a la escritura y el secreto y para el plenario la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio aunque prevaleciendo el inquisitivo, por lo que respecta al régimen de pruebas adoptadas.

#### 7.2.1. SISTEMA INQUISITIVO.

El antecedente histórico del establecimiento de la inquisición en México, se encuentra en la época de la Colonia fue una herencia que le legó la Conquista Española. Su origen se encuentra en España con el Tribunal de la Inquisición que estaba formado por el inquisidor general y éste a su vez era el Presidente de la Suprema Inquisición. En años posteriores a la Conquista se estableció en la Nueva España un Tribunal Provincial de la Inquisición el cual dijimos en el tema anterior, su origen es de carácter religioso y eclesiástico.

En México, estuvo vigente el sistema de enjuiciamiento inquisitivo a partir del año de 1571, por orden de Don Diego de Espinosa, presidente del Consejo de su Majestad e Inquisidor apostólico general. De acuerdo con esa instrucción fue establecido en México el sistema inquisitivo el 4 de Noviembre de 1571 día en que fue jurado y recibido el Santo Oficio en la Nueva España, siendo inquisidor apostólico de todos los reinos de la Nueva España Don Pedro Moya de Contreras. Antes de que fuera constituida en México la inquisición, los obispos tenían facultades de acuerdo con los orígenes de la inquisición.

sición y la legislación civil, para instruir procesos en contra de aquellos individuos que hubieran cometido algún delito contra la fe.

Los reyes dictaron diversas leyes que excluían de la inquisición a los indígenas de la Nueva España. Conocía la inquisición de todos aquellos casos de delitos contra la fe y las buenas costumbres, siempre y cuando los agentes del delito no hubiesen sido indígenas.

En cuanto al procedimiento empleado en la inquisición tanto en España como en México, no existía notoria diferencia entre una y otra.

El proceso seguido por el Tribunal de la Inquisición o Tribunal de la Fe, establecido en México a fines del siglo XVIII y principios del XIX es el siguiente: el proceso principiaba por el pedimento del Promotor Fiscal, éste es el antecedente directo del Ministerio Público y es influencia del derecho español, el Promotor Fiscal era un sujeto que pertenecía al Tribunal de la Inquisición, éste solicitaba del Santo Oficio se formara la causa; al pedimento del fiscal el inquisidor tenía que citar a consulta al ordinario de Valladolid, consultores togados y eclesiásticos, calificadores del promotor fiscal, fijando día y hora para el efecto.

De esa diligencia se levantaba un acta en la que se hacía constar la audiencia del inquisidor ordinario, consultores, togados, extraordinarios y la resolución del tribunal de acuerdo con lo pedido con el Promotor Fiscal.

A continuación volvía a formular pedimento el Promotor Fiscal solicitando de acuerdo con los datos que hubiesen en contra del acusado, se le forme la causa y se le siga hasta

sentencia definitiva. De acuerdo con el pedimento el inquisidor dictaba un auto procediéndose a efectuar una diligencia, que realizaban el secretario y dos alcaides, la diligencia consistía en hacer comparecer ante ellos, interrogandole sobre sus generales y en un acta se asentaba su media filiación y descripción del vestido que usaba. El alcaide hacía constar el lugar de la cárcel en el que depositaría al individuo previniendo le se conduzca bien en la prisión.

Las anteriores diligencias puede decirse, que son preliminares, las posteriores ya no son delegadas al secretario, sino que las practica principalmente el inquisidor, en ellas se interrogaba al acusado y bajo juramento de decir verdad, decía sus generales, nombre de sus familiares, ocupación, sobre su religión y la practica de ella, su conocimiento sobre la doctrina cristiana, su instrucción, vida anterior del procesado y finalmente la causa de su prisión.

Determinados los anteriores elementos se le hacía al acusado una amonestación advirtiéndole que el Santo Oficio procede sin fundamento y que para proceder necesista tener por probado todo lo que haya hecho, haya cometido, haya visto hacer, oído decir o visto cometer, estando obligado a proporcionar todos los datos al respecto.

El interrogatorio que se le hacía al acusado, iba encaminado a la investigación del delito, cualquiera que éste sea o parezca ser, contra la ley católica, contra la ley evangélica, contra el proceder del Santo Oficio y el libre ejercicio de éste. Nuevamente se le amonestaba, para que se condujera con verdad de aquello que se siente culpable, de lo que sabe de otras personas y que si no proporcionaba los datos se le haría justicia.

Hasta el momento, éstas diligencias se asemejan a la declaración preparatoria.

Cada una de las preguntas que se habían mencionado, debían ser contestadas por el acusado, asentando las contestaciones que hubiere dado, firmando en unión del secretario.

Posteriormente había una segunda audiencia, en la cual se repiten los mismos actos de la primera y bajo nuevo juramento se le interrogaba nuevamente, su objeto era aclarar dudas que hubieren quedado anteriormente y , si el resultado no se obtenía, se podían realizar tres o más audiencias.

Aclarados los hechos y fijado el delito, el inquisidor pronunciaba auto ordenando pasar la causa al Promotor Fiscal y antes de ser entregada se practicaba una diligencia especial en una nueva audiencia, en la cual se hacía comparecer al acusado ante el inquisidor, previa exhortación y advertencia de que se conduzca con verdad se amonestaba al acusado diciéndole que si no la decía el Promotor Fiscal, tendría que formular acusación y por tanto se haría justicia. Si el acusado manifestaba que no sabía más o aún cuando lo supiera el Promotor formulaba su acusación.

El Promotor Fiscal presentaba ante el tribunal su pliego de acusación y bajo juramento expresaba no haber procedido con malicia.

La resolución por la que el inquisidor ordenaba pasar la causa al Promotor Fiscal, tiene también semejanza con el auto por el cual se declara cerrada la instrucción y se da vista al Ministerio Público para que formule conclusiones.

El pliego de acusación en el procedimiento inquisi-

sitivo que formulaba el promotor fiscal, tiene semejanza con el pliego de conclusiones que formula el Ministerio Público en nuestro derecho procesal.

A groso modo el pliego de acusación contenía el nombre del Promotor Fiscal, expresaba que formulaba la acusación con las palabras "que se querella y acusa grave y criminalmente al acusado". Asentaba el nombre del sujeto a quien acusa, especificando sus generales y cargos o delitos por los cuales acusa, fijaba los fundamentos de acusación denominados "capítulos de acusación" y siendo tantos capítulos como hechos que se imputan al acusado, precisaba los puntos petitorios, acusación general sobre cargos formulados, acusación en particular comprendían todos y cada uno de los hechos y cada uno de los capítulos de acusación.

Se le daba copia al acusado de ese pliego, para que alegara los cargos que se le formulaban en la acusación misma y se le hacía saber que había letrados que le podían auxiliar a quien había sido acusado en la inquisición. Para ello se le daban a conocer los nombres de los letrados que existían en la inquisición haciéndole que en su oportunidad sería llamado.

A la diligencia a la cual se presentaba el pliego de acusación se podía dar el nombre de audiencia de acusación, la que concluye con una nueva amonestación para que diga la verdad.

En la audiencia mencionada se escuchaban las manifestaciones, tanto del Promotor Fiscal como del acusado, como en éste acto le hacían entrega de la copia del pliego de acusación, lógico sería que fuera escuchado tanto él como su defensor, para lo cual tenían lugar una nueva audiencia ante el in-

quisidor y en ella se le hacía saber que podía comunicarse con el letrado, para que alegue y, la misma juraba defender bien y fielmente al acusado.

El defensor jura defender al acusado, siempre y cuando hubiere lugar en derecho, pero en el caso de que éste último no tuviere la razón, lo hacía saber al tribunal.

En la acusación de nueva cuenta se le tomaban sus generales, se le advertía, para que dijera la verdad y la defensa recibía la causa, para contestar la acusación, el término para hacerlo era de algunas horas y tenía que hacerlo a través de la formulación de un pliego de defensa.

En una nueva audiencia se presentaba el acusado ante el inquisidor, para que el primero sea nuevamente interrogado, para que diga la verdad, asentándose la contestación, así mismo el defensor leía el pliego y el acusado tomándole su parecer al defensor, expresaba lo que le convenía.

La audiencia terminaba con la resolución del inquisidor ordenando agregar el pliego de defensa y que se notifique al Promotor Fiscal el estado de los autos, con la advertencia de que en la próxima audiencia debería concluir el proceso.

El pliego de defensa en términos generales, contenía; los cargos que se habían formulado al acusado, las razones por las cuales no podía haber nada en contra de la fe y los puntos petitorios que se reducen a pedir la absolución del acusado.

Al conjunto de diligencias practicadas hasta ese momento se le daba el nombre de sumario y las posteriores com

prenden lo que se denominaba plenario.

Si el acusado era condenado, sólo se le podía poner la pena de confiscación.

#### Características del Sistema Inquisitivo.

- La característica más importante del sistema inquisitivo radica en la acumulación de funciones en un mismo órgano, es decir la función de acusar, defender y decidir, se encuentran encomendados a un mismo órgano, ocasionando un proceso unilateral donde el juzgado o tribunal cumple una función multiforme, en México era el Tribunal Provincial de la Inquisición.

Cabe hacer notar que las tres funciones no recaían en una misma persona llamada juez, como aseguran algunos tratadistas, sino más bien en una institución, en un órgano que podía funcionar de oficio, llamado Tribunal de la Inquisición, que congregaba a los tres sujetos, al acusador (Promotor Fiscal) el defensor y el juzgador.

- En éste sistema el acusado es visto como objeto a diferencia del sistema acusatorio en el cual es uno de los sujetos integrantes del triángulo y de la relación jurídica procesal.

- En el sistema inquisitivo predomina el interés social sobre el interés particular, es decir los intereses de la colectividad se encuentran ya definidos en el sistema inquisitivo en tanto que los intereses individuales se plasman en el sistema acusatorio. En el proceso penal moderno, el Mi

nisterio Público actúa con un interés social, no obstante el mismo es de corte acusatorio.

- La acusación se encuentra encomendada al mismo tribunal que juzga a través del Promotor Fiscal.

- En éste sistema la defensa se encuentra limitada o restringida en virtud de que se persigue el principio de verdad material y si el defensor se da cuenta que, su defensa no tiene la razón, lo hará saber al tribunal.

- Rigen los principios de escritura, el secreto, la continuidad, en éste sistema la instrucción es escrita.

- Se caracteriza por la prisión preventiva del acusado.

- En éste sistema la proposición de pruebas era restringida y la valoración de pruebas se encuentra restringida por el sistema tasado.

- Los poderes de actuación del juez, son muy amplios, tiene una facultad inquisitiva, inicia procesos de oficio, para indagar por su cuenta la verdad, para disponer libremente de la práctica de pruebas diversas de las presentadas por los otros sujetos procesales.

Fix Zamudio apunta, en las instrucciones de Torquemada se previno; se debe dejar todo al albedrío o discreción de los inquisidores, para que conformándose con el derecho en lo que aquí no se pudo dar forma, hagan según sus conciencias y cumplan el servicio de dios y de sus altezas. (199)

- En cuanto al juzgador, es un sistema bifuncional, es decir es un mismo sujeto el que instruye y el que sentencia.

- Los jueces en el inquisitivo, son permanentes e irrevocables.

- La Sentencia que se dicta por el tribunal inquisitivo es apelable.

Los principios del sistema inquisitivo son; la escritura, el secreto y la ausencia de contradictorio.

Los caracteres de éste sistema son; justicia delegada, procesamiento de oficio, el juez activo, la indefensión.

La mayoría de los tratadistas, aseguran que tres funciones acusar, defender y decidir, se encuentran encomendadas a un sólo órgano, a una institución que recibió el nombre de Tribunal de la Inquisición.

#### 7.2.2. SISTEMA ACUSATORIO.

El sistema de enjuiciamiento acusatorio, es otro de los sistemas que han existido en la historia y que actualmente existen en la mayoría de los sistemas procesales.

En términos generales, éste sistema se caracteriza por la absoluta independencia de los sujetos que intervienen en la relación procesal, es decir las actividades de acusar, defender y decidir, se encuentran encomendadas a diversos sujetos u órganos; existe una absoluta división entre dichas funciones.

Su origen se encuentra en los sistemas de enjuiciamiento prevalecientes en Grecia y Roma.

Los principios que rigen en éste sistema son; oralidad, publicidad y contradictorio, por ser un proceso de partes, a instancia de partes, independencia de funciones, etcétera.

El sistema de enjuiciamiento adoptado por México como se verá más adelante, es de corte acusatorio por mandato Constitucional, toda vez que el artículo 21 de la Constitución General de la República, establece una total y absoluta independencia entre la función decisoria y persecutoria. No desconocemos que el juzgador tenga facultades, para ordenar la práctica de diligencias siguiendo el principio de la búsqueda de la verdad histórica, material y real, pero sí desconocemos que dicha facultad sea propiamente inquisitiva y nos atrevemos a afirmar que si la practica, no transforma el sistema de enjuiciamiento, sino que actúa en cumplimiento de deberes procesales, que la propia ley le impone. Sobre éste particular precisaremos en forma diáfana, al tratar el tema relativo al análisis del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que contiene la facultad del Órgano Jurisdiccional, para ordenar desahogo de pruebas y práctica de diligencias, para lograr el esclarecimiento de la verdad.

#### Características del Sistema Acusatorio.

- Las funciones de acusar, defender y decidir, se encuentran encomendadas a sujetos u órganos distintos, propios e independientes entre sí, en donde cada uno tiene una función exclusiva y no puede ser vulnerada por los otros suje-

tos procesales, ocasionando de ésta manera un proceso de partes. A diferencia del sistema inquisitivo en el cual, las tres funciones se encuentran conglomeradas en una misma institución.

- El acusado es visto como sujeto de la relación tripartita o triángulo procesal a diferencia del inquisitivo, en donde es visto como un objeto.

- En éste sistema predomina el interés particular sobre el interés social.

- La acusación no es oficiosa, sino a petición de parte.

- La acusación se promueve por un particular distinto del juez y puede ser representado, por cualquier persona, rige la libertad de acusación, no sólo en favor del ofendido, sino inclusive en favor de todo ciudadano.

- Existe libertad de defensa, no está entregada al tribunal.

- Imperan los principios de oralidad y publicidad.

- Rige la regla de libertad procesal del inculgado.

- Hay libre proposición de pruebas de las partes y libre apreciación de ellas por el juez.

- Son restringidas, las facultades del juez en el proceso, su única misión es decir el derecho.

- Suele ser diverso el sujeto juzgador que instruye y el que juzga.

- El acusador no está representado por un órgano especial, la acusación no es oficiosa y el acusador puede ser representado por cualquier persona.

### 7.2.3. SISTEMA MIXTO.

El sistema mixto de enjuiciamiento penal, se caracteriza por tener algunos rasgos del sistema acusatorio y otros del sistema inquisitivo.

En éste caso la acusación es formulada por un órgano del Estado, específicamente determinado, en otras palabras el juez no puede avocarse oficiosamente al conocimiento de un hecho o de una conducta punible. Durante la instrucción procesal o sumario, prevalecen los principios de escritura y el secreto. El juicio se caracteriza por los principios de oralidad, publicidad y contradicción.

Existen tratadistas que piensan que el sistema mixto nace con la figura del Ministerio Público (órgano del Estado) y desplaza al acusador particular, de ser así, estipula Javier Piña y Palacios no sería pues simple combinación de los otros dos, sino que gozaría de original sustancia y la nota propia que lo diferencia de los demás; la acusación se haría reservada al órgano del Estado. Ahora bien, Alcalá Zamora, considera que el hecho de que el Ministerio Público sea el órgano de acusación en el proceso penal de tipo mixto, no significa que sea un elemento exclusivo de dicho enjuiciamiento.

#### 7.2.4. SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO ADOPTADO POR MEXICO.

Existe gran polémica respecto del sistema de enjuiciamiento adoptado por México. Algunos tratadistas afirman si es de corte acusatorio, como Carlos Franco Sodi y Juan José González Bustamante, tendencias a las cuales nos adherimos. Otros tratadistas como; Manuel Rivera Silva, aseguran que es de tipo mixto.

A efecto de dilucidar mejor sobre el tema, citaremos la opinión de algunos autores.

Juan José González Bustamante considera que "el proceso penal es un proceso de partes, cuyas funciones están delimitadas por la ley". ( 200 )

Carlos Franco Sodi, sostiene que el proceso penal es de tipo acusatorio y no de tipo mixto y manifiesta, que por mandato Constitucional así debe ser y las argumentaciones en contrario carecen de justificación, el hecho de que en muchas ocasiones la averiguación previa se practique a espaldas del inculpado, no puede servir de criterio para sustentar dichas bases pues en ese instante procedimental no podemos hablar de un proceso penal judicial. ( 201 )

Manuel Rivera Silva considera que "el sistema adoptado por nuestra legislación es mixto y que la tesis consistente en que nuestro sistema es acusatorio, se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe de manera

( 200 ) Op cit. p. 31.

( 201 ) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op, cit. p. 66.

absoluta con el simple decir de lo caracterizado en el sistema acusatorio". ( 202 )

Rivera Silva apoya su tesis en el artículo 135 parte final del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dispone "también se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constar la. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicho medio de prueba". Así como los artículos 314 y 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"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..."

"Artículo 426.- Cuando el tribunal, después de vista, creyere necesaria, para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de diez días, con sujeción al título segundo de éste código y el artículo 20 Constitucional".

Guillermo Colín Sánchez, considera que el criterio sustentado por Manuel Rivera Silva, no es aceptable "pues

( 202 ) Op cit p-p. 187 y 188.

si bien es cierto que el Organó Jurisdiccional ordena la práctica de diligencias en los casos que estime pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas, puesto que él es quien debe decidir, lo cual no podría darse si no se les otorgan amplias facultades. Ejercitada la acción penal, es perfectamente lícito que para el cumplimiento de sus funciones practique las diligencias necesarias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica, para estar en aptitud de resolver la situación planteada, sin que para ello se avoque a la carga de la prueba, invadiendo las funciones del Ministerio Público o del defensor, porque de lo contrario como afirma Franco Sodi, estaría convertido en un amanuenses del Ministerio Público". ( 203 )

Sigue manifestando el mismo tratadista que nuestro orden procesal no se inclina por el sistema mixto, porque la facultad concedida al juez de aportar pruebas, es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas y poder decidir; adolece de falta de comprensión de los sistemas procesales, porque en el acusatorio, el juez exclusivamente decide y si por cualquier razón invade otras funciones, como allegarse medios de prueba para poder decidir, es obvio que se retira del sistema invocado en el que sólo las partes aportan pruebas. No es la finalidad por la que se aportan las pruebas, la que distingue los sistemas de enjuiciamiento, sino la fijación de quienes pueden aportarlas, las que en parte los determinan.

Por otra parte el tratadista Fernando Arilla Bas, considera que "en el proceso penal mexicano prevalece el principio dispositivo. Porque aquél combina ambos principios sin eliminar el inquisitivo. Si bien es cierto, que la di-

( 203 ) Op cit. p. 66.

visión tajante de las funciones persecutoria y jurisdiccional implícita en el artículo 21 de la Constitución General de la República, otorga plena validez al apotegma "nemo iudex sine actore", toda vez que el juez no puede iniciar el proceso de oficio, tiene a veces sus excepciones. Por ejemplo el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que autoriza al juez instructor a recibir, además de las pruebas ofrecidas por las partes, todas aquellas que el juez estime necesarias, para el esclarecimiento de la verdad, introduce en el proceso dispositivo elementos propios del inquisitivo". ( 204 )

Sigue afirmando el tratadista antes citado que en el proceso dispositivo la iniciativa probatoria corresponde única y exclusivamente a las partes. En consecuencia como el proceso mexicano ya sea federal o común reviste esa naturaleza, estimamos contrario a los principios reguladores de dicho proceso, la disposición contenida en el artículo 314 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, que faculta al juez a recibir pruebas diversas de las propuestas por las partes. "La iniciativa probatoria del juez, viene a sustituir a la parte por el órgano. Las únicas pruebas que a nuestro juicio puede recibir el juez de oficio son las necesarias para conocer la personalidad del procesado y su mundo circundante, a fin de acreditar los extremos, que para la individualización de la pena, enuncian con mala técnica los artículos 51 y 52 del Código Penal en Vigor y el artículo 146 del Código Federal de Procedimientos Penales, autoriza al juez a obrar de oficio en tal caso". ( 205 )

---

( 204 ) Op cit. p. 93.  
 ( 205 ) Idem.

Juan José González Bustamante, considera que en la investigación de la verdad histórica, el juez disfruta de cierto límite, para el esclarecimiento de los hechos; por ejemplo el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual concede poderes al juez que le permiten dictar en los procesos sujetos a su jurisdicción trámites y providencias necesarias, para la normal secuela del proceso, en todo lo que la ley no prohíba expresamente y que a la letra dice: ( 206 )

"Artículo 37.- Los jueces y tribunales, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en procesos sujetos a su jurisdicción, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración de justicia".

Así mismo, tiene facultades, para gozar de la acción más amplia en el empleo de los medios de investigación, que estime conducentes según su criterio, aunque no sean los definidos por la ley, artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece:

"Artículo 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta".

También tiene facultades conforme al artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para ordenar desahogo de pruebas y práctica de diligencias con el propósito de esclarecer la verdad, según el

artículo anteriormente transcrito.

El juez está facultado para admitir como prueba todo aquello que se presente como tal si a su juicio puede constituirlo, conforme a la parte final del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Artículo 135.- Se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlo. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicho medio de prueba".

Por último el artículo 146 del Código de Procedimientos Penales en materia federal, le otorga facultades para hacerse allegar oficiosamente de datos a fin de conocer la personalidad del inculcado y su mundo circundante, el cual en sus dos primeros párrafos establece:

"Artículo 146 .- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculcado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración, sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encuentra en el momento de la comisión del delito, los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad así como los 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.

"El tribunal deberá tomar conocimiento directo del

sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades, para allegarse los datos a que se refiere éste artículo, pudiendo obrar de oficio, para ese objeto ..."

En nuestro concepto, consideramos que el proceso en México es de corte acusatorio por disposición Constitucional, toda vez que es clara y tajante la división de la función persecutoria y jurisdiccional es decir decisoria, que se encuentra consignada en el artículo 21 de la Constitución General de la República; al manifestar claramente que "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

Ahora bien, tomando en cuenta que el proceso penal es un proceso de partes, como aseguran diversos tratadistas como Juan José González Bustamante, Manuel Rivera Silva y Sergio García Ramírez entre otros, es pertinente que la actividad probatoria corresponda única y exclusivamente a las partes procesales, pues son ellas las únicas interesadas en probar sus manifestaciones, no así al Organismo Jurisdiccional cuya facultad no es otra que decir el derecho, es decir es el que, aplicando la norma jurídica va a resolver la controversia penal. Siguiendo el principio de verdad histórica real o material, éste último goza de facultades para lograr el esclarecimiento de la verdad; facultades que no son propiamente inquisitivas, pues de ser así violaría la esfera jurídica de las partes; dichas facultades como se desprende del propio Código procesal, deben ir encaminadas precisamente al esclarecimiento de la verdad, despejar dudas, definir contradicciones, ampliar el conocimiento, etcétera.

Por otra parte la relación jurídico procesal de de recho penal se presenta integrada en forma triángular y las funciones de acusar, defender y decidir, se encuentran encomendadas a diferentes sujetos, existe absoluta independencia entre dichas actividades y no pueden ser vulneradas entre ellas, es decir no pueden transgredir la esfera jurídica de su función, porque de ser así violaría la naturaleza misma del proceso penal en México, es decir se transformaría de un proceso penal de corte acusatorio, para seguir uno de tipo inquisitivo. Cabe aclarar que en la relación procesal al juez le toca decidir la controversia suscitada entre las partes y éstas últimas son las únicas que tienen la carga de la prueba, toda vez que éstas son a quienes única y exclusivamente les corresponde probar sus manifestaciones.

Por otra parte algunos tratadistas, aseguran que el "principio de la búsqueda de la verdad", que prevalece en el proceso penal, desvirtúa la teoría de que el sistema de enjuiciamiento adoptado por el proceso penal mexicano es de tipo acusatorio, asegurando que en realidad es de tipo mixto. Que el principio de la búsqueda de la verdad real y material, faculta al juzgador para realizar actividades inquisitivas, en la investigación de los delitos. Más aún aseguran que dicho principio desvirtúa la carga de la prueba en el proceso penal, llegando al extremo de afirmar que en nuestra materia no debe existir dicha figura, toda vez que lo que se persigue en dicho proceso, no son las manifestaciones de las partes que puedan ser acreditadas con pruebas, sino el conocimiento de la verdad real y por tanto en éste caso no prevalecen los intereses de las partes, pues de alguna forma condenando o absolviendo al procesado se impartiría justicia. Por último niegan que el proceso penal sea un proceso de partes y aseguran que por lo que toca al Ministerio Público, éste no actúa con un interés particular en antagonismo con el interés del procesado; sin embargo sí lo ha-

ce con un interés social, que aunque es ajeno a su patrimonio no lo excluye de la relación jurídica procesal de derecho penal.

Como quedó aclarado en el tema respectivo a las partes procesales, el Ministerio Público tiene un excepcional carácter de parte pública, forzosa, necesaria, privilegiada de buena fe o imparcial y más aún que la Jurisprudencia de la Corte le ha otorgado tal carácter, al manifestar que es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso.

Ahora bien, el Ministerio Público es el órgano del Estado encargado por éste, para que lo represente como parte en el proceso, haciendo valer la pretensión punitiva estatal.

Es innegable la calidad de parte con la que actúa el Ministerio Público en el proceso penal y en cuanto al interés con que participa, si bien es cierto que no es un interés particular, es ajeno, es un interés social que representa a la sociedad y al Estado en los procesos.

Independientemente de lo anterior, consideramos que los intereses de las partes en éste caso, son irrelevantes para determinar si el enjuiciamiento penal mexicano es de tipo mixto o de tipo acusatorio.

A efecto de dar mayor abundamiento sobre este particular es necesario remitirnos a los temas referentes a las partes procesales y al interés jurídico del Ministerio Público en el proceso penal.

En otro orden de ideas algunos tratadistas como

Manuel Rivera Silva, consideran que el proceso penal mexicano es de tipo mixto, porque permite al juzgador practicar actividades inquisitivas y apoya fundamentalmente su teoría en el artículo 135 último párrafo, 314 y 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El artículo 314 del referido ordenamiento, otorga amplias facultades al juez para ordenar la práctica de diligencias y desahogo de pruebas distintas a las propuestas por las partes, para conocer la verdad, así como el artículo 135 último párrafo que lo faculta, para admitir como prueba, todo aquello que sea presentado como tal, siempre que a su juicio pueda constituir la y; por último el artículo 426 del mismo ordenamiento dispone que después de la vista, si el tribunal creyere necesario, para ilustrar mejor su criterio, podrá decretar la práctica de alguna diligencia para mejor proveer. ( 207 )

A nuestro juicio existe una incompleta redacción del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a propiciado una "incorrecta y confusa" interpretación del mismo, en los tratadistas, juristas y de más estudiosos de la doctrina procesal. En el sentido de que el mismo dispone que el juez podrá practicar aquellas pruebas que estime necesarias, para el esclarecimiento de la verdad y diligencias relativas. La facultad concedida al Órgano Jurisdiccional para ordenar se practiquen diligencias, para el esclarecimiento de la verdad, no debe ser entendida en el sentido de que pueda buscar las pruebas que comprueben el cuerpo del delito o la plena responsabilidad del acusado o bien, que vayan encaminadas a comprobar la plena inocencia del mismo, toda vez que de ser así, el juez se saldría de su función procesal y su esfera jurídica, para violar la esfera jurídica de las partes procesales (Ministerio Público y procesado), por tanto se violaría flagrantemente el artículo 21 de la Constitución General de la República.

---

( 207 ) Cfr. Op. cit. p. 188.

El problema mayor en la redacción del citado precepto, estriba en que el mismo no precisa que tipo de diligencias puede realizar oficiosamente, para el esclarecimiento de la verdad o bien, que tipo de pruebas puede desahogar para tal efecto.

A nuestro juicio, el precepto legal estudiado adolece de una incompleta redacción, que ha generado una incorrecta y confusa interpretación entre los procesalistas, al grado de afirmar que el juzgador tiene amplias facultades inquisitivas, para buscar por su propia iniciativa pruebas. Consideramos que el desahogo de pruebas a que se refiere el citado precepto no son precisamente pruebas encaminadas a la comprobación del delito, cuerpo del delito y plena responsabilidad del procesado o bien, que tiendan a acreditar la no participación o la plena inocencia del mismo. Nosotros consideramos que las diligencias que puede realizar el Organismo Jurisdiccional en éste sentido únicamente son las incorrectamente llamadas por algunos tratadistas "pruebas accesorias" de las cuales nosotros creemos que se tratan de "diligencias procedimentales", que sirven de complemento para valorar y perfeccionar los verdaderos medios probatorios, diligencias a que nos hemos referido al tratar la naturaleza de cada una de ellas en particular y el tema relativo a la clasificación de la prueba, en orden a su objeto, éste último a que nos referiremos más adelante, en el cual estudiaremos a las llamadas pruebas accesorias, por su naturaleza no son propiamente pruebas, sino que se tratan de medios complementario o accesorios, que sirven para permitir, ya complementar las verdaderas pruebas, ya perfeccionar éstas, ya coadyuvar con el juzgador en el conocimiento en alguna ciencia, arte o profesión especializado, ya para conocer lugares, personas, objetos con base en las declaraciones, ya para reconstruir o reproducir hechos o conductas que permitan la valoración y perfeccionamiento de las declaracio-

nes, ya para despejar dudas o definir contradicciones sobre és tas últimas, etcétera. En fin todas éstas encaminadas a lo grar el esclarecimiento de la verdad, pero sin permitir de nin gún modo la práctica inquisitiva del Organó Jurisdiccional.

A mayor abundamiento, las diligencias que a nues tro juicio puede realizar oficiosamente el Organó Jurisdiccio nal son: careos, confrontación, reconstrucción de hechos y en cierta medida sin reconocerles el carácter de medios probato rios la peritación y la inspección judicial.

Otra razón por la cual sostenemos que el juez no goza de facultades inquisitivas, es porque por mandato Consti tucional la facultad decisoria y la persecutoria se encuentran divididas y entre éstas existe una absoluta independencia lo cual hace a nuestro sistema de enjuiciamiento de corte acusatorio. El Organó Jurisdiccional no puede oficiosamente buscar pruebas de cargo o de descargo, como lo serían, la confesión, los docu mentos y en cierta medida la peritación, porque invadiría la esfera jurídica de las partes, toda vez que siendo el proceso penal un proceso de partes, es a ellas a las que única y exclu sivamente, corresponde probar la responsabilidad o irresponsa bilidad del acusado.

Las diligencias complementarias a que nos hemos referido, corresponden en nuestro concepto a las que alude sin precisarlas el artículo 314 del Código de Procedimientos Pena les para el Distrito Federal y que de ninguna manera son dili gencias inquisitivas, sino como el mismo precepto establece, son diligencias única y exclusivamente encaminadas al esclare cimiento de la verdad y que indudablemente el juzgador puede ordenar se practiquen de oficio.

Siguiendo la tesis sustentada por el tratadista

Fernando Arilla Bas en su obra denominada "El Procedimiento Penal Mexicano" consideramos acertada su opinión en el sentido de que "en el proceso dispositivo la iniciativa probatoria corresponde única y exclusivamente a las partes, en consecuencia como el proceso mexicano ya sea federal o común reviste esa naturaleza estimamos contrario a los principios reguladores de dicho proceso, la disposición contenida en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que faculta al juez a recibir pruebas diversas a las propuestas por las partes. La iniciativa probatoria del juez viene a sustituir a la parte por el órgano. Las únicas pruebas que a nuestro juicio puede recibir el juez de oficio, son las necesarias para conocer la personalidad del acusado y su mundo circundante a fin de acreditar los extremos que para la individualización de la pena enuncian con mala técnica los artículos 51 y 52 del Código Penal. El artículo 146 del Código Federal de Procedimientos Penales, autoriza al juez para obrar de oficio para tal caso".

( 208 )

Consideramos que las facultades concedidas al Órgano Jurisdiccional por el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, además de las diligencias procedimentales ya mencionadas, son las encaminadas a buscar oficiosamente datos que lo conduzcan a conocer y observar las circunstancias peculiares del inculcado, a que se refieren en igual forma los artículos 146 del Código Federal de Procedimientos Penales y 296 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En virtud de lo anterior consideramos que el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adolece de una incompleta redacción que ha generado una

incorrecta interpretación y grave confusión entre los tratadistas, procesalistas y juristas y por tanto, es importante que el citado precepto, sea aclarado y precise que tipo de diligencias son las que conforme a nuestro sistema de enjuiciamiento puede el Organó Jurisdiccional practicar de oficio.

Por último los artículos 135 último párrafo y 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en efecto, otorgan una facultad al Organó Jurisdiccional, pero ésta no es para buscar oficiosamente pruebas de responsabilidad o irresponsabilidad, sino para recibir como pruebas todas aquellas que a su criterio puedan constituir las o bien, para practicar diligencias con el propósito de ilustrar su criterio y mejor proveer.

#### 7.2.5. ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, juega un papel importante en el estudio de nuestro sistema de enjuiciamiento adoptado por nuestro derecho procesal penal, toda vez que el mismo dispone:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Por mandato Constitucional se encuentra establecida plenamente la independencia de las funciones de la autoridad judicial y del órgano persecutorio y acusador. El citado precepto Constitucional, establece que es una actividad "única y exclusiva" de la autoridad judicial, la imposición de las penas y, que incumbe al Ministerio Público la persecución de los

delitos.

Como puede observarse de la disposición anterior, la función persecutoria y jurisdiccional, se encuentran completamente divididas y encargadas a órganos distintos, lo cual hace al sistema de enjuiciamiento penal mexicano de corte acusatorio. Las funciones de acusar y decidir, se encuentran totalmente divididas y existe una absoluta independencia entre ellas, por lo que de ninguna forma pueden invadir la esfera jurídica en que se encuentran, es decir salir de su esfera jurídica procesal que las caracteriza, para invadir la esfera jurídica del otro órgano; de ser así nuestro sistema procesal adoptaría un sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitivo, lo cual violaría absolutamente lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional.

Por lo que respecta a la defensa, ésta también se encuentra encomendada a un órgano distinto que goza de total independencia en relación al Órgano Jurisdiccional y el Ministerio Público, pero funcionando los tres en un caso concreto, constituyen lo que nosotros conocemos como relación jurídica procesal concreta, en donde el Ministerio Público, el procesado y su defensor, forman lo que se denominan partes procesales contendientes sobre una cuestión de derecho penal material y, el Órgano Jurisdiccional representa al órgano mediador, imparcial, encargado de resolver aplicando y diciendo el derecho la relación material de derecho penal cuestionada.

## 8. VERDAD HISTORICA, MATERIAL O REAL Y VERDAD FORMAL.

El proceso penal persigue tanto fines generales como específicos. El proceso penal es el medio idóneo para lograr la realización efectiva del derecho penal consignada en los códigos, es decir es el instrumento adecuado, para lo grar definir una relación jurídica material de derecho penal concreta. Es el medio utilizado por el Estado, para hacer valer la pretensión punitiva estatal, es decir el derecho del Estado para castigar al sujeto que ha infringido una norma de derecho penal.

El fin general del proceso es, determinar si se conmina o no la ley penal sobre el sujeto pasivo de la relación jurídico concreta, es decir determinar si se debe de aplicar o no al mismo la ley penal contenida en los Códigos. También es fin general del proceso, hacer valer a través del mismo la pretensión punitiva estatal.

Ahora bien, el proceso también persigue fines específicos que sirven de base para determinar el fin general, que es precisamente el de decidir si se debe o no aplicar la ley al caso concreto.

Para decidir si se aplica o no la ley al caso concreto es necesario conocer la verdad de los hechos planteados en el citado caso y, esa verdad es el fin específico del proceso.

Los fines específicos del proceso son la verdad histórica, real o material de los hechos planteados.

El principio de búsqueda de la verdad, es característico del proceso penal, mientras que en el proceso ci-

vil se persigue la verdad que las partes puedan acreditar, es decir la verdad según sus manifestaciones; en el proceso penal la verdad es de carácter social, la verdad en éste caso tiene mayor trascendencia que en el proceso civil, toda vez que en el primero no se persigue la verdad que puedan acreditar las partes, sino como asegura Florián, lo que se persigue en el proceso penal es la verdad verdadera.

Para que el Estado a través del proceso pueda impartir justicia debe conocer la verdad, no sólo la histórica, sino la real o material.

Consideramos, siguiendo los puntos de Carlos Franco Sodi y Juventino V. Castro, que no debe existir clasificación de verdades y que la verdad debe ser sólo una, ésta debe referirse a la realidad, sino dejaría de ser verdad y que, por tanto la única verdad que existe es la verdad material, sin embargo ante la imposibilidad de llegar a ella, se han establecido formalismos como la verdad formal. ( 209 )

El maestro Colín Sánchez afirma, que los fines específicos del proceso son la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

La personalidad del delincuente o más bien, el estudio psicosomático social del procesado, versará sobre el conocimiento del propio reo, sobre los elementos familiares, ambientales e investigación social, para conocer su personalidad y el juez esté en aptitud de dictar una resolución aplicando el tratamiento individual adecuado en beneficio del sujeto y de la colectividad.

El estudio de personalidad debe abarcar un doble aspecto, el biológico y el psicológico, para saber el mecanismo del delito y precisar el por qué se ha cometido y bajo que influencia el sujeto a obrado en tal forma, para así determinar las medidas adecuadas de su tratamiento.

El artículo 51 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente.

El artículo 52 del mismo ordenamiento determina que para la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

También tomarán en cuenta las condiciones especiales en que se encontraban en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones especiales 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 u ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

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

Los citados preceptos regulan el arbitrio judi

cial únicamente para determinar el quantum de la pena y su individualización, para lo cual el juzgador está obligado a tomar en cuenta la personalidad del acusado y su mundo circundante.

El juez o tribunal, está obligado en todo momento a conocer la personalidad del inculcado y su mundo circundante y para ello gozará de amplias facultades, para hacerse allegar oficiosamente de datos a efecto de conocer los citados supuestos.

#### **Verdad Histórica.**

La verdad histórica, es el conocimiento de los hechos materia del proceso. Esta clase de verdad en realidad no existe y suele ser confundida con la verdad real o material, es decir con "la verdad verdadera" o mejor dicho la verdadera realidad de los hechos planteados.

La verdad histórica como su nombre lo indica, no pretende conocer históricamente los hechos, es decir no lo que aseguran las partes que sucedió, sino los hechos verdaderos de la conducta delictiva, por eso nos atrevemos asegurar que la falsamente llamada verdad histórica no existe y más bien, se trata de una verdad real o material, que no se traduce en otra cosa que en la verdad de los hechos planteados, pero en la verdad a que se refiere Eugenio Florián, es decir la verdad verdadera.

#### **Verdad Material o Real.**

La verdad como dijimos anteriormente, se trata del conocimiento de la realidad. Es conformidad entre una cosa y el concepto que se tiene de la misma o bien, la concordancia en

tre un hecho real y la idea que de el se forma en el pensamiento, es la adecuación entre la idea que se tiene entre determinado hecho y la realidad del mismo.

La verdad real es "la verdad verdadera" de un hecho o de una cosa, es la verdadera realidad de ese hecho.

La mayoría de los tratadistas consideran que la verdad real, es propia de los sistemas de enjuiciamiento de corte inquisitivo, sin embargo consideramos que siguiendo el principio establecido por el artículo 21 Constitucional, el enjuiciamiento en el proceso penal mexicano, es de tipo acusatorio y no obstante que rige el principio de verdad, podemos afirmar que la búsqueda de la verdad real, no es exclusiva de los enjuiciamientos de tipo inquisitivo.

Guillermo Colín Sánchez afirma que verdad material "es la que se fija en el pensamiento del juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación por el mismo, que realiza de las pruebas". ( 210 )

La verdad real también es conocida como verdad material, es la adecuación de lo pensado a lo real, es decir a lo verdadero.

Eduardo Pallares opina que "la verdad material, es la que pudiera llamarse "verdad verdadera", es decir la que está de acuerdo con la realidad de los hechos y no tiene ningún elemento de ficción o convencional, en forma tal que los sistemas probatorios que tratan de lograrla, le otorgan facultades a los jueces, para investigar la mencionada realidad. Co

mo tipo exagerado de éste sistema puede mencionarse el inquisitorial, en el que los inquisidores querían penetrar en lo más profundo de la conciencia humana, para arrebatarse al acusado de los testigos, sus convicciones íntimas". ( 211 )

Por otra parte, siguiendo el mismo orden de ideas el tratadista José Cafferata Nores expresa: " la verdad que se persigue en el proceso penal es, a diferencia de lo que ocurre en materia civil, la históricamente ocurrida denominada verdad material o mejor verdad real. Conviene entonces buscar un concepto de verdad. La verdad es la adecuación, entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad". ( 212 )

El mismo tratadista afirma que la certeza está relacionada con la verdad y explica; la verdad es algo que está fuera del intelecto del juez quien sólo la puede percibir subjetivamente como creencia de haberla alcanzado. Cuando ésta percepción es firme, se dice que hay certeza, la cual se puede definir como la firme convicción de estar en posesión de la verdad.

Por otra parte, el tratadista Juventino V. Castro manifiesta " el proceso penal busca la verdad real, material u objetiva, mientras que el civil persigue la verdad formal por el carácter público y privado. El carácter público del proceso penal, en el que el Ministerio Público pugna por establecer el derecho punitivo del Estado, busca la verdad real y efectiva, ya que la sociedad está interesada en que se castigue a quien realmente es culpable, establece el grado

---

( 211 ) Op cit. p. 736.

( 212 ) Op cit. p. 6.

de responsabilidad evita molestias a un inocente y llega a preferir el liberar a un culpable que castigar a un inocente".  
( 213 )

No compartimos la tesis que esgrime que el principio de verdad real o material es propio y exclusivo de los sistemas de enjuiciamiento de tipo inquisitivo, tal es el caso del proceso penal mexicano, que como quedó claramente explicado al tema respectivo, éste es de corte acusatorio y no obstante adopta el principio de verdad como algo de interés social.

#### Verdad Formal.

Dentro de la incorrecta clasificación de verdad que han hecho algunos tratadistas, se ha hablado de una verdad formal; que es aquella que se tiene por tal únicamente en vista de que ha resultado de una prueba que la ley reputa infalible.

Para entender mejor ésta situación, es importante conocer lo que se entiende por verdad.

La verdad es la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma en el entendimiento, por ende la verdad es lo real, lo acontecido y, cuando existe una adecuación de la idea con la realidad, podemos establecer que se conoce la verdad.

Ahora bien, ante la imposibilidad de conocer la verdad real, algunos procedimientos judiciales como en el ca-

so del derecho procesal civil, han adoptado la figura de la verdad formal, afirmando que la misma, se trata de la adecuación entre el hecho y la idea que del mismo se tiene, pero ésta ocurre por decreto o por disposición de una ley, ejemplo: cuando el legislador afirma que los hijos nacidos dentro del matrimonio, después de cierto tiempo de contraído se reputan hijos del marido, en éste momento se está estableciendo una verdad formal, toda vez que en realidad puede ocurrir que tales hijos no lo sean en realidad de él.

Independientemente de la verdad real, el legislador está estableciendo una hipótesis de verdad que, aunque no se ha confirmado que es verdad, se tiene por verdadera.

La verdad formal, en éste caso la está estableciendo el propio precepto legal, lo cual no es admisible en nuestro derecho procesal penal, toda vez que éste es de interés social y no se persigue conocer la verdad de los hechos que esgrimen las partes, según sus manifestaciones, sino a conocer la verdad real "verdad- verdadera", lo cual es independiente con la verdad que esgrimen las partes y lo que éstas puedan demostrar, pues en realidad en el proceso penal, condenando o absolviendo, se imparte justicia y, para impartir justicia es menester conocer la verdad real, toda vez que ésta es la que proporciona certeza.

A mayor abundamiento, por verdad formal Eduardo Pallares entiende "la verdad formal es la contraria a la real y consiste en tener por verdaderos los resultados de las pruebas rendidas en el juicio, aunque estén en contra de la realidad. Basta con el hecho de que las pruebas se rindan de acuerdo con los canones legales y se establezca su eficacia en la misma forma, para que el resultado de las dos cosas, obligue al juez a tener por probados los hechos respec-

tivos. La verdad formal es una verdad ficticia y se produce en los sistemas de la prueba tasada". ( 214 )

La verdad formal se desprende de lo estipulado por la ley, por la norma legal, es el mismo precepto legal el que contiene tanto la hipótesis como la conjetura.

Juventino V. Castro comenta "el proceso penal busca la verdad real, material u objetiva, mientras el civil, persigue la verdad formal por el carácter público y privado respectivamente. El proceso civil, en el que se versa en intereses privados, busca el hacer congeniar los derechos de particulares, por eso se admiten soluciones extrajudiciales, arbitrajes, remisiones, desistimientos, etcétera y por eso se establecen pruebas tasadas, que pongan fin a las controver--sias y el juez no lleva sus investigaciones más allá de los pedimentos de las partes, esto como regla general". ( 215 )

## 9. PRINCIPIO INDUBIO PRO REO.

El principio "indubio pro reo" es una máxima, la cual beneficia únicamente al procesado cuando del estudio y análisis del material probatorio existente, no se llegó a la convicción y certeza de los elementos positivos o negativos del delito, por el contrario, se llegó a la duda, a la incertidumbre y ante tal situación se absuelve al procesado.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su capítulo referente al valor jurídico de

( 214 ) Op cit. p. 733.

( 215 ) Op cit. p. 83.

la prueba, en su artículo 247 manifiesta:

"En caso de duda debe absolverse"

La duda e incertidumbre provocada a través del material probatorio, da origen al principio "indubio pro reo", siempre lo más favorable al reo, es decir siguiendo la disposición establecida en el precepto legal anteriormente citado, ante la duda hay que absolver.

Algunos casos de procedencia del principio "indubio pro reo", respecto a la determinación de la "culpabilidad" son los siguientes:

- Que exista duda respecto a sí el acusado es realmente el autor del delito.

- Que exista duda no en cuanto a que el sujeto sea ajeno a los hechos, sino en cuanto a su capacidad de entender y querer los hechos o sea la imputabilidad en el momento de la ejecución del delito.

- Que exista duda, en lo concerniente a la determinación a las llamadas formas de culpabilidad: dolo y culpa.

- Que exista duda, respecto al carácter con que intervino el sujeto y el grado de su participación.

Frente a las hipótesis señaladas anteriormente la duda opera en favor del inculpado y ante éste supuesto debe ser aplicado el principio indubio pro reo y como consecuencia absolverlo de la causa penal.

## 10. CLASIFICACION DE LA PRUEBA EN ORDEN A SU OBJETO.

Antes de establecer la clasificación de la prueba atendiendo a su objeto, es importante precisar en qué consiste dicho objeto.

Hay que distinguir entre el objeto de prueba y el objeto de la prueba.

El objeto de prueba en términos generales es el "thema probandum" , es la cuestión que dio origen a la relación jurídico material de derecho penal, es decir la demostración del delito con sus circunstancias o modalidades , conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad , inculpabilidad; la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido.

El objeto de la prueba viene siendo, los hechos materia de la prueba, es decir los hechos que en forma particular pretenden ser probados.

El tratadista Marco Antonio Díaz de León , afirma que la prueba no sólo puede recaer en los hechos y que, la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia de un hecho, sino que también puede ser objeto de la prueba la "inexistencia de un hecho" , como ocurre frecuentemente en algunos delitos del orden patrimonial; cuando fundada la causa, se afirma la inexistencia del derecho del ofendido.

El objeto de la prueba, no es solamente lo que se afirma o el hecho afirmado, sino que también el hecho que se niega o la negativa, dado que el que niega está obligado a probar, cuando su negativa es contraria a una presunción legal o

cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho. ( 216 )

La clasificación de la prueba en orden a su objeto es la siguiente; principales y los erróneamente conocidos como accesorios, por las razones a que nos hemos referido al tratar el estudio de cada uno de los supuestos medios de prueba que consigna nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que a manera de recordatorio, nos referiremos a continuación.

#### Principales.

Los medios de prueba principales, son aquellos que llevan directamente al conocimiento de la verdad histórica, real y material de los hechos materia del proceso. Estas son una prueba en sí, por ejemplo el testimonio, el documento público y privado, la confesión o simple declaración del procesado. Estos medios proporcionan el conocimiento al juez en forma directa y en ocasiones es necesario complementarlos, con otras diligencias procedimentales, a fin de que sean perfeccionados y por tanto permitan su valoración, por ejemplo; la pericia, cuando estudia la firma de algún documento o se basa en las declaraciones de los sujetos procesales; la inspección judicial que permite valorar las declaraciones de los mismos sujetos o bien, la reconstrucción de la conducta o hechos que permite valorar, las declaraciones en cuanto a tiempo, modo, lugar y circunstancia del hecho punible.

No obstante desde nuestro particular punto de vista no reconocemos en su amplitud todos los supuestos medios de prueba que consigna el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precepto que a la letra dice:

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

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

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad".

Las pruebas principales tienen existencia autónoma mientras las incorrectamente llamadas accesorias se encuentran condicionadas a la existencia de las primeras.

Fernando Arilla Bas, clasifica a los medios de prueba de la siguiente forma: principales.- confesión, testimonio, testimonio pericial, inspección, presunciones y; accesorios.- careo, confrontación, reconstrucción de hechos. (217)

Tomando en cuenta la naturaleza jurídica de las anteriores figuras, consideramos que principales únicamente son: la confesión, el testimonio y los documentos; en cuanto a los careos, confrontación, reconstrucción de hechos; indudablemente son diligencias complementarias que tienen diversas finalidades, sirven para despejar dudas y esclarecer contradicciones suscitadas en las declaraciones de los sujetos procesales, como lo son los careos y la confrontación; éstas permiten el per-

feccionamiento y valoración de las principales; por lo que respecta a los dictámenes de peritos, ésta diligencia procedimental permite la valoración y perfeccionamiento de las pruebas principales como la confesión, la simple declaración del procesado del ofendido, de los testigos o bien, de los documentos públicos o privado, éstos primeros cuando son redargüidos de falsedad. Así mismo las diligencias procedimentales de inspección judicial y reconstrucción de hechos que tienden únicamente a permitir el perfeccionamiento y valoración de las declaraciones de los sujetos procesales. Por último, las presunciones que son únicamente el resultado de una serie de inferencias o razonamiento lógicos que realiza el Órgano Jurisdiccional con base a los indicios existentes. Afirmar que las presunciones son medios de prueba auténticos, sería como afirmar que es posible ofrecer la prueba de "inteligencia" del Órgano Jurisdiccional.

#### Accesorios.

Las incorrectamente denominadas pruebas accesorias por algunos tratadistas, son aquellas que sirven de complemento o auxilian para lograr el perfeccionamiento de las llamadas pruebas principales. Las primeras no son medios de prueba propiamente dicho, sino que son diligencias procedimentales que sirven, para despejar dudas en las declaraciones de los sujetos procesales; desentrañar contradicciones; ampliar el conocimiento del juzgador en alguna ciencia, arte o profesión que requiera de estudio especializado; la observación y percepción de objetos, lugares y personas, para verificar y constatar la verosimilitud de otras pruebas o bien; a reconstruir o reproducir la conducta o hechos sucedidos, en torno a las declaraciones de los sujetos procesales. Entre éstas encontramos según nuestro particular punto de vista a la confrontación, careos, inspección judicial, reconstrucción de hechos y en cierta

medida la peritación y el cateo.

Es importante hacer énfasis en la pericia y el dictámen de peritos. Este no es una prueba en sí, toda vez que de ser así, el juez quedaría sujeto a la determinación o dictámen del perito y por tanto, su arbitrio judicial y su resolución quedarían condicionadas a ese dictámen. Por ésta y por otras razones no le concedemos el carácter de medio de prueba y a efecto de dar mayor abundamiento en lo particular, nos remitimos a los razonamientos vertidos en el tema denominado dictámen de peritos, que dilucidamos al estudiar las pruebas en particular.

11. ANALISIS DEL ARTICULO 314 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El precepto legal en comento, contiene una facultad otorgada al Organó Jurisdiccional, pero como será explicado a continuación no se trata de una facultad inquisitiva, para buscar elementos probatorios, que tiendan a acreditar el delito, cuerpo del delito, plena responsabilidad o plena inocencia del inculpado, toda vez que ésta es una actividad que únicamente corresponde a las partes. Dicha facultad es una facultad propia de su actividad que le permite esclarecer la verdad, ampliar su criterio y conocimiento para mejor proveer.

La facultad de la que goza el Organó Jurisdiccional para ordenar la práctica de diligencias y desahogo de pruebas, para lograr el esclarecimiento de la verdad, a que se refiere el artículo en comento, no deber ser entendida en el sentido de una "facultad inquisitiva", en virtud de que violaría el principio de independencia de la función acusatoria y decisoria contenida en el artículo 21 de la Constitución General de la República.

Estimamos que el estudiado artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adolece de una incompleta redacción que ha generado una incorrecta y confusa interpretación entre algunos tratadistas, al grado de afirmar que dicha facultad transforma a nuestro sistema de enjuiciamiento penal de tipo acusatorio al tipo mixto, por considerar que el juzgador goza de las referidas facultades inquisitivas.

Lo cierto es que el precepto legal en estudio, no especifica en ningún momento que tipo de pruebas y diligencias pueden ser ordenadas oficiosamente por el juzgador para el esclarecimiento de la verdad. Aparentemente, deja abierta la facultad del juzgador, para buscar y ordenar oficiosamente, cualquier tipo de pruebas y diligencias con el propósito de llegar al esclarecimiento de la verdad.

Las únicas diligencias procesales, que a nuestro juicio pueden ser ordenadas oficiosamente por el Organó Jurisdiccional, para el "esclarecimiento de la verdad", son las erróneamente denominadas por algunos tratadistas pruebas accesorias, que como quedó explicado anteriormente son en realidad, "diligencias procedimentales complementarias" que permiten perfeccionar y complementar a los verdaderos medios probatorios, permitiendo a su vez la valoración de éstos.

Las diligencias que a nuestro juicio pueden ser ordenadas oficiosamente por el Organó Jurisdiccional, son aquellas tendientes únicamente a despejar dudas, definir contradicciones en las declaraciones, adquirir opiniones sobre conocimientos técnicos, científicos o artísticos de sujetos especializados que coadyuvan al conocimiento de la verdad o bien, puede ordenar la práctica de diligencias para observar lugares, objetos o personas, con el propósito de verificar o constatar

las declaraciones de los sujetos procesales, permitiendo la valoración de éstas, también puede ordenar la reconstrucción de los hechos sucedidos, con base en las declaraciones de los sujetos procesales, permitiendo la valoración de éstas, en fin las anteriores diligencias son las erróneamente conocidas como "pruebas accesorias" que no se traducen en otra cosa si no, en verdaderas diligencias procedimentales complementarias, cuyo único objetivo es el de resolver los supuestos anteriores, permitiendo el esclarecimiento de la verdad.

A mayor abundamiento, las diligencias que oficiosamente puede ordenar el tribunal son por ejemplo: confrontación y careos, que no son medios de prueba en sí, sino medios complementarios o accesorios que sirven para despejar dudas o definir contradicciones, respecto de las declaraciones de los procesados, de los testigos o entre éstos mismos; la reconstrucción de la conducta o hechos que tampoco es un me dio de prueba en sí mismo y su único objetivo es reconstruir o reproducir los hechos con base en las declaraciones de los sujetos procesales, permitiendo la valoración y perfeccionamiento de éstas; las presunciones que no obstante se encuentran reconocidas por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como medios de prueba; no le reconocemos tal calidad, pues su naturaleza jurídica no se lo permite, toda vez que no es posible ofrecer la prueba de inteli gencia del juzgador, pues no constituye sino únicamente el resultado de una serie de inferencias lógicas realizadas por el juez; por lo que respecta a la diligencia de inspección ju dicial y peritación, no obstante se encuentran reconocidas como medios de prueba por nuestra ley adjetiva, por su naturaleza jurídica no podemos reconocerle tal carácter, sino únicamente pueden ser consideradas como medios complementarios o accesorios que sirven, para constatar la verosimilitud de

otros medios de prueba como lo son, los documentos, los testimonios, la confesión o la simple declaración del probable autor o bien, la declaración del ofendido es decir, sirven únicamente para verificar o constatar las declaraciones de los sujetos procesales, sobre cosas lugares o personas, permitiendo, el perfeccionamiento y valoración de ésta como es el caso de la inspección judicial. Cabe recordar la tesis sustentada por Luis Mattiolo en el sentido de que la inspección no es un medio de prueba, toda vez que el juez no prueba lo que observa, o bien la sustentada por Alcalá Zamora y Ricardo Levene en el sentido de que siendo el juez el destinatario de toda la prueba, no pueden considerarse medio de prueba a aquél en que el propio juzgador se pone en contacto con el "factum probandum" y se convierte en órgano de prueba, toda vez que no hay intermediario entre el hecho a probar y el sujeto procesal que ha de formar su convicción sobre el mismo. ( 218 )

Así mismo opina Guillermo Colín Sánchez que podría ser medio de prueba durante el ejercicio de la función de Policía judicial, toda vez que el Ministerio Público adquiere el conocimiento de manera directa y real aún cuando no obren en su poder algunas declaraciones, sin embargo en el proceso, como no existe un medio de prueba suficiente, para transmitir al juez de manera fidedigna el conocimiento, sólo es un acto complementario de las declaraciones en el proceso. Motivos por los cuales en nuestro particular punto de vista, consideramos que se trata de un medio de prueba propiamente dicho, sino sólo de las incorrectamente llamadas pruebas accesorias.

Por lo que respecta a la peritación, consideramos que durante el proceso penal ésta no es un medio de prueba propiamente dicho, sino un medio complementario que sirve para el perfeccionamiento de otras verdaderamente pruebas como el testimonio, los documentos, las declaraciones de los sujetos procesa

---

( 218 ) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. p. 136.

les, es decir en realidad se trata de un medio que permite la valoración de otras pruebas, toda vez que de ser una prueba, el arbitrio judicial se vería limitado y el juez quedaría constrtreñido a resolver conforme al dictámen pericial.

A mayor abundamiento, la peritación sólo es una diligencia procedimental, que sirve para coadyuvar al conocimiento en el ánimo del juzgador, respecto de una ciencia, arte o profesión de la cual se tenga especialidad.

Por otra parte, el perito no puede ser considerado como órgano de prueba sino como quedó explicado al tratar el tema relativo a la naturaleza jurídica de la referida diligencia, sólo puede ser considerado como un órgano auxiliar de los órganos de justicia o por lo menos en el proceso penal, por ejemplo la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal, señala el peritaje como una función pública de la administración de justicia o bien, a los integrantes del servicio médico forense, se les concede el carácter de auxiliares en el orden pericial. Sin embargo para las Procuradurías de Justicia, el servicio médico forense es considerado como un servicio pericial y por tanto el dictámen de éste es entendido como medio de prueba, ejemplo: dictámen sobre lesiones (certificado)

Como puede observarse, las anteriores diligencias procedimentales, no precisamente "pruebas" son aquellas, que pueden ser practicadas oficiosamente por el Organo Jurisdiccional, con el objeto de lograr el esclarecimiento de la verdad.

En nuestro concepto, consideramos que el juzgador no puede ordenar la práctica de pruebas tendientes a acreditar la existencia del delito, comprobación del cuerpo del de

lito y la plena responsabilidad del procesado o bien, tendientes a probar la plena inocencia del mismo, toda vez que de ser así se saldría automáticamente de su esfera jurídica de imparcialidad y mediador entre las partes procesales, para invadir y vulnerar flagrantemente la esfera jurídica del órgano persecutorio y acusador, así como del órgano de la defensa; para el caso del supuesto anterior el juzgador violaría lo dispuesto, por el artículo 21 Constitucional, que divide tajantemente la función persecutoria y la decisoria, es decir por mandato constitucional, la función de acusar y decidir se encuentra encomendada a órganos distintos, por lo que desde el punto de vista Constitucional no es admisible que el Organismo Jurisdiccional tenga facultades inquisitivas para buscar por sí mismo, medios probatorios.

Como puede observarse, la facultad concedida al Organismo Jurisdiccional por el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no es una facultad inquisitiva, sino una facultad que le otorga simples poderes, para ordenar la práctica de diligencias complementarias, con el único propósito de desentrañar o esclarecer la verdad de los hechos.

El principio de verdad a que alude el citado precepto, debe ser entendido en el sentido de que el juzgador para llegar a la verdad, tiene facultades única y exclusivamente, para ordenar la práctica de diligencias complementarias a fin de esclarecer dudas, definir contradicciones, ampliar sus conocimientos sobre alguna ciencia, arte o profesión, verificar o constatar, hechos, lugares o personas que han sido aludidos, en las declaraciones o bien, para reproducir o reconstruir los hechos con base en las declaraciones, para lograr la correcta valoración y perfeccionamiento de éstas.

Otras de las diligencias que a nuestro juicio pue-  
de realizar el Organo Jurisdiccional, son las encaminadas al  
conocimiento de la personalidad del inculcado y su mundo cir-  
cundante, es decir a observar las circunstancias peculiares del  
allegándose oficiosamente de datos para conocer su  
edad, educación, ilustración, sus costumbres y conductas ante-  
riores, los motivos que lo impulsaron a delinquir, sus condi-  
ciones económicas, las especiales en que se encontraba en el  
momento de la comisión del delito, los demás antecedentes per-  
sonales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de paren-  
tezco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la cali-  
dad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo,  
lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibi-  
lidad, etcétera, a que se refieren de igual forma los artículos  
146 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo  
296 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito  
Federal.

Así mismo, el juzgador tiene facultades conforme  
al artículo 426 del Código de Procedimientos Penales para el  
Distrito Federal, para decretar la práctica de diligencias y  
creyere necesarias con el propósito de ilustrar su criterio y  
mejor proveer, aún después de realizada la vista, es decir la  
vista para la formulación de conclusiones.

Por lo que respecta a la parte final del artícu-  
lo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fe-  
deral, éste sólo lo faculta para "admitir" como prueba todo  
aquello que sea presentado por las partes como tal, siempre que  
a su juicio pueda constituir la, estableciendo si lo juzga nece-  
rio, la autenticidad de dicho medio. El citado precepto de  
ningún modo le otorga facultades inquisitivas, sino que preci-  
sa el alcance de las facultades del Organo Jurisdiccional, pa-

ra recibir todos los datos aportados por las partes con el propósito de tener mayor amplitud en el conocimiento de los hechos.

Por lo que respecta al artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el mismo dispone que en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán los jueces o tribunales, dictar en los procesos sujetos a su jurisdicción, los trámites y providencias necesarias, para la pronta y eficaz administración de justicia.

No podemos omitir las disposiciones contenidas en los artículos 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que los mismos son violatorios de lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución General de la República en virtud de que los mismos, otorgan verdaderas facultades inquisitivas al juez, para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, numerales que a la letra dicen:

"Artículo 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobadas por ésta".

"Artículo 180.- Para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, el Ministerio Público y sus auxiliares, la Policía Judicial y los tribunales, gozarán de la acción más amplia, para emplear los medios de investigación que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho".

En virtud de que los citados preceptos conceden al juzgador siendo "imparcial" acción amplia, para emplear medios de investigación, que estime conducentes según su criterio, para lograr la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado; los mismos resultan inconstitucionales y violatorios del artículo 21 de la Constitución General de la República, toda vez que pretenden otorgar al juzgador facultades inquisitivas, por las razones y motivos expuestos en el cuerpo del presente tema, los mismos deben ser derogados.

Por último y por lo que hace al artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precepto del cual emana la facultad que hemos estudiado, es necesaria una urgente reforma a fin de precisar qué tipo de diligencias puede realizar oficiosamente para lograr el esclarecimiento de la verdad.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El proceso penal está constituido por un conjunto de actos y hechos jurídicos, regulados por el Derecho Procesal Penal, realizados por los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal, ésta se encuentra integrada en forma tripartita por el Organo Jurisdiccional, el Ministerio Público y el procesado con intervención del defensor; inicia desde el momento en que entra en actividad por primera vez el Organo Jurisdiccional, avocándose al conocimiento del asunto, en virtud del ejercicio de la acción penal, hasta que se dicta sentencia, es decir se inicia con el Auto de Radicación o cabeza de proceso y termina cuando se resuelve sobre la relación jurídica material de Derecho Penal. Actos y hechos jurídicos encaminados a provocar convicción en el juzgador a fin de que esté en aptitud de resolver si se debe aplicar o no la ley penal a un caso concreto.

**SEGUNDA.** El procedimiento penal está constituido por un conjunto de actos, formas legales y actuaciones, sucesivamente ininterrumpidas, vinculadas entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y reguladas por normas jurídicas del Derecho de Procedimientos Penales, que inician desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de Derecho Penal o bien, desde que la autoridad administrativa tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal.

También se traduce en la forma del proceso, en la parte formal, ritual, supone la ruta, el camino o bien, es una fórmula legal de mero trámite o rito que ha de seguirse en las diligencias penales.

**TERCERA.** El proceso penal es un proceso de partes. Son partes procesales el Ministerio Público, el procesado y en cierta medida su defensor; porque no es posible seguir un proceso sin su debida y legal intervención y todos los actos que se realicen en su ausencia, se verían afectados de ineficacia, El Ministerio Público tiene un excepcional carácter de parte pública, necesaria, forzosa, de buena fe o imparcial y privilegiada, actúa en el proceso con un interés social, emanado de la pretensión punitiva estatal, que el Estado mismo le ha encomendado, para su realización. Este es autoridad durante la Averiguación Previa y parte en el proceso.

**CUARTA.** El Ministerio Público, si bien no actúa en el proceso con un interés propio o particular, sino con un interés ajeno, éste es un interés social, emanado de la pretensión punitiva estatal, encargado por el propio Estado para hacer posible su realización.

**QUINTA.** El órgano de prueba en el proceso penal, es aquélla persona física que concurre al proceso, para suministrar el material probatorio sobre la existencia o inexistencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación; es el sujeto que aporta un elemento de prueba y lo transmite al proceso; es en sí la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio fáctible, su función es la de intermediario entre la prueba y el juez, éste es el destinatario de toda la prueba, por eso se dice que no puede ser órgano de prueba, es decir no puede ser órgano emisor de prueba y receptor de la prueba al mismo tiempo. Son órganos de prueba en el proceso penal, el probable autor del delito, el ofendido, el defensor y los testigos. El Ministerio Público, el Organo Jurisdiccional y los peritos por la naturaleza misma de su función no pueden ser considerados como órgano de prueba.

**SEXTA.** En atención a su objeto, los autores clasifican las pruebas en: principales y accesorias, nosotros consideramos que las últimas no son otra cosa que "simples diligencias procedimentales complementarias de las principales", que sirven únicamente para permitir el perfeccionamiento y valoración de los verdaderos medios probatorios. Las pruebas principales son; la confesión, la simple declaración del probable autor del delito, los documentos y los testimonios; las diligencias procedimentales complementarias de las principales son: careos, confrontación reconstrucción de hechos. Por lo que respecta a la peritación, inspección judicial y a las presunciones e indicios en razón de su misma naturaleza jurídica, no les reconocemos el carácter de medios probatorios.

**SEPTIMA.** El sistema de enjuiciamiento penal adoptado por México, es de corte acusatorio en atención a la disposición contenida en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece una absoluta independencia entre la función persecutoria y la decisoria.

**OCTAVA.** El artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no otorga facultades inquisitivas al Órgano Jurisdiccional, para buscar por su propia iniciativa pruebas de cargo o sea, las tendientes a acreditar la existencia del delito y la plena responsabilidad del procesado o bien, las de descargo, de ser así se saldría de su esfera de atribuciones que le distingue como órgano imparcial, pues invadiría, la esfera jurídica de las partes.

A nuestro juicio, la facultad concedida al juzgador por el citado precepto, es únicamente para la práctica oficiosa de las llamadas pruebas accesorias, que no son otra cosa que simples diligencias procedimentales complementarias de las principales. Así como para la práctica de diligencias encaminadas a

buscar datos que permitan el conocimiento de la personalidad del inculpado y su mundo circundante, que para efecto de individualización de la pena establece el artículo 296 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

**NOVENA.** Existe una oscura e incompleta redacción, del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que no precisa que tipo de pruebas y práctica de diligencias puede ordenar oficiosamente el juzgador, para el esclarecimiento de la verdad, lo cual ha propiciado una incorrecta y confusa interpretación del citado precepto entre los tratadistas, al grado de afirmar que el juez goza de facultades inquisitivas.

Actualmente se encuentra redactado de la siguiente forma:

"Artículo 314 párrafo primero. En el auto de formal prisión se ordenará poner la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogaran en los 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".

Para tal efecto proponemos su modificación para que dar redactado en los siguientes términos:

"Artículo 314 párrafo primero. 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 diligencias complementarias a las mismas, dili

gencias para mejor proveer, que el juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Así como las diligencias a que se refiere el artículo 296 bis del mismo ordenamiento".

**DECIMA.** El principio de la búsqueda de la verdad contenido en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no hace nugatorio al artículo 248 del mismo ordenamiento que contiene a la figura jurídica de la Carga de la Prueba, toda vez que dicho principio no vulnera ni restringe la esfera jurídica de las partes procesales.

**DECIMO PRIMERA.** Los artículos 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 180 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen que, para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes según su criterio, aunque no sean de los que define la ley. Los mismos resultan contrarios a los principios generales de enjuiciamiento que rigen en nuestro sistema procesal penal, que es de corte acusatorio y violan flagrantemente lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que los mismos pretenden introducir en nuestro sistema procesal, prácticas inquisitivas. Por lo que proponemos su derogación.

**DECIMO SEGUNDA.** La carga procesal, no se trata de una obligación, de un derecho, ni de un deber jurídico, sino de un "imperativo del propio interés", es decir se traduce en la necesidad de realizar determinados actos procesales, para evitarse un perjuicio, una desventaja procesal y en consecuencia una sentencia desfavorable.

En el proceso penal, las partes se encuentran vinculadas entre sí por posibilidades o cargas, las primeras se traducen en la posibilidad de obtener una ventaja procesal y en definitiva una sentencia favorable a través de la realización y ejecución de determinados actos procesales (expectativa). La segunda se traduce en la necesidad de realizar determinados actos procesales, para evitarse un perjuicio, una desventaja procesal y en consecuencia una sentencia desfavorable (perspectiva). Lo único que compele al sujeto de la carga a realizar esos actos procesales, es su propio interés, por eso se dice que es un "imperativo del propio interés".

**DECIMO TERCERA.** La carga de la prueba es un imperativo del propio interés de las partes, que consiste en la necesidad de allegarle al juez el material probatorio, para provocar en él convicción, en el conocimiento de la verdad y esté en aptitud de resolver sobre la pretensión punitiva estatal. La carga de la prueba, es una de las cargas que pertenecen al concepto general de carga procesal, es quizá la más importante de ellas.

**DECIMO CUARTA.** La carga de la prueba es una figura jurídica que única y exclusivamente recae sobre las partes procesales. Recae sobre quien afirma, no sobre quien niega, salvo que dicha negación sea contraria a una presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho. En principio la carga de la prueba, recae sobre el Ministerio Público, pero ante una presunción legal ésta se invierte en contra del inculpadó.

**DECIMO QUINTA.** El artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contiene a la carga de la prueba como una "obligación", siendo que se trata de una verdadera "carga", por lo que es necesario modificar literalmente la redacción del citado precepto y sustituir la palabra

obligación por "carga de la prueba".

Actualmente se encuentra redactado de la siguiente forma:

"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 envuelve la afirmación expresa de un hecho".

Se propone su modificación para quedar redactado de la siguiente forma:

"Artículo 248. Tiene la carga de la prueba el que afirma. También la tiene el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho".

DECIMO SEXTA. La carga procesal, no debe desaparecer del proceso penal, ni de ningún proceso judicial, es el motor que mueve el proceso de principio a fin.

## B I B L I O G R A F I A

- Arilla Bas, Fernando. Procedimiento Penal en México. el. Edición Doceava. Editorial Kratos S.A. de C.V. 1989. México, D.F. 474 p.p.
- Bentham, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. Volume II. 1971. Buenos Aires 315 p.p.
- Briseño Sierra, Humberto. Enjuiciamiento Penal Mexicano. el. Edición Segunda. Editorial Trillas. 1982 México.D.F. 493 p.p.
- Cafferata Nores, José I. Prueba en el Proceso Penal. la. Editorial De Palma. 1988. Buenos Aires. 208 p.p.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edición Décimo Segunda. Editorial Porrúa S.a. 1990. México.D.F. 656 p.p.
- Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas Penales. Editorial Porrúa S.A. 1982. México,D.F. 431 p.p.
- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Edición Quinta. Editorial Porrúa S.A. 1989. México, D.F. 865 p.p.
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Edición Séptima. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México. 1987. México. 371 p.p.
- ---

 Derecho Procesal Civil. Edición Cuarta. Editorial Trillas. 1989. México. 330 p.p.
- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edición Novena. Editorial Porrúa, S.A. 1988 . México. 419 p.p.
- Castillo Larrañaga, José y Rafael De Pina. Derecho Procesal Civil. Edición Sexta. Editorial Porrúa, S.A. 1963. México. 606 p.p.
- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla S.A. de C.V. 1980 . México. 373 p.p.

- Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. México. 1948. 261 p.p.
- Rivera Silva, Manuel. Procedimiento Penal. el. Edición Décimo Séptima. Editorial Porrúa, S.A. 1988. México. 403 p.p.
- Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil. Editorial Porrúa, S.A. 1959. México. 591 p.p.
- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. 1991. México. 387 p.p.
- V.Castro Juventino. Ministerio Público en México. el. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. 1990. México. 258 p.p.

#### O T R O S T E X T O S

- Enciclopedia Jurídica-Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina. Tomo II. B-CLA. 1988. Buenos Aires, Argentina.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edición Segunda. Editorial Porrúa, S.A. - U.N.A.M. 1987. México. Tomos A-CH y P-Z.
- Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Temis, S.A. 1987. Bogotá Colombia. Tomo II C-H. 878 p.p. Tomo IV. M-Z 690 p.p.
- Diccionario de Derecho Procesal Penal. Marco Antonio Díaz de León. Editorial Porrúa S.A. 1986. México. Tomo I.
- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Eduardo Pallares. Edición Cuarta. Editorial Porrúa S.A. 1963. México. 892 p.p.

#### L E G I S L A C I O N C O N S U L T A D A

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edición Nonagésima Tercera. Editorial Porrúa, S.A. 1991 México.

- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Comentado. Marco Antonio Díaz de León. Editorial Porrúa, S.A. 1990. México.
- Código de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. 1991. México.
- Código Penal Anotado. Raúl Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas. Edición Décimo Segunda. Editorial Porrúa S.A. 1986 . México.
- Código Penal para el Distrito Federal. Edición Cuadragésima Séptima. Editorial Porrúa S.A. 1991 . México.
- Nueva Legislación de Amparo Reformada. Edición Quincuagésima. Editorial Porrúa S.A. 1989. México.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. 1991. México.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Edición Décimo Cuarta. Editorial Porrúa S.A. 1991. México.
- Ley de Defensoría de Oficio Federal.
- Código Federal de Procedimientos Civiles. Castillo Ruiz S.A. Quinta Edición. 1990. México.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Castillo Ruiz S.A. Quinta Edición. 1990. México.