



40761
21
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN.

**EL CRITERIO DEL JUZGADOR PARA ALLEGARSE Y
VALORAR PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL DEL D.F.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A:

EDUARDO VELÁSQUEZ MARTÍNEZ.

287257

ASESOR:

DR. ELÍAS POLANCO BRAGA.

MÉXICO,

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**LA EXISTENCIA DEL PRESENTE TRABAJO Y LA
PROFESIONAL PROPIA SE LAS DEDICO CON
PROFUNDO AGRADECIMIENTO:**

***A DIOS: PORQUE CON SUS INEXPLICABLES CAMINOS ME HA
GUIADO POR LA MEJOR DE LAS VEREDAS PARA DICHA Y
BIENESTAR DE MIS SERES AMADOS, BENDITO SEA.***

A MI PADRE:

Querido Viejo: Se que estas al tanto del sencillo homenaje que te brindo y que motivaste con el sacrificio de tu muerte, sabes que no fueron vanos los esfuerzos por tus hijos.

A MI MADRE

Sagrada mujer, de menudo cuerpo, que incomprensiblemente contiene ese amor, valentía y fuerza; digna esposa, que solitaria continuo el hacer de sus hijos las personas que anhelo .

A MI ESPOSA MARIA DEL CONSUELO.

*Como respuesta al compromiso
Que adquirimos con nuestros hijos
Gracias por tu cariño y comprensión.*

A MI HIJO FAUSTO EDUARDO:

*Extensión de mi existir, amado hijo
brillante adolescente, te brindo mi
esfuerzo, sin afán de que sea
para ti un compromiso el igualarlo
o superarlo, efectuándolo con la
simple idea de que prolongues y
mejores el ciclo que inicio con la
muerte de tu abuelo y que ha de
continuar con la existencia de tus
hijos.*

A MI HIJA BRENDA:

*NENA: Hermosa niña-mujer actual,
hacedora de torbellinos, suspirante de
batallas y estudios, que sé, alcanzaras,
triunfaras y culminaras, te amo, nunca
cambies los rumbos que te vas fijando.*

A MIS HERMANOS:

*Virginia,
Yolanda,
Fausto,
María de Lourdes
Enrique,
Martha, y
Mario.*

Excelentes compañeros en el arduo camino que nuestro padre con su ausencia, nos señaló.

A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS, parte de mí existir, la mayoría compañeros de mis hermanos, tutelados, hacedores de fuertes núcleos que mejoran los ciclos de nuestros antecesores

A MIS SOBRINOS:

Kaori, Diana ,Gabriel, Daniel, Anayelli , Ana Karen, Erick, kevin, Samantha, Escarlett, ITCHEL, Brandon, Christian, Fernanda y Angel, con la confianza de ser su eterno amigo, y con el anhelo de verlos triunfar como gente de bien, los amo, chiquillos.

**AL INSTITUTO DE SEGURIDAD
Y SERVICIOS SOCIALES DE
LOS TRABAJADORES DEL
ESTADO, por otorgarme la
oportunidad de asistir a mi
amada Universidad.**

**A UNA SEGUNDA MADRE, Doña
Alicia Campuzano Arreola.**

A MI UNIVERSIDAD:

**Nutriente de espíritus y Madre del
patrimonio de los míos, con eterna
gratitud.**

**A MI AMADO MAESTRO: DON
GONZALO RODRÍGUEZ BETANCOURT**

*Severo rector de hombres de bien
con la certeza de que sus esfuerzos
de inculcar honestidad., inquietud
y esmero por adquirir conocimientos
no fueron del todo vanos y serán respetados.*

*A DON ELÍAS POLANCO BRAGA,
Tutor de mis conocimientos legales,
escasos junto los suyos, hacedor de
sistemas de vida,
tanto profesionales como prácticos, que
afortunadamente me inculco para
bienestar y beneficio de mis seres
amados, con la resolución de que
seguiré sus huellas, quizás nunca
alcanzándolas, pero con la certeza de
que lo intentare, porque estimo, es lo
que espera un maestro de cualquier
alumno.*

A TODOS Y CADA UNO DE MIS MAESTROS
Siendo imposible narrar lo que me dieron, y me han de seguir dando, puesto que con su sapiencia me han convertido en eterno aspirante a sus conocimientos y dirección, gracias nutridores de mi amada escuela.

A MIS SINODOS: Doctores Gaudencio Flores Delgado, Miguel Angel Garita Alonso, Ruben López Rico, Carlos Picazo Ovando y Elías Polanco Braga, por su loable labor .

**AL DOCTOR JAVIER
JIMENEZ MARTINEZ,**

*Labrador de mi generación,
porque con su interés, no permitió la fractura y quizás muerte, en algunos casos, de nuestro ciclo escolar, así como por el impulso brindado a todos y cada uno de los alumnos.*

**A MI AMIGO: DON ARMANDO
GARRIDO GARCIA, que como
hermano mayor, considero
ha vigilado y fomentado mi
desarrollo desde prácticamente
mi adolescencia.**

**A VICENTE DE JESUS PADILLA, compañero
excelente del quehacer profesional y mi similar en las
aspiraciones que trataremos de alcanzar, bondadoso e
inquebrantable.**

**A JORGE ALEJANDRO CRUZ
LÓPEZ, por sus enseñanzas y existir
oportuno en alguna fase de mi vida
profesional.**

**A LOS SEÑORES: CORONEL JOSE A. NUÑEZ
HERRERA, MAYOR SALVADOR GOMEZ
GUTIÉRREZ, CORONEL RICARDO L. NETTEL
MEYER (Q.E.P.D.), SERGIO ARMANDO ROBLES
VÁZQUEZ, así como a todos y cada uno de mis
compañeros del Instituto de Seguridad y Servicios
Sociales de los Trabajadores del Estado porque sin
su apoyo, no hubiera iniciado el camino que aun no
culmino.**

**A MI MAESTRO Y AMIGO
FRANCISCO JESUS FERRER VEGA,
ASI COMO A TODOS AQUELLOS
QUE LA EMOCIÓN ME IMPIDE
RECORDAR, PERO CON LA
EXPRESIÓN DE QUE SOY LO QUE
USTEDES HAN HECHO DE Y POR
MI...GRACIAS.**

EL CRITERIO DEL JUZGADOR PARA ALLEGARSE Y VALORAR PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL DEL D.F.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

1.1. Antecedentes	1
1.1.1. La Prueba Penal en La Declaración Universal de Los Derechos Humanos	10
1.1.2. La Presunción de Inocencia y el Debido Proceso	15
1.2. Evolución de La Prueba en Los Derechos Humanos	21
1.2.1. Convención Americana Sobre Derecho Humanos	26
1.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	31
1.2.3. Aplicación Actual en Los Derechos Humanos	35
1.3. Las Pruebas y El Proceso Penal	46
1.3.1. Concepto de Prueba	52
1.3.2. El Objeto de la Prueba	57
1.3.3. La Carga de la Prueba	63

CAPITULO SEGUNDO.- EL OFRECIMIENTO Y RECOPIACIÓN DE PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL.

2.1. Generalidad	72
2.1.1. Medios de Prueba	77
2.1.2. Medios de Prueba Regulados	82
2.1.3. Medios de Prueba No Regulados	86
2.1.4. La Recopilación de Pruebas por el Juzgador	94
2.2. Ofrecimiento de Pruebas	107
2.2.1. El Artículo 20 Constitucional y el Ofrecimiento de Pruebas	114
2.2.2. La Admisión de Pruebas	120
2.2.3. El Aspecto Conducente de Ofrecimiento, Admisión y Desahogo de Pruebas	127
2.3. La Prueba de Presunción Como Enlace Necesario Para Emitir Sentencia	133
2.3.1. la Presunción y el Indicio, Concepto y Clasificación	136
2.3.2. La Necesidad Lógico Jurídica de Apremiar Ineludiblemente La Prueba de Presunción	142

CAPITULO TERCERO.- LA DINÁMICA VALORATIVA DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL.

3.1. El Artículo 17 del Código Penal del D.F. y Los Momentos Procesales para Valorar Pruebas	149
3.1.1. La Averiguación Previa	156
3.1.2 El Auto De Formal Prisión o La Sujeción a Proceso	162
3.1.3. El Incidente de Desvanecimiento de Datos	173
3.1.4. La Sentencia Definitiva	181
3.2. La Asunción de la Prueba	189
3.2.1. Principios De Valoración de la Prueba	195
3.2.2. Sistemas de Valoración de la Prueba	199
3.3. La Certeza Juridica y La Prueba Plena	207
3.3.1 La Prueba Plena y El Principio In Dubio Pro Reo	217
3.3.3. La Prueba Plena y El Principio De La Suplencia De La Deficiencia De La Queja	228
Conclusiones	238.
Bibliografía.	

No sigas la muchedumbre para obrar mal: ni en el juicio te acomodes al parecer del mayor numero, de modo que te desvíes de la verdad.

No tuerzas la justicia condenando al pobre.

Huye de la mentira. No harás morir al inocente o al justo, porque yo aborrezco al impío.

Leyes Sobre La Recta Administración De Justicia.

Sagrada Biblia, Génesis, Exodo, capitulo XXII.

PROLOGO.

La investigación que se exponer es fruto de un reto, que se inicia como esperanza de continua superación , con la expectativa de poder explicitar la problemática no definida sobre las pruebas en los procesos penales.

Se efectúa con la certeza de que no obstante existen algunas dificultades para la materialización de las reformas bosquejadas por el escribano, por la dificultad del quehacer legislativo, aunado a una ancestral problemática del como tratar las pruebas para poder resolver satisfactoriamente sobre los problemas penales, se cumple con la inquietud genuina del sustentante, que es legítimamente dirigida hacia el objetivo de ofrecer en grado mínimo alguna aportación, tendiente a mejorar la impartición de justicia, a través de adquisición y profunda valoración de pruebas, desde la etapa indagatoria.

También se osa pensar que con la exposición presentada, se podría legislar sobre pruebas, tomándose en consideración los avances tecnológicos de índole moderno, con las que se podría atacar frontalmente a la delincuencia con múltiples beneficios sociales, lo que es en sí, el fin unico del derecho, el regular el convivir social en forma adecuada.

El Alumno.

INTRODUCCIÓN.

La idea para la elaboración de la investigación que se presenta surge desde el momento en que el artículo 17 del Código Penal para el D.F., afirma que la autoridad de oficio o a petición de parte, debe estudiar y aplicar las causas exclusorias del delito, en cualquier estado del procedimiento.

Es inobjetable que para poder cumplir la autoridad competente con la aplicación de alguna causa exclusoria, deben forzosamente observar todas y cada una de las pruebas que se obtengan sobre los hechos investigados

Se considera oportuno realizar la investigación en tres capítulos, que arribaran al objetivo correspondiente, que es precisamente que se apliquen de oficio las causas exclusorias del delito en cualquier etapa del procedimiento y no sólo en sentencia definitiva o en resolución superior que modifique esta.

En el primer capítulo, con el objeto de conocer los antecedentes probatorios se estimó necesario partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, por ser donde surgen los primeros principios tendientes a proteger la libertad del hombre a través de procesos en que se garantizara que se castigaría exclusivamente al sujeto que resultase responsable del algún hecho ilícito. y con ello se trató de eliminar las pruebas que demostraban infaliblemente como culpables a las personas que eran

señaladas de cometer algún delito, como fué sistemáticamente a través del sistema de las ordalias, que fué superado y que respecto a sistemas procesales se han tratado de seguir perfeccionando a través de la aparición de la Organización de las Naciones Unidas, así como diversas Organizaciones Continentales y de propios Organismos no Gubernamentales, todos con el mismo objeto, el de perfeccionar el Estado de Derecho, principalmente sobre el aspecto penal.

Asimismo en este capítulo se hace análisis de los principios de Presunción de Inocencia y de Debido Proceso, como pilares de los procesos modernos, en los que se trata de tutelar a grado máximo la garantía de defensa del procesado principalmente a través del sistema probatorio

Para finalizar este inicio se hace mención de las pruebas existentes en el proceso penal, con sus conceptos, su objeto y la carga de la misma

En el segundo capítulo se hace mención de los medios de prueba, tanto de los señalados como los no mencionados por la legislación aplicable, efectuándose mención de que el juzgador de oficio debe allegarse mayores elementos probatorios, por supuesto no en forma general, sino simplemente perfeccionando los que se desprendan de las propias probanzas de autos

También se menciona que existe una libertad total derivada de la Carta Magna y ratificada por ley secundaria en la que se ordena que se reciban todo tipo de pruebas al procesado, con lo que se plantea una problemática al surgir

la conducencia sobre tal aspecto, porque entonces se acota tal libertad, al quedar al arbitrio del juzgador la .conducencia de la prueba, surgiendo múltiples dificultades sobre todo en el desahogo de las mismas.

Se cierra esté apartado, con mención de que la presunción que no esta definido si es probanza o no lo sea, y se estima que lo debe ser y en forma obligatoria para el Juzgador, puesto que la redacción del precepto que le menciona argumenta que es el medio por el cual se debe demostrara que los hechos sucedieron como se aprecian para en su caso emitir sentencia condenatoria.

Se presenta una critica sobre la asunción de la prueba por el juzgador, puesto que es punto medular de su quehacer y que en la mayoría de los casos no es atendido.

En el tercer y ultimo capítulo se ejecuta tomando como punto de partida el artículo 17 del Código Penal para el Distrito Federal se verifica un análisis de todos y cada uno de los momentos que se presentan en la legislación para que el Juzgador valore las pruebas que integran las causas ante él expuestas, señalando el porque se abstiene de valorara tal y como se lo ordena la legislación.

Respecto del valor de las pruebas se verificaran los sistemas con los que cuenta el Organó Jurisdiccional para emitir sus sentencias, señalando la

importancia que tiene la jurisprudencia en su actividad, porque se considera que no se le otorga el maravilloso uso para el que ha sido destinada.

Se menciona la certeza jurídica con la que debe contar el Juzgador para poder integrar la prueba plena y de tal manera emitir una sentencia condenatoria, manifestando que es su facultad exclusiva integrar los elementos correspondientes para que se dé tal aspecto.

Se realiza argumentación sobre el principio de In dubio Pro Reo, con el objeto de conocer sus alcances y su aplicación en la actualidad,

Se concluye el capítulo y la investigación con el tratamiento de la Suplencia de la Deficiencia de la Queja, que se presenta en la segunda instancia, pero que es indiscutible que sólo la aplica en mayor parte el Poder Judicial Federal, como la capa de mayor jerarquía que protege a un procesado de que se cometa una injusticia en su contra.

Con la investigación se pretende que a través de cambios legislativos se conformen criterios definidos para que el Juzgador admita, desahogue pruebas en el proceso, así como se percate de la existencia de las mismas en el mismo monto de su surgimiento, con el afán de que conozca perfectamente las mismas y de tal manera adquiera la certeza plena necesaria para sancionar a las personas que resulten responsables de delito, adquiriendo en los momentos correspondientes la asunción de las pruebas relativas.

Se tiene la certeza de que la investigación que se presenta, es un genuino esfuerzo de cooperar para que se mejore la impartición de justicia, que quizás no se logre en medida alguna, pero que se efectuó con el anhelo de hacer un digno esfuerzo que otorgue la oportunidad de acceder al grado correspondiente.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

1.1.ANTECEDENTES

Para iniciar nuestro trabajo se anotan antecedentes sobre las pruebas, con el objeto de saber las causas que han llevado a existir el tema investigado, y para conocer el paradigma que rige el actual momento histórico

En el tema sobre las prueba en el proceso penal, se toma como punto de referencia histórico, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, debido a la estimación, de que es un punto de partida, sobre el cual descansan las estructuras legales que apoyan el Estado de Derecho, sobre el que se rigen una inmensa mayoría de las naciones.

En efecto, con la expresión mencionada se viene a iniciar la intención de eliminar sanciones injustas, que derivaban de los procedimientos probatorios que se observaba con anterioridad a este movimiento, iniciándose un continuo proceso evolutivo, fruto del quehacer social, no teniéndose en este trabajo la intención de explorar sobre el ámbito de las sanciones o penas, sino únicamente respecto del quehacer probatorio observable en los procedimientos en los que se concluía y se finaliza precisamente con una pena.

Se presume que los intelectuales que crearon la Declaración mencionada, no tenían en su pensamiento la intención de estructurar procesos penales en los que

se pusiera atención especial al ámbito probatorio, estimándose que el objetivo primordial, era obtener una plena justicia social, partiendo de una base apreciativa de que la libertad del hombre era considerada de valor inapreciable, causa por la cual se buscaron esquemas genéricos tendientes a proteger de la indebida privación de esta, que en ocasiones era fruto de la arbitrariedad del propio hombre, en mayor grado, el poderoso.

De tal manera, se estima que con tal Declaración social, se inició la posibilidad de no sancionar injustamente a personas inocentes, que anteriormente eran penalizadas sobre indebida existencia y valoración de pruebas, movimiento social que aun en nuestra era no ha concluido del todo, porque esta latente el régimen legal que se observó en la Alemania de Hitler de quien brevemente mencionaremos que para lograr su pensamiento irracional, efectuó los siguientes mecanismos *

Accedió a la jefatura del gobierno, no tardó en autoproclamarse dictador de la nación, acumulando la presidencia del Reich y de la cancillería con el título de Reichsführer. miles de ciudadanos contrarios al partido nazi fueron enviados a campos de concentración y se eliminó cualquier asomo de oposición. Su mayoría parlamentaria le permitió aprobar una ley que transfería al partido nazi el control de la burocracia y del sistema judicial¹ con lo que se implantaron procesos judiciales en los que las pruebas no tenían carácter alguno contrario a la voluntad del poder gobernante y subsiste en algunos países Africanos, como consecuencia de sus problemas económicos principalmente, esto es, se sigue sancionando a personas

¹ Encarta, Enciclopedia "Hitler, Adolf", CD Room, Microsoft 2000.

probablemente inocentes, sin procesos en que existan probanzas que demuestren la efectividad o certeza de que se cometió el acto ilícito, por el que se sanciona

En los remotos tiempos, se valoraban las pruebas para emitir una resolución, respecto del actuar de una persona involucrada en conducta ilícita estrictamente sobre situaciones relacionadas con la suerte del inculpado, suerte que estaba vetada por factores que hacían imposible su existencia en forma positiva para el señalado como posible responsable de un acto que se consideraba digno de sanción, la que se confirmaba precisamente con la inclinación de la suerte según fuera el caso.

De la narrada situación se tienen iniciales noticias en el antiguo testamento que se identifica como "Leyes sobre los celos " que se presentaba cuando una mujer, al estar bajo la potestad de su marido se hubiera desviado o manchado, o cuando el hombre, afectado de celos, recelase de su mujer, se debería de proceder de la siguiente manera " La llevará delante del sacerdote y ofrecerá por ella en oblación la décima parte de un saco de harina de cebada sin verter aceite: porque en este un sacrificio por celos y ofrenda para descubrir un adulterio. El sacerdote pues la presentará y tomará agua santa o del santuario, en un vaso de barro , y echará en ella un poquito de polvo del pavimento del tabernáculo y estando en pie la mujer delante del Señor , la descubrirá la cabeza y la pondrá en las manos el sacrificio de recordación y el tendrá las aguas amiguísimas o funestas y la conjurara y dirá : Si no ha dormido contigo hombre ajeno , y si no te has deshonrado con hacer traición al marido , no te harán daño estas aguas amarguísimas sobre las cuales he amontonado maldiciones. Pero si te has

enajenado de tu marido, y te has deshonrado y dormiste con otro hombre, incurrirás en estas maldiciones .Póngate Dios como objeto de execración y escarmiento de todos en tu pueblo: Haga que se pudran tus muslos , y que tu vientre hinchándose reviente, bebidas las cuales, si ella ha pecado, y con desprecio de marido se ha hecho rea de adulterio, la penetraran las aguas de maldición, pero si no ha pecado , será exenta de culpa y tendrá muchos hijos , de ser culpable el marido será exento de culpa, y ella pagara la pena de su pecado (sic)²

Las aguas amargas y funestas que bebía la infortunada, consistía en una infusión de yerbajes, que indefectiblemente inflamaban el vientre de la mujer y languidecían sus caderas, con lo que se consideraban culpables, esto es desviadas o manchadas, convirtiéndose en maldición de su pueblo, obviamente si no se inflamada su vientre, en acción contranatura, se estimaba que entonces la presunta era inocente y seguía una vida normal, siendo casi imposible salir avante de este tipo de probanza.

De situaciones como la narrada, se puede estimar que surgió la ordalia derivando este literalismo del vocablo alemán urteil que tiene el significado de "juicio ", y que era el medio preferido como prueba en los pueblos Germánicos extendiéndose por toda Europa.³

Como ejemplo de estos actos, se encuentra que " podía ser la introducción de la mano en agua o aceite hirviendo, la utilización de hierros candentes, o la lucha contra quien defendía en juicio la proposición o pretensión contraria. Se convenía

² El Pentateuco, Génesis, Exodo, Capítulo V, *Leyes Sobre La Restitución y Los Celos*, Sagrada Biblia, EcuMérica, 4ª ed, Limusa, México, 1968, p118.

en que el hecho de superar la prueba se debía a la intervención de los poderes sobrenaturales que se aliaban con el que la superaba. En algunos códigos hindúes se establecía que la forma de convencer al marido celoso sobre la fidelidad de su cónyuge consistía en que la esposa pasara a través del fuego de una hoguera. La ausencia de quemaduras era la prueba de su fidelidad, mientras que la presencia de las mismas demostraba que era culpable. En la modalidad de combate, era tan intensa la convicción de que había sido, no ya la fuerza del vencedor, sino la voluntad de Dios el factor que había propiciado la victoria, que al perdedor, si todavía vivía, se le cortaba una mano o era ahorcado o quemado en la hoguera como autor de un delito de ofensas. Algunas ordalías no tenían un carácter tan violento y brutal como las descritas; por ejemplo, la que consistía en dar a cada uno de los contendientes una vela encendida, entendiéndose que el poseedor de la vela que tardara más tiempo en apagarse era el que tenía la razón, o la que se celebraba con motivo de los juicios criminales para averiguar quién era el homicida, acercando el féretro al sospechoso para comprobar si la sangre en verdad fluía del cadáver. Estos juicios de Dios se conocían como ordalías de adivinación.⁴

La Iglesia, parecía desaprobador estas situaciones, encontrándose entre sus gobernantes adeptos y opositores, condenándose en forma definitiva esta practica en el Concilio De Letran en el Año de 1215, pero de manera alguna desapareció el infortunio para los señalados de algún hecho ilícito debido a que las mencionadas practicas las corrigió y aumentó el propio Clero de una manera aun mas sádica, porque no se otorgaba ni siquiera la posibilidad de que la suerte o la fuerza de

³ Salvat, Enciclopedia, *Diccionario Lengua Española*, CD-Room, España, 1999.

⁴ Encarta, Enciclopedia, *Ordalía*, CD Room, Microsoft 2000.

voluntad o física, permitiera la salvación de algún posible inocente, esto con la aparición del Tribunal de la Santa Inquisición.

En efecto, " Este ominoso Tribunal, que nace oficialmente en el mes de febrero de 1231, cuando el Papa Gregorio IX hace publica una Ley por la cual queda instituido un Tribunal Eclesiástico destinado a combatir la herejía, denominado "La Inquisitio Heredicae Privatitit " o La Inquisición De La Depravación Herética.⁵

Como característica encontramos que los impartidores de justicia eran los Obispos, considerados como juzgadores naturales de los actos de fe, fueron substituidos por los Frailes Dominicos, quienes tuvieron la tarea legislativa de elaborar un catalogo de delitos, que concluyeron podían ser de diez clases, cada uno con su ramificación que era extensa.

Nuestro interés, tiene como objetivo saber como era el proceso por medio del cual se buscaba y encontraba la culpabilidad del desgraciado inculpado, encontrado que parte de ese proceso era el siguiente; los Inquisidores se establecían por un periodo definido de semanas o meses en alguna plaza central, desde donde promulgaban órdenes solicitando que todo culpable de herejía se presentara por propia iniciativa. Los inquisidores podían entablar pleito contra cualquier persona sospechosa, a quienes se presentaban por propia voluntad y confesaban su herejía, se les imponía penas menores que a los que había que juzgar y condenar, se concedía un periodo de gracia de un mes más o menos para realizar esta confesión espontánea; el verdadero proceso comenzaba después.

Si los inquisidores decidían procesar a una persona sospechosa de herejía, el prelado del sospechoso publicaba el requerimiento judicial, la policía inquisitorial buscaba a aquellos que se negaban a obedecer los requerimientos, y no se les concedía derecho de asilo, los acusados recibían una declaración de cargos contra ellos, durante algunos años se ocultó el nombre de los acusadores, pero el Papa Bonifacio VIII abrogó esta práctica, los acusados estaban obligados bajo juramento a responder de todos los cargos que existían contra ellos, convirtiéndose así en sus propios acusadores. Las aseveraciones de dos testigos se consideraba por lo general prueba de culpabilidad.

Los Inquisidores contaban con una especie de consejo, formado por Clérigos y Laicos, para que les ayudaran a dictar un veredicto. Les estaba permitido encarcelar testigos sobre los que recayera la sospecha de que estaban mintiendo. En 1252 el Papa Inocencio IV, bajo la influencia del Renacimiento del Derecho Romano, autorizó la práctica de la tortura para extraer la verdad de los sospechosos, situación que provocó una verdadera ejecución de muchas personas inocentes, debido a que con este método, murieron multitudes de indiciados a proceso, surgiendo esta ominosa práctica que hasta entonces había sido ajeno a la tradición canónica.

Así encontramos que " Los castigos y sentencias para los que confesaban o eran declarados culpables se pronunciaban al mismo tiempo en una ceremonia pública al final de todo el proceso. Era el sermo generalis o auto de fe. Los castigos podían consistir en una peregrinación, un suplicio público, una multa o cargar con

⁵ Larca Bernardino, *La Inquisición Española*, SI ed., España, Labor 1936, p 7.

una cruz. Dos lengüetas de tela roja cosidas en el exterior de la ropa señalaban a los que habían hecho falsas acusaciones. En los casos más graves las penas eran la confiscación de propiedades o el encarcelamiento. La pena más severa que los inquisidores podían imponer era la de prisión perpetua. De esta forma la entrega por los inquisidores de un reo a las autoridades civiles, equivalía a solicitar la ejecución de esa persona, por lo que se estima que era sano y hasta garantía de subsistencia, el confesarse ejecutor de alguno de los actos que se clasificaron como delitos por este Tribunal y de tal manera abstener el mortal martirio de enfrentarse a sus procesos.⁶

A finales del siglo XIV y durante el siglo XV se supo poco de ella. Sin embargo, a finales de la Edad Media los príncipes seculares utilizaron modelos represivos que respondían a los de la Inquisición.

Desde luego la historia presenta también su lado justo, el que se puede apreciar en los Romanos, en lo relativo a la existencia de pruebas en el procedimiento "in iudicio" que es una modalidad de la impartición de Justicia a través de las fórmulas, en este procedimiento el Juez tiene la misión de examinar el asunto puesto en la fórmula, en comprobar los hechos que se relacionan, mediante la aplicación de los derechos en juego y una vez aclarado, terminar el proceso por una sentencia, que tiene una gran similitud con nuestro vigente juicio ordinario civil, en el que existió una etapa de debates y pruebas, de lo que se extrae " Cuando las partes comparecen el día señalado, los debates se entablan regularmente, y

⁶ Idem, p 98.

consisten en los informes de los abogados, *causae peroratio*, y en el examen de las pruebas que cada uno pretenda hacer valer su apoyo en alegaciones.⁷

En nuestro México, no encontramos antecedentes propios del Derecho Procesal Penal, " No porque no hayan existido, sino por su destrucción, consecuencia de la conquista y por ende imposición de sus procedimientos "⁸, sin embargo se hace un parangón en cuanto al criterio que se presume debió imperar para juzgar a los responsables de algún hecho ilícito, emanado de una situación de apreciación del futuro de los cuerpos de los muertos, en base a un sistema de apreciación de la conducta del fallecido y por un especial sistema de juzgamiento a través de lo que se considera una prueba de presunción, que se advierte de la siguiente cita; " Los nahoas no premio ni castigo a las almas; y esto, y tomar en cuenta para lugar de destino en la otra vida la clase de muerte...escogieron otro lugar distinto al de mictlan para los que morían de rayos, ahogados en agua, los leprosos y los bubosos, samosos, gotosos e hidrópicos este lugar era el tiacolan, la mansión de la luna, a los que de tales enfermedades morían, no los quemaban sino los enterraban, figurabanse un lugar de regalo y de contento fresco y ameno, en el que siempre reverdecían las ramas ostentando copiosos frutos. (sic)⁹

Situaciones como las narradas, tuvieron su inicio extintivo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que trataremos en el capítulo siguiente.

⁷ Petá, Eugene, *Derecho Romano*, 5ª ed, México, D.F., Porrúa, 1989, p 639

⁸ Casas Resendiz, Isidro, *Curso Historia del Derecho*, Unam, 1999.

⁹ Riva Palacio. D. Vicente, et al, *México a través de los siglos, s/ed*, tomo I, México D, F, De Cumbre, 1956, pag 106.

1.1.1 LA PRUEBA PENAL EN LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El progreso intelectual, la experiencia y conocimiento de los pensadores Franceses sobre la historia universal, dio como resultado La Declaración Universal de los Derechos Humanos, a los que el maestro Zamora Pierce califica como "Hijos del siglo de las luces"¹⁰

En Francia concretamente, aunado a lo mencionado, " Estas causas son algunas de las más influyentes: la incapacidad de las clases gobernantes — nobleza, clero y burguesía— para hacer frente a los problemas de Estado, la indecisión de la monarquía, los excesivos impuestos que recaían sobre el campesinado, el empobrecimiento de los trabajadores "¹¹, dieron lugar a un movimiento revolucionario, que dió origen a una Constitución local, iniciándose el proyecto de esta, con el nombramiento por la Asamblea Nacional de una comisión encargada de elaborar un proyecto Constitucional, esto en fecha 6 de julio de 1789, siendo tal el espíritu de cambio político-social, que dicha comisión entrego apenas tres días después, un informe en el que recomendaba que la nueva Constitución incluyera como preámbulo una exposición general de los principios universales que se pretendían consagrar en la misma, y que aceptándose fue proclamada en el mes

¹⁰ Zamora Pierce, Jesús, *Garantías Y Proceso Penal*, 7ª ed, México D.F., Porrúa, 1994, p 419.

¹¹ Salvat, Enciclopedia, *La Revolución Francesa*, CD-Room, España 1999.

de Agosto del mismo año, denominándose Declaración General de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Esta declaración fué un triunfo del grupo de políticos radicales de Francia que se apoyaban en las teorías de Jean-Jacques Rosseau y el modelo Constitucional de los Estados Unidos De Norteamérica sobre la insistencia de que era necesario una declaración abstracta de principios con respecto a la cual pudiera ser evaluada y contrastada una nueva Constitución nacional.

Es indiscutible que se tomaron como base las diversas fuentes históricas existentes hasta ese momento, como el surgimiento de la primera Constitución Inglesa, que fué emitida por el Rey Juan Sin Tierra, en fecha 15 de Junio de 1215 y que esta considerada, como la base de las libertades constitucionales en aquel país, fruto de discusión de los nobles y que en lo que relacionado al tema importa señalar de tal documento que " Garantizaba los derechos feudales y regularizaba el sistema judicial. el Tribunal de Justicia quedó fijado permanentemente en Westminster; el desarrollo de los juicios se simplificó al atenerse éstos a estrictas normas procesales y se regularon las penas por felonía. No se podría condenar a nadie por un rumor o una mera sospecha, sino sólo por el testimonio de pruebas fidedignas "¹², observándose aquí de tal manera la primera protección del hombre en cuanto a los procesos judiciales, porque se habla de pruebas dignas de fé para poder condenar a una persona involucrada en conductas sancionables.

¹² Encarta, Enciclopedia, *Juan Sin Tierra*, CD Room, Microsoft 2000

Posteriormente, se toma la influencia de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, en forma determinante, porque aparte de las propias aportaciones ideológicas, se obtuvo contribución directa en la elaboración de la Declaración de los Derechos Humanos de un propio expresidente de los Estados Unidos mencionados, Tomas Jefferson, que durante el lapso en que se expidió la Declaración mencionada se encontraba como Embajador de su país en la nación Francesa.

De tal manera observamos que en cuatro de las diez primeras enmiendas de la Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica surgen temas de especial interés y protección a los derechos de un procesado penal, que son las siguientes:

La cuarta enmienda consagra el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, domicilios, papeles y efectos contra registros y detenciones.

La quinta enmienda establece al gran jurado como órgano de acusación, la garantía de non bis in idem, el derecho de no autoincriminarse y el de debido proceso legal.

La sexta enmienda garantiza los derechos a un juicio rápido y público por jurado; el derecho del acusado a que se le informe de la naturaleza y causa de la acusación, se le carease con los testigos que declaren en contra suya, y se obligue a comparecer a los testigos que cite en su favor

Y por último la octava enmienda que dispone que no se exigirán al procesado fianzas excesivas para otorgarle la libertad.

La Declaración Francesa mencionada, se realiza únicamente con dos principios que tutelan los derechos del procesado y que son;

Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido mas que en los casos determinados por la Ley, y según las formas prescritas por ella.

Artículo 9.- Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable.

En este Artículo, afirma el maestro Zamora Pierce que el asambleísta Francés se inspiró en el pensamiento de Beccaria quien al respecto había afirmado " A un hombre no se le debe llamar reo, antes de la sentencia del Juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se le otorgó, en consecuencia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se fincó sobre tres principios "liberté, égalité, fraternité (libertad, igualdad y fraternidad)."¹³

Es de manifestarse que los cambios originados por estos principios, que se plasmaron posteriormente en la Constitución Francesa, dieron como fruto, la igualdad ante la Ley, el derecho de Habeas Corpus " Que se entiende como antigua Ley Inglesa (1679) considerada todavía vigente, en la cual los tribunales tienen la potestad de requerir a cualquier autoridad que practique una detención para que presente al detenido y justifique los motivos legales del arresto, con el objeto de ponerlo en libertad si estos no existen" ¹⁴ y disposiciones para la celebración de juicio justos, mediante el establecimiento de un Tribunal de Jueces y un Jurado en las causas penales, se respetaba la Presunción de Inocencia del acusado y este tenía la garantía de recibir asistencia letrada.

También en el campo religioso se sintió el impacto de tan profundo movimiento toda vez que los principio de libertad de culto y de expresión, pese a no

aplicarse durante el proceso revolucionario, sino después, condujeron a la libertad de conciencia y de derechos civiles para los Protestantes y los Judíos y con la revolución se inició el camino hacia una separación entre la Iglesia y el Estado.

Es inconcuso que los ideales revolucionarios motivados por la declaraciones citadas, pasaron a integrar la plataforma de las reformas liberales de la propia Francia y Europa en el Siglo XIX, así como sirvieron de impulso ideológico a las Naciones Latinoamericanas independizadas en el mismo siglo, y que a la fecha como nosotros siguen buscando un adecuado Estado de Derecho en un mundo con eterna búsqueda de perfección.

¹³ Zamora Pierce, Jesus, *Ibidem*, p 420.

1.1.2 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DEBIDO PROCESO.

Al quedar plasmados en la Declaración Universal de los Derechos mencionada los principios rectores tendientes a proteger la libertad, nació también la inquietud de fijar procedimientos que tendieran a garantizarla en contra de los abusos de autoridad, que se presentaban en la esfera penal.

Así observamos, la emanación de un invaluable principio, consistente en " Se presume que todo hombre es inocente, hasta que se le haya declarado culpable ", que se conformó en una sólida institución que impone al Estado una obligación, de no considerar a una persona culpable hasta en tanto no se haya demostrado esa culpabilidad, con el objeto fundamental de que se presente la oportunidad de la reflexión sobre el actuar del inculcado, lejos de la posibilidad violenta de que se juzgue sin tomar en consideración la oportunidad de que se demuestre efectivamente una posible inocencia.

El principio en mención desde su planteamiento ha sido objeto de encontradas discusiones filosóficas, porque siempre se ha pensado que no debía existir posibilidad de que se concediera este beneficio presuntivo a delincuentes, incluso han existido opositores a su existencia dentro de los doctrinarios quienes han asegurado, que si efectivamente se respetara y aplicara este principio no debería haber lugar a prisión preventiva. Porque no sería lógico que se privase de libertad a hombre alguno, toda vez que de acuerdo a estricta aplicación, solo sería posible la prisión hasta que se haya encontrado culpable en un juicio en que se haya observado el debido proceso.

¹⁴ De Pina Rafael , *Diccionario de Derecho*, 7ª ed, Porrúa, Mexico D.F., 1978, p 232.

Obviamente si opera este principio en diversas Legislaciones del orbe, incluyendo la nuestra, quedando aclarado, también que desde los tiempos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se concluyó, aceptándose por la generalidad que la prisión preventiva, tiene como objeto que el presunto culpable, no se sustraiga fácilmente a la acción de la Justicia.

El principio en comento, que no se encuentra expresamente plasmado en nuestra Carta Magna, si se observa tutelado en ordenamiento legales bajo los principios de In Dubio Pro Reo y el de Suplencia de Deficiencia de la Queja en materia de Amparo, como instituciones tendientes a proteger al presunto responsable , de indebidos procesos y de aplicación inexacta de la ley, no obstante dicho principio puede considerarse ilógico, por el sentir social, debido a la situación de inseguridad y violencia en que estamos inmersos, y que se ve gravemente trastocado por la falta de cultura legal de los medios de comunicación, que lo agreden por considerarlo un beneficio en favor del delincuente y en contra de la sociedad.

El principio en estudio, se contiene en una esfera jurídica protectora, que deriva de la necesaria existencia en la actividad del Juzgador de obtener la prueba plena para emitir una resolución condenatoria, que derive de la certeza de la comisión del hecho ilícito por el que se debe sancionar.

Para concretizar el procedimiento por medio del cual se salve el Principio de Presunción de Inocencia y se presente la culpabilidad, con marco de certeza jurídica, se estima se siguieron los mismos principios rectores que se utilizaron para el surgimiento de los mencionados Derechos Humanos, esto es, se inicio una

secuela procesal, que se sigue perfeccionando hasta la fecha, y que descansa sobre la observancia de actos derivados de las prácticas Angloamericanas y las tradiciones Españolas, en efecto, para poder respetar tan sólido principio, se estima, se heredaron algunos principios, como el de que el presunto culpable no podía autoincriminarse, así como la existencia de un juicio rápido y público, con información de la naturaleza y causa de la acusación, derecho a carearse con testigos y la no exigibilidad de fianzas inaccesibles para alcanzar la libertad; Que en su conjunto dieron a esa presunción una real existencia a través de una Garantía Estatal de existencia de un debido proceso, que se convirtió en eso, en una garantía de que se demostraría la culpabilidad de una persona a través de un proceso debidamente legalizado.

Respecto de la influencia inglesa encontramos que el Rey denominado Juan sin Tierra, expidió la primera Carta Magna, que en lo relativo al tema narra:

Artículo 29 -“ Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la Ley, ni exiliado, ni molestado de manera alguna; y no nos propondremos, ni haremos poner mano sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus pares y según la Ley de la tierra “¹⁵

Por otro lado encontramos que en los Estados Unidos de Norteamérica, como consecuencia de la colonización Inglesa se instituye en su Constitución, ya como garantía, la de debido proceso legal, en las que destacan dos instituciones que tutelaban el Principio de Inocencia, siendo uno el Hearing que consistía en dar oportunidad al sujeto presuntamente responsable de que presentara en una

audiencia sus pruebas de inocencia o de que el hecho que se le imputaba no constituía una infracción a la Ley, y el otro principio era el de "Notice ", que era la institución por medio de la cual se la daba a conocer al preso el nombre de su acusador y el delito que le imputaba."¹⁶

Posteriormente en el año de 1789, surge una quinta enmienda, que a la letra señalo

No se le privara a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sino por medio del debido proceso legal

Se observa que en la Decimocuarta enmienda en el año de 1866, se concretiza que:

Ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad o la hacienda sin el debido proceso legal.

En lo concerniente a la tradición Española se averigua que en el año de 1186 el Rey Don Alfonso IX, en las Cortes de León, se obligó bajo juramento, a no proceder contra los súbditos, sino por las formas tutelares del juicio.¹⁷

Asimismo como antecedentes de dicha garantía en nuestra legislación encontramos los siguientes ordenamientos;

En la Constitución de Cádiz de 1812, se observa que existían dos preceptos que tuteaban la garantía descrita y que son:

¹⁵ Zamora Pierce, Jesús, *Apud Ibidem* p 428

¹⁶ Arellano Garcia, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 3ª Ed, Mexico , Porrúa, 1997, p 8.

Artículo 244.- Las Leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los Tribunales, y ni las cortes ni el rey, podrán dispensarlas.

Artículo 247.- Ningún Español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el Tribunal competente, determinado con anterioridad por la Ley.

En el primero proyecto de constitución de 1842 se encontró el siguiente numeral:

Artículo 124.- Toda falta de observancia en los tramites esenciales que arreglan los procesos en lo civil y lo criminal, produce su nulidad y hace personalmente responsables a los Jueces que lo cometieren. Una Ley fijara los tramites que como esenciales no pueden omitirse, y el modo de sustanciar dichos recursos.

El Principio de Debido Proceso, que con la evolución dinámica y necesaria de los tiempos se transformó en una garantía de que el gobernado no sería ultrajado por el Estado en cuanto a una serie de derechos básicos, importando en este trabajo lo relativo a la libertad, existiendo multiplicidad de criterios en torno a esta garantía, la cual se ve concretizada por el Maestro Juventino V. Castro al definirlo como " Una serie de principios inmutables de Justicia, sin los cuales no se concibe una sociedad libre; conclusión esta que es verdaderamente de carácter filosófico y ético, puesto que trata de fijar la idea de lo justo para cada caso concreto "¹⁸

Y se esta de acuerdo con esta posición, debido a su maleabilidad, puesto que no sigue una postura definitiva y si, en cambio da una ligereza de pensamientos,

¹⁷ Encarta, Enciclopedia, Alfonso Decimo "El sabio ", CD Room, Microsoft 2000

¹⁸ Castro, V Juventino, Lecciones de Garantías y Amparo, México D.F. Porrúa, 1978, p.56.

que desde luego están regidos por principios éticos, de los que deriva la justicia, que se debe materializar en cada caso concreto

que se ponga a disposición del hombre que deba aplicarlos.

Se trata de aportar una opinión en cuanto a concepto sobre esta garantía y se osa exponer, " Es el principio soberano rector, por medio del cual, el hombre que sea indiciado como ejecutor de hechos ilícitos, tendrá la certeza de ser juzgado conforme a Leyes que garantizan su libertad en caso de no haber ejecutado los actos que se le imputan. "

Se concluye el presente apartado, mencionado que la Presunción de Inocencia, como todos los eslabones de las cadenas que conforman un Estado de Derecho, no pueden existir en forma aislada, por lo que esta principio ha sido subsumido en la Garantía de Debido Proceso Legal, la que es básica en nuestro orden Constitucional moderno, en virtud de que conjuntamente con otras garantías individuales, generan la posibilidad de desenvolvemos en sociedad, y que se tratará como garantía en el apartado correspondiente.

1.2.- EVOLUCIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DERECHOS HUMANOS.

Como se profundizará en el capítulo correspondiente, se estima que las pruebas, son todo en el proceso penal, siendo esto tan cierto que sin las mismas en su expresión simple, que se estima es la del Indicio, no habría lugar al inicio de los procesos en que se busca precisamente a través de las pruebas la certeza requerida para aplicar la sanción definitiva correlativa, de ahí la justificación del presente apartado, mencionándose que las pruebas fueron evolucionando conjuntamente con el dinamismo propio de los tiempos, siempre acompañada con los Derechos Humanos.

Resulta interesante saber que evolución se observó sobre las pruebas en desarrollo de los mencionados Derechos, encontrándose que las mismas nacieron y siguen conformándose en Leyes Secundarias, que derivan de la Ley Fundamental, siempre con el objeto de que con su ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración se proteja la libertad del procesado.

Es indispensable acotar que al mencionar los Derechos Humanos, no se tiene como objetivo tratarlos en su esencia, sino exclusivamente en su relación con la causa penal.

En efecto, la observancia es exclusiva en cuanto a la libertad personal del sujeto a proceso penal, de tal manera que mencionados los antecedentes sociales, se materializa que con los Principios de Presunción de Inocencia y de Debido Proceso, se intentó formalizar los procedimientos que tuvieran como fin señalar la

culpabilidad de un sujeto actor de hechos típicos, mediante la existencia de pruebas incriminatorias, que otorgaran una certeza real para poder encontrar la culpabilidad.

Con la materialización de los Derechos Humanos, en cuanto a los puntos antes vertidos, se inicia una serie de garantías que paulatinamente han ido adquiriendo condición de normas jurídicas fundamentales, bases de un Estado de Derecho a las que se añaden otras Leyes tendientes a la protección de los mismos, concretizándose como indispensables para señalar a los responsables de hecho ilícito en uso del poder del Estado.

Las garantías de tales derechos y libertades se robustecen, estableciéndose procedimientos preferentes y rápidos para su protección a través de la creación de un órgano Supremo de Jurisdicción Constitucional al que se encomienda, en última instancia, la tutela de los derechos referidos, como lo es en nuestro caso la existencia del Poder Judicial Federal, que a través del juicio de Amparo que " Es guardián del Derecho y la Constitución, La finalidad del juicio es precisamente :Hacer respetar los imperativos constitucionales en beneficio del gobernado"¹⁹

El orbe, al avanzar en la existencia de Naciones independientes, busca elaborar mecanismos garantes de la libertad del sujeto, mediante la implantación y subsistencia del Estado de Derecho en cada Nación, procurándose que el pilar del mismo fuera la impartición de una Justicia eficaz proclamada con principios, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político, que se plasmaran expresamente, concretizándose en las denominadas Garantías Individuales.

En nuestra era a partir de la Segunda Guerra Mundial con la aparición de la Sociedad de Naciones, sustituida, a partir de 1945, por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)²⁰ y sus organismos especializados, persigue entre otros fines específicos, el no menos principal, de respeto a los Derechos Humanos de las personas, elaborándose numerosos documentos destinados al efecto y para propiciar su protección, declarar su importancia y la necesidad de respetarlos. Como muestra de estos objetivos en primer lugar, hay que citar la Declaración Universal De Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, que distingue entre derechos relativos a la existencia misma de la persona , así como a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica, asentándose exclusivamente lo relacionado al ultimo punto mencionado, por constreñirse al tema correspondiente, en el orden siguiente:

LA ASAMBLEA GENERAL PROCLAMA

La presente declaración de los derechos humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deban esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales efectivos, tanto entre pueblos de los estados miembros como en los territorios colocados bajo su jurisdicción.

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, 1ª ed, 6ª reimp, Mexico Themis, 1997 p.3.

²⁰ Encarta, Enciclopedia, *La Organización de Naciones Unidas*, CD Room, Microsoft 2000.

Artículo 2.1 -Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados por est declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 3.-Todo individuo tiene derecho a la vida a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 8.-Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidas por la constitución o por esta Ley.

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con Justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientas no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley en juicio publico en que se la hayan asegurado todas las garantiais necesarias para su defensa. ... "

En lo relativo a la unión de países en nuestro Continente, se tiene una aspiración, iniciada por Don Simón Bolívar " Que imagino por primera vez la unión del Continente Americano, en el Congreso de Panamá de 1826. En 1890, los Estados Americanos se reunieron en Washington.D.C., donde se estableció la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas, con el objeto de intercambiar

productos comerciales entre los países miembros. El 14 de Abril se firmó dicho acuerdo, denominándose a esa fecha Día de las Américas ²¹

A raíz de esta creación, y con el afán político surgido de la concatenación de Naciones se formaron bloques de países siguiendo los rasgos básicos relativos y en nuestro Continente se conformó la Organización de Estados Americanos (OEA), organización supranacional, de carácter regional, en la que están integrados todos los Estados independientes del Continente Americano (excepto Cuba) fundada por los 21 países que el 30 de abril de 1948,²² que en lo que nos concierne se conforma por La Secretaría General y sus organismos especializados, como El Comité Jurídico Interamericano (CJI), La Comisión Interamericana De Derechos Humanos (CIDH), señalándose que para el cumplimiento del tema tratado emitió una Declaración que nos concierne como miembros de este nuestro Continente y que se menciona a continuación.

²¹ Floresgomez González Fernando *et all*, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, 35ª ed, Mexico D.F: Porrúa, 1995, p159.

²² Cosmodata Enciclopedia, *Organización de Estados Americanos*, CD Room, Colombia, 1999.

1.2.1. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Como se mencionó anteriormente, los Estados organizados, han emitido declaraciones que tienden a perfeccionar el Estado de Derecho en lo individual, y que debe imperar entre los miembros conformantes, de tal manera encontramos que en nuestro Continente se ha emitido una importante declaración, motivo de una convención, siguiendo los lineamientos ya existentes y con el objeto de materializar los Derechos Humanos, denominándose Convención Americana Sobre Derechos Humanos, misma que se abrió a firma, ratificación y adhesión el 22 de Noviembre de 1969, promulgándose en fecha 30 Marzo de 1981 y con su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Mayo de 1981, nuestro país se adhirió a dicha expresión, siendo oportuno señalar que respecto de este punto, se transcribirán exclusivamente los preceptos que tienen nexos con nuestro tema, previo el preámbulo correspondiente en el orden siguiente:

LOS ESTADOS AMERICANOS SIGNAN LA PRESENTE CONVENCION.

Reafirmando su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto en el ámbito universal como en el regional ;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre exento del temor y la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de su derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires 1967) aprobó la incorporación a la propia carta de la organización de normas mas amplias sobre derechos económicos sociales y educacionales, y resolvió que una convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido lo siguiente:

PARTE I DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS.

CAPITULO I. ENUMERACIÓN DE DEBERES.

Artículo 1.- Obligación De Respetar Los Derechos

- 1. Los Estados partes de esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma religión, opinión políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.**
- 2. Para efectos de esta convención, persona es todo ser humano.**

Artículo 2.- Deber de Adoptar las Disposiciones del Derecho Interno.

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos Constitucionales y a las disposiciones de

esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo tales derechos o libertades.

Artículo 5.- Derecho A La Integridad Personal.

- 1.Toda persona tiene derecho a que se le respete su integridad física, psíquica y moral.**
- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente a un ser humano.**

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

- 1.Toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad personales.**
- 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y por las condiciones fijadas en las Constituciones Políticas de Estados partes o por las Leyes dictadas conforme a ellas.**

...

...

...

...

6.-Toda persona tiene derecho a ocurrir ante un Juez o Tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas Leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Artículo 8. Garantías Judiciales.

1.-Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en

la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o por la determinación e su derechos y obligaciones del orden civil, laboral fiscal o de cualquier otro carácter.

2.- Toda persona inculpada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas;

...

...

Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser defendido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

...

Derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable.

Derecho de recurrir el fallo ante Juez o Tribunal superior

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

Artículo 25.- Protección Judicial.

1.Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de la persona que interponga tal recurso;

A desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y

A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Con el afán de perfeccionar los Derechos Humanos, en tiempos similares surgió otro pacto en el seno de la Organización de las Naciones Unidas denominado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se trata en la siguiente fracción.

1.2.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

En este documento, del que exclusivamente se toman los preceptos relacionados con el tema , se emite un preámbulo que a la letra dice:

Los Estados partes en el presente pacto, declaran

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la Justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables;

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales;

Considerando que la carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas.

Comprendiendo, que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a la que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este pacto,

Convienen en los Artículos siguientes;

Parte II.

Artículo 2o 1.- Cada uno de los Estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

2.2 Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos Constitucionales y a las disposiciones del presente pacto las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3.- Cada uno de los Estados partes en el presente pacto, se comprometen a garantizar que:

Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

B) La autoridad competente, judicial, administrativa, o legislativa, o cualquier otra autoridad prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades del recurso judicial;

C) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 5° 1.- Ninguna disposición del presente pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno aun estado, grupo, o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el pacto a o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2.-No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de Leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente pacto no lo reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 9°.1- todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie puede ser sometido a la detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la Ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.

Artículo 14. 1.- Todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación

de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella... pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será publica ... “

2.- Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley.

3.- Toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

A)...

B) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

C)...

D)...

E) A interrogar e hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

F)...

G) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable...”

Publicada en el Diario Oficial De La Federación el día 20 de Mayo de 1981, aprobado y abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de Diciembre de 1966, nos obliga a su legal observancia.

La reglamentación señalada, como se advierte ha tratado de perfeccionar los principios, en cuanto a la impartición de Justicia penal, a garantizar una seguridad en los procedimientos respectivos, reiterando que con la evolución de los principios paralelamente fueron creándose Legislaciones Secundarias que en cumplimiento de los mismos buscaron regular a través de los medios de prueba, que no se

1.2.3 APLICACIÓN ACTUAL EN LOS DERECHOS HUMANOS

Como consecuencia de los movimientos y tratados antes mencionados, así como de las convulsiones que se han vivido a través de la historia, surgieron principalmente en el Continente Americano las Constituciones Políticas, que en nuestro caso particular, fué fruto de la época del movimiento cultural denominado Ilustración, como quedó antes anotado, lo que se robustece citando el pensamiento del teórico Daniel Moreno que al respecto afirma " El origen del Derecho Constitucional como disciplina con sus propios caracteres corresponde a principios del Siglo XIX, y que en este fenómeno tuvieron especial trascendencia tres acontecimientos políticos de tipo revolucionario: la Revolución Inglesa de la segunda mitad del siglo XVII, La gran Revolución Francesa, iniciada en 1789 y la Independencia de los Estados Unidos, país donde sé expidió la primera Constitución escrita que ha tenido prolongada vigencia".²³ luego entonces tomamos los lineamientos de la Declaración Universal de Los Derechos del Hombre, adhiriéndonos a la Organización De Las Naciones Unidas, así como a la Organización de Los Estados Americanos, entre otras situaciones, , sobresaliendo de tales situaciones la que nos interesa, relacionada con el objeto de impartir Justicia en lo penal, apegado a los principios iniciales antes comentados y trasplantados a nuestro orden Constitucional.

Se elabora un breve comentario sobre este aspecto debido a que un verdadero análisis requiere de profunda investigación, por lo que únicamente

²³ Moreno, Daniel, *Derecho Constitucional Mexicano*, 16ª ed, Mexico D.F., Pax, 1986, p 7.

citaremos como punto referencia, el proceso seguido por el Estado Mexicano para arribar a nuestro orden actual.

Los antecedentes inician con la Constitución de Cádiz de 1812, vigente en el país por dos periodos. Posteriormente, la Constitución de Apatzingán, sancionada en esa población el 22 de octubre de 1814, fué la primera Ley fundamental redactada en el país, resultado del Congreso de Chilpancingo que debido a la Guerra de Independencia respecto de España, no entró en vigor.

La inestabilidad económica, política y social que caracterizó la vida del país durante el siglo XIX, originó que México tuviera diversos ordenamientos fundamentales, como la Constitución de 1824, que fué el primer ordenamiento jurídico en forma, que estuvo en vigor en la Epoca Independiente de México, con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Se mantuvo en vigor hasta 1835 sin registrar enmiendas.

Posteriormente el 30 de Diciembre de 1836, el Congreso sustituyó la Constitución de 1824 por las denominadas Siete Leyes, las que se instituyeron , por encima de los tres poderes, el llamado Supremo Poder Conservador. Con este cuerpo de Leyes se restringieron las libertades de la mayoría de la población, privilegiando a los grupos más poderosos en lo económico y político.

Con fecha el 14 de junio de 1843 se aprobó el ordenamiento jurídico denominado Bases Orgánicas o Bases de La Organización Política de La República Mexicana, con el que se organizó la Nación en República Centralista y se abrogó el Supremo Poder Conservador, dividiéndose el Poder Público en Legislativo,

Ejecutivo y Judicial. Se garantizó la igualdad, libertad y seguridad jurídica para todos los ciudadanos. Y tuvo vigencia por poco mas de tres años.

Posteriormente el 21 de Mayo de 1847 surge el Acta Constitutiva y de Reformas de Los Estados Unidos Mexicanos y mediante su aplicación se restauró el sistema federal de gobierno y se declaró vigente, con algunas reformas, la Constitución de 1824.

De tal manera arribamos a la Constitución de 1857, la que destacó los Derechos del Hombre como la base de las instituciones, su pronunciamiento fundamental fue en favor de las garantías individuales. Se promulgó el 11 de Marzo de 1857. Sin embargo, con motivo de la Guerra de Reforma fué suspendida, siendo hasta restauración de la República en 1867, cuando se aplicó cabalmente este ordenamiento.

Con las experiencias anteriores arribamos a la Constitución Política que nos rige actualmente, denominada Constitución de 1917, que para su creación conservó las garantías individuales establecidas en la Constitución Liberal de 1857. Se promulgó el 5 de Febrero de 1917 y entró en vigor el 1 de Mayo del mismo año, siendo precisamente, algunas de las garantías que otorgo la Constitución las que se relacionan con el tema presentado.²⁴

De las garantías individuales, solo se cita la que está relacionada con los derechos antes mencionados siendo la de Legalidad o Debido Proceso, por ser esta la que protegen al gobernado, en cuanto a que serán sancionados, solo

²⁴ García Ramírez, Efraín, *Cfr. Comentarios a ley de la Comisión de Derechos Humanos para el D.F.*, Mexico, Sista, 1994, p 1ª y ss.

mediante un proceso en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento judicial, que estimo en materia penal, son, en cuanto a pruebas; ofrecerlas, admitirlas, desahogarlas y valorarlas, a efecto de ser vencido, en procesos previamente establecidos, no ignorando que existen diversas formalidades con la misma o con mayor validez, como en materia civil lo es el llamamiento a juicio o la interposición de recursos, pero que no se tratan por ser materia de un profundo trabajo de investigación.

Para efecto de observancia de tal principio se instituyo el Artículo 14 Constitucional que a la letra dice:

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

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Del precepto mencionado, se estima pertinente mencionar lo específico a las pruebas, por ser parte medular de todo proceso, y así exclusivamente comentar el segundo párrafo del mismo que se reduce a;

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Y de lo anotado nos quedamos exclusivamente a lo relacionado a;

Sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

En efecto, osadamente, se estima que en materia penal, la formalidad esencial en el procedimiento es la fase probatoria, en sus diversas etapas, porque ello dará lugar a inicio, substanciación y culminación de un proceso de la especie.

Sobre el tema de las Garantías Individuales que se encuentran en el numeral asentado, hay diversidad de opiniones en cuanto a su nombre específico, debido a que en la doctrina se les puede identificar indistintamente como, Garantías de Procedimientos, Garantías de Seguridad Jurídica o como Garantías de Justicia, que tienen un fondo común, y poseen idéntica naturaleza jurídica.

Analizando el punto correspondiente, se encuentra una definición sobre las Garantías Constitucionales, expresada por el maestro Castro que contundente afirma " En pocas palabras, son una serie de principios inmutables de Justicia, sin los cuales no se concibe una sociedad libre; conclusión esta que es verdaderamente de carácter filosófico y ético, puesto que trata de fijar la idea de lo justo para cada caso concreto"²⁵.

²⁵ Castro, V Juventino, *op cit*, p 223.

Se observa en esta definición, un amplio criterio, maleable, y por lo tanto aplicable a cualquier caso específico, que sería en el que precisamente se tendría que señalar o aplicar este concepto de garantía, pero siempre sobre una base, la imposibilidad legal de realizar cambios perjudiciales a los procedimientos jurisdiccionales establecidos por y para nuestra sociedad.

En nuestro medio, existe dualidad de interpretación en cuanto a las Garantías de Seguridad Jurídica, de Audiencia y Debido Proceso, siendo el caso de que son similares y por necesidad coexistentes, lo que afirma con reservas pero que se señala sobre la base que al respecto otorgan el siguiente criterio jurisprudencial, que expresa:

AUDIENCIA, GARANTÍA DE.

La garantía de audiencia que consagra el Artículo 14 Constitucional exige que antes de privar a una persona de sus derechos, se le debe dar oportunidad de alegar y probar lo que a su derecho corresponda, lo que implica darle a conocer en forma plena y cabal todos los datos o elementos que puedan fundar y motivar el acto de autoridad, pues de lo contrario malamente podría alegar y probar en forma adecuada y congruente. Y tal garantía debe ser respetada siempre por las autoridades administrativas, aunque la Ley que rija el acto no prevea o establezca ese debido proceso legal, y aunque estimen que sus facultades para actuar son discrecionales, a menos que aleguen y demuestren razonablemente que el interés público o la seguridad nacional justifican que no se otorgue en esa forma el derecho de previa audiencia. Esto, claro esta, entorpece en alguna manera los procedimientos administrativos, pero ese es el precio de la democracia.

**Primer Tribunal Colegiado En Materia Administrativa Del
Circuito.**

Primer

Precedentes:

Amparo en revisión 607/77. Julio César Aguilera Saavedra.

20 de septiembre de 1977.

Unanimidad de votos. Ponente:

Guillermo Guzmán Orozco.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7a

Volumen : 121-126

Parte : sexta

Página : 41

No obstante que el criterio orientador se estima suficiente para respaldar la aseveración vertida, la misma se robustece con la siguiente expresión, también de nuestro más alto Tribunal:

Instancia: pleno

Fuente : Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Época: 9a

Tomo: II, Septiembre de 1995

Tesis: j/p. 22/95

Página: 16

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SE VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA SI EN EL PROCEDIMIENTO NO SE ESTABLECE LA PREVENCIÓN PARA REGULARIZAR LA DEMANDA Y, EN CAMBIO, SE SEÑALA UNA CONSECUENCIA DESPROPORCIONADA A LA IRREGULARIDAD EN QUE SE INCURRIÓ.

Para cumplir con la garantía de audiencia consagrada en el Artículo 14 de la Constitución, se deben atender dos aspectos, uno de forma y otro de fondo. El primero, comprende los medios establecidos en el propio texto Constitucional constituidos por la existencia de un juicio seguido ante Tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. El segundo, constituye el

contenido, espíritu o fin último que persigue la garantía, que es el de evitar que se deje en estado de indefensión al posible afectado con el acto privativo o en situación que afecte gravemente sus defensas. De ese modo, los medios o formas para cumplir debidamente con el derecho fundamental de defensa deben facilitarse al gobernado de manera que en cada caso no se produzca un estado de indefensión, erigiéndose en formalidades esenciales aquellas que lo garanticen. Por consiguiente, el juicio contencioso administrativo, acorde con esos requisitos, debe contener condiciones que faciliten al particular la aportación de los elementos en que funde su derecho para sostener la ilegalidad de la resolución administrativa, de manera que si la Ley procesal no contempla la prevención al demandado para que regularice la demanda y, además, establece una consecuencia desproporcionada a la omisión formal en que incurre el gobernado, como lo es tenerla por no presentada, como acontece en el Artículo 209 del Código Fiscal de la Federación, tal procedimiento es violatorio de la garantía de audiencia en tanto que se aparta de los principios fundamentales que norman el debido proceso legal, pues rompe el equilibrio procesal entre las partes al impedir al particular defenderse en contra del acto administrativo y de probar la argumentada ilegalidad.

Precedentes:

Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mc Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 978/94. Paulina García Sáinz Bengolea. 20 de marzo de 1995. Mayoría de ocho votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Carenzo Rivas.

Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinoza Mora. 10 de abril de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mc Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1888/93. Fernando Acosta Galván. 22 de junio de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente.

Amparo directo en revisión 1328/94. Grupo Salomón, S.A. De C.V. 22 de junio de 1995. Unanimidad de diez votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente.

El Tribunal pleno en su sesión privada celebrada el treinta y uno de agosto en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Gúitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga

María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 22/1995 (9a.) La tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

Se concluye osadamente, expresando que la Garantía de Seguridad Jurídica, es el universo protector de los ordenamientos legales, que otorga a su vez la Garantía de Audiencia en la que invariablemente existe la Garantía de Debido Proceso, en el que indefectiblemente, en lo que concierne a este trabajo, se garantiza que el procesado tendrá un juicio, en el que se desarrollara un procedimiento, en el cual tendrá un derecho inmutable e inalterable de defenderse por medio del sistema correspondiente de medios probatorios, así como de medios impugnativos y solo se le sancionara previo procedimiento formal y específico.

Así se observa que en la Declaración Universal de Los Derechos Humanos, expedida por La Organización de Las Naciones Unidas, en la Declaración de Los Derechos Civiles y Políticos, así como en La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, alentó la imposición de prácticas legales, y se fueron creando Organismos no jurisdiccionales que tutelaran precisamente la aplicación de los derechos comentados.

No obstante el afán de más de dos siglos de existencia de la Declaración de Derechos antes mencionada, no se ha podido sólidamente respetar los derechos básicos humanos en cuanto a los aspectos comentados, no ha sido posible hasta la fecha que se respeten en su totalidad los puntos básicos relativos, esto es, no ha sido apto suficientemente el Estado con los aparatos legales correspondientes, para

garantizar el cumplimiento de las premisas anotadas, por lo que paralelamente se han desarrollado otras instituciones, que tienen como objetivo la tutela del preciado bien de la libertad, por lo que surgió otro medio de protección a través de la creación de organizaciones, no pertenecientes a las antes comentadas, que también buscan afanosamente el cumplimiento por parte de los Estados de la no-vulnerabilidad de los gobernados, principalmente en lo relativo a la libertad, específicamente física.

Así, señalamos la creación de Organizaciones No Gubernamentales (ONGS), que son entidades con una amplia estructura nacional o internacional y con objetivos que pueden cumplirse mediante la influencia sobre los gobiernos y medios de comunicación, que no están constituidas como Partidos políticos, surgiendo desde la segunda mitad del siglo XIX. Específicamente en 1840 como consecuencia de la Convención Mundial Contra La Esclavitud,²⁶ ocupándose ahora de una gran variedad de cuestiones y causas, entre ellas los asuntos humanitarios. A mediados de 1990, favorecidas por el rápido desarrollo de las comunicaciones globales, existiendo entonces más de 2.000 de estas, han tomado papeles relevante, siendo ahora un papel oficial en cuerpos internacionales como las Naciones Unidas (ONU), y otras en las que coadyuvan en el respeto a los Derechos Humanos disfrutando en ocasiones de la condición de observadores u órganos consultivos

Al respecto sobresale la Organización denominada Amnistía Internacional, que se fundó en 1961 por el abogado Británico Peter Benenson y tiene su sede central en Londres, contando con una red mundial de grupos locales, cuyos

²⁶ Encarta, Enciclopedia , Las Organizaciones no Gubernamentales , CD Room, Microsoft 2000.

miembros son voluntarios particulares. Entre los métodos de investigación y de campaña que utiliza están el seguimiento, las misiones de investigación, la publicidad en los medios de comunicación y la correspondencia individual.

Los objetivos generales de la organización son " Hacer respetar la Declaración Universal De Derechos Humanos, trabajar para conseguir la liberación de las personas detenidas, privadas de libertad o sujetas de cualquier otra forma a la coacción física a causa de sus creencias, origen étnico, sexo o lengua (siempre y cuando estas personas no hayan utilizado ni defendido la violencia), oponerse a la excarcelación sin un juicio previo y defender el derecho a un proceso justo, y protestar contra el uso de la pena capital o la tortura, tanto si los sujetos implicados han defendido la violencia como si no. También se opone a los abusos realizados por los grupos de oposición de los gobiernos en el poder, como pueden ser las tomas de rehenes, las torturas y las matanzas arbitrarias. ²⁷

En razón de lo anterior se observa que no existe un mecanismo real, que garantice que el hombre no ha de ser privado de su libertad en forma arbitraria, y los medios probatorios son de vital relevancia para que esto no suceda, porque con ello se trata de que se apliquen las sanciones que se tengan contemplados en los procedimientos correspondientes, en un Estado de Derecho, causa por la que se busca continuamente el perfeccionamiento de los medios de prueba a efecto de que no se vulneren las garantías correspondientes.

²⁷ Encarta, Enciclopedia , *Amnistía Internacional* , CD Room, Microsoft 2000.

1.3 LAS PRUEBAS Y EL PROCESO PENAL.

La prueba no es un algo exclusivo del proceso, como lo expresa el Maestro Gómez Lara que afirma " Por lo que toca a la universalidad de esta y al hecho de que abarca cualquier tipo de enjuiciamiento independientemente del contenido característico de este... y es que en el fondo, se vuelve a plantear en la materia probatoria, la unidad o a la diversidad de la disciplina científica"²⁸

Las pruebas, son necesarias para la adquisición del conocimiento, y este, quizás sea el verdadero en el momento en el que se cree correcto, formándose de tal manera paradigmas que señorean hasta en tanto no son derribados por otro conocimiento que establezca un nuevo paradigma al respecto.

Con esta aseveración se señala que las pruebas son indispensables para la existencia propia del conocimiento, en el universo del existir, porque viene a constituir el núcleo central de todas las investigaciones, debido a que con ellas se satisfacen las verdades o falsedades sobre las que se inició, precisamente el conocimiento que se ha adquirido, en ocasiones es fruto obtenido únicamente por la experiencia y el sentido común.

Luego entonces " El conocimiento, surge de la confrontación entre la conciencia y la cosa, o entre el sujeto y el objeto, para que de su interrelacion a

²⁸ Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso, 1ª ed 7ª reimp, México, Unam, 1987, p 299.

través de pruebas, surgidas del empirismo se obtenga el mismo de una manera racional.²⁹

Es tangible manifestar que el conocimiento, en su aspecto genérico, es consecuencia del propio existir del ser en sociedad, y que conforme este se va escalando en la esfera social y por tanto de conocimiento, se va transformando, hasta adquirir conocimientos especializados, reiterándose que todos los conocimientos están basados en las pruebas, que al repetirse lo comprueban y lo hacen entonces un hecho, esto alejado de las doctrinas filosóficas, que llevarían a posiciones dogmáticas de difícil posición.

Para poder arribar al conocimiento especializado, debemos escalar por las facetas que existen, podríamos decir que de manera natural, esto, desde el punto de vista de ser una persona comúnmente adaptada a un núcleo social, de lo que se encuentra la existencia de las siguientes fases progresivas;

A) El conocimiento práctico básico, esencial para poder aspirar a un conocimiento teórico, parte de los conocimientos elementales, que serán aquellos que se adquieran por el solo hecho de ser parte de un núcleo familiar, son conocimientos esenciales, como el asearse, vestirse en fin los elementos básicos de la vida del hombre, teniendo cabida la prueba, como repetición de los hechos observados y aprendidos, siendo entonces dominado el conocimiento básico correspondiente.

B) En segundo lugar adquiriremos un conocimiento práctico, superior, también social, adquirido por el roce propio de la vida social, descubriendo que existen

²⁹ Alvarado Hernandez Victor Manuel, *Curso de Teoría Pedagógica*, Unam. México 1999.

personas semejantes a nosotros, somos actores y receptores de conocimientos, que dependiendo de la vinculación de la relación se hacen más ricos y complejos, pero aún sobre aspectos generales, rara vez especializados, que también a fuerza de pruebas repetitivas nos llevan a la constante de que ese conocimiento es cierto y efectivo.

C) Realizadas las anteriores fases, se pasa al conocimiento histórico, como antesala del conocimiento especializado, porque para adquirir el conocimiento especializado se debe transitar por un conocimiento que hemos de recibir, ya anteriormente adquirido y conquistado.

En ninguno de los momentos antes descritos, la prueba deja de tener un mérito relevante en la etapa del conocimiento, porque con su comprobación se da como consecuencia lógica ese conocimiento, susceptible de mejorar a través de la comprobación de nuevas pruebas que en forma de teorías dan lugar en forma infinita a hipótesis que son las bases del conocimiento universal.

De tal manera, también se fué adquiriendo la formación de las pruebas en el proceso penal, como ya se vió, partiendo de conocimientos básicos, en los que imperaba la injusticia en los procesos y que a través de la historia se han mejorado, o al menos existe la búsqueda de un mejoramiento que elimine las posibilidades de resoluciones judiciales no justas o incorrectas

El conocimiento especializado, lo trataremos ya sobre el proceso penal, debido a la importancia que la prueba tiene con el mismo, porque a través de ella, en su conjunto, se trata de obtener el conocimiento verdadero del caso concreto controvertido en que es necesario resolver, esto es, esta vinculado con el fin que

persigue el propio proceso, como lo señala el tratadista Cafferata Nores, que precisa * Todo proceso judicial persigue como finalidad específica inmediata la fijación de los hechos fundadores de las pretensiones de las partes mediante la búsqueda y adquisición de la verdad.³⁰

Luego entonces surge la preponderancia de la prueba en el proceso penal, de indagar su relevancia con el juicio o sentencia, de reconocer su necesidad existencial para poder resolver o sentenciar con Justicia.

El proceso penal, refiriéndonos al ordinario local, deriva de las fuentes históricas antes descritas, siendo por lo tanto confiable de que se ha de seguir el procedimiento establecido por la normatividad relativa, con el sabido afán de mantener y mejorar la paz social.

El proceso es consecuencia de la actividad soberana del Estado, en la que se ha de aplicar el derecho al caso concreto controvertido a través de un método con el que previa observación de las reglas procedimentales necesarias para constatar la existencia o no de la acción que se sujeta a investigación y en su caso a sanción.

Es importante señalar que en la rama del Derecho, denominada Penal, la prueba adquiere una vital relevancia, por las características que exige la sanción que ha de imponerse como consecuencia de su valoración, esto es las pruebas existentes, deben de otorgar al Órgano Jurisdiccional una certeza jurídica, de que sucedieron los hechos, como lo indica su enlazamiento lógico jurídico, fruto de un razonamiento que lo lleva de una secuencia de hechos a una verdad legal.

³⁰ Cafferata Nores, José I, *Temas De Derecho Procesal*, 1ª ed de Palma B. Aires, 1998 p 148.

En efecto se habla de una verdad legal, derivada del acontecer histórico del hecho sujeto a potestad jurisdiccional, que se obtiene a través de las pruebas en la causa relativa, esto es, el Juzgador ha de señalar su verdad, fruto de los elementos aportados en el proceso, que en muchas de las ocasiones estará lejana de la verdad real, pero como se observa en un criterio jurisprudencial, no importa, ese es el precio de la democracia.

No obstante esa democracia, puede perfeccionarse en este aspecto, con el comentario motivo del presente trabajo, que fundamentalmente es el hecho de que el Juzgador se allegue pruebas y las valore concienzudamente apegándose a los principios de seguridad jurídica que nos arroja un debido proceso, sobre la base de la presunción de inocencia. De las obras analizadas, con las reservas correspondientes, se encuentra que la institución de la prueba, se comenta como heredad del derecho procesal civil, puesto que se menciona como, base sine qua non prospera una acción o una excepción, o no existe motivo para incitar al órgano jurisdiccional, e incluso se realizan diversos comentarios, como los que se verán en incisos posteriores de este capítulo, pero que denotan que no se ha creado una autónoma teoría de las pruebas penales, lo cual se estima de difícil ejecución, no obstante que en el derecho civil, llanamente nunca se pone en la balanza jurisdiccional la pérdida de la libertad, al menos como consecuencia de una sentencia.

No necesariamente se está en desacuerdo con la similitud entre el Derecho Procesal Civil y el Derecho Procesal Penal, porque efectivamente es herencia el segundo del primero y este fue creado con la experiencia de los siglos, lo que

resulta que ambos sean de una similitud semejante y prácticamente imposible de disolver al grado de exponer que, se tiene la osadía de realizar parangones entre algunas instituciones procesales, tanto civiles como penales, en las que fundamentalmente se puede afirmar que son las mismas figuras, pero en distintas ramas, y que se concretiza en los apartados del objeto y la carga de la prueba.

Se concluye el presente apartado, señalando que las pruebas en el proceso penal, son el todo procesal, en razón de su inicio, impulso y definición, porque sin ellas no podría iniciarse un proceso, toda vez que la noticia criminal debe sostenerse en pruebas, que tendrán un valor específico, presuntivo en al auto de formal prisión , así como definitivo y total al emitirse una sentencia definitiva, que será fruto de valoración de las posibles existentes durante el proceso y que se insiste, deben ser robustecidas con un análisis profundo de las mismas, incluso perfeccionando las existentes, con el objeto de obtener la certeza jurídica que se requiere para poder demostrar que la persona sujeta a proceso es la responsable del tipo que se le atribuye cometió en contra de alguna persona.

1.3.1 CONCEPTO DE PRUEBA

En el presente apartado, se sigue el lineamiento de que lo que se obtiene con las pruebas en el proceso penal, como base de la resolución definitiva, es una observación histórica que da como resultado una verdad material, eminentemente jurídica, la que se estima, a pesar de que nuestro sistema tiene un doble sistema de valoración, como el libre y el tasado, no es fruto sino de un sistema de mayor valoración tasada, esto, porque no sólo se le debe dar por el Juzgador el valor a las pruebas que señala el Código Adjetivo Penal, sino que además, se tienen que observar los lineamientos que se obtienen de la fuente de la jurisprudencia, que aún como criterio aislado ilustra para fijar dirección o bien definida que es de aplicación obligatoria por su imperativo legal, lo que disminuye en gran posibilidad un criterio libre del Juzgador, por lo que se reitera que lo que se busca y se obtiene es una verdad material, rígida y únicamente jurídica, por supuesto no estimándose que esta verdad, sea opuesta a la verdad real, pero si existe la posibilidad de que ambas difieran en perjuicio de la libertad que es el bien junto con la salud, máspreciado del ser humano.

En efecto el juzgador, no queda aislado en la interpretación de las normas que debe aplicar, como lo señala el tratadista Giovanni Leone, que afirma " Ningún vinculo podríamos concebir para la libre indagación del juez, incluso en lo que atañe a la interpretación de la norma; pero no podríamos tampoco ser indulgente con ciertas formas de fluctuación jurisprudencial, de revolucionarios o caprichosos vuelcos interpretativos, por los cuales a menudo, partes y defensores quedan

desconcertados. Efectivamente, es sabido que en muchos caos dudosos la práctica extrae de la doctrina, y mas todavía de la jurisprudencia , la norma para actuar, y es correcto que un tan correcto modo de orientarse no quede defraudado o castigado."³¹

En el ámbito procesal, nos encontramos con que un hecho, para ser acercado a la verdad que se busca, pueda transitar y quedar en alguno de los siguientes cuatro estadios;

A) De ignorancia, en el cual, las pruebas después de su valoración nos coloque en el desconocimiento que sobre ese mismo hecho se tenia en un principio.

B) De duda, que se presenta cuando al valorarse las pruebas obrantes en la causa se encuentra que no se integra la certeza de que haya sucedido el hecho, como se creía al iniciar el proceso, lo que impide arribar a una verdad jurídica, al no poderse integrar la prueba plena que se requiere para emitir una sentencia condenatoria en un caso concreto controvertido.

C) De probabilidad, que se presenta en el ámbito Procesal Penal, en algunas etapas del procedimiento, como lo es en averiguación previa y en el auto de termino Constitucional, donde la probabilidad que no es verdad ni falsedad es suficiente para someter a proceso a un indiciado, esta modalidad carece de efectividad alguna en la valoración definitiva de las pruebas, porque el principio valorativo sobre el que descansa la calificativa es sobre la prueba plena y nunca sobre probabilidades.

³¹ Leone, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal I Doctrinas Generales*, s/ed, B.Aires,Ejea, 1963,p55.

D) De certeza, que concluye en prueba plena, que es la verdad que se requiere en la esfera penal, en donde el Juzgador de las pruebas de la causa debe obtener la certeza que le requiere la legislación para emitir su fallo, reiterando que lo que se encontrara es una verdad histórica, material y objetiva, porque la verdad real, de conciencia o subjetiva permanecerá en el raciocinio del juzgado, por la imposición de mayor prevalecencia del sistema tasado.

Luego entonces, sobre el camino trazado se trata de señalar algunos conceptos afines al criterio apuntado, pero para poder arribar al concepto correspondiente, asentaremos la raíz etimológica que viene del vocablo probandum cuya traducción significa patentizar, hacer fe, lo que se esta ligado con la palabra verdad, que es creencia sobre lo observado, continuamos con la definición que nos presenta el diccionario de la Lengua Española que en su acepción de prueba en la esfera del derecho lo señala como " Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en el juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce con eficacia la Ley "³²

Sobre el tema se encuentran diversas acepciones, como las que señala el maestro Diaz de León que cita opiniones de dos rectores del Derecho Penal, que indudablemente tienen jerarquía en este aspecto, afirmando que Bentham argumenta " El más amplio sentido de esa palabra, se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho."³³

³² Enciclopedia , *Salvat de la Lengua Española*, Salvat, España, 1999.

³³ Diaz de León Marco Antonio, *Cfr. Tratado De Las Pruebas Penales*, 3ª ed, México D.F. 1991, pp 232 y ss

De este concepto se aprecia un doble significado de la prueba, que sirve de hecho básico, que ha de investigarse para darle un valor al mismo hecho que lo inició, que es perfectamente aplicable al entorno jurídico penal, porque el hecho con el que se inicia una averiguación es sobre el que se ha de investigar, por medio de pruebas, su existencia o no, y sobre tales bases se ha de emitir un juicio consecuencia de la verdad obtenida.

Otro maestro de la ciencia penal, como lo es Carrara, señala "En general se le llama prueba a todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición, la certeza esta en nosotros, la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree a esta; mas por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa, únicamente en dios se unifican la una y la otra, y la certeza deja de ser completamente objetiva y la verdad subjetiva del todo "

La conceptualización de Bonnier señala "si la ciencia del derecho se dirige a satisfacer la conciencia humana, por su objeto, que no es otro que la consagración de las reglas de la Justicia en cuanto interesa a la sociedad su sostenimiento, esta ciencia responde igualmente a una necesidad de la humanidad, cuando se propone por objeto, en la esferas que le esta señalada, el descubrimiento de la verdad, tan necesario en la inteligencia del hombre como es la Justicia a su conciencia. Descubrimos la verdad cuando hay conformidad en nuestras ideas y los hechos del orden físico o del orden moral que deseamos conocer. probar es establecer la existencia de esta conformidad. Las pruebas son los diversos medios por los cuales llega a la inteligencia al descubrimiento de la verdad "³⁴

³⁴ Díaz de León Marco Antonio, *Idem*, p 238

En el concepto citado, se materializa y robustece el pensamiento del exponente, porque se observa que la verdad que se obtiene en el ámbito en estudio, es una verdad impuesta por el Estado de Derecho necesario para convivir en sociedad, por lo que las reglas valorativas están impuestas por ese control social, bastando que los hechos físicos ejecutados se encuadren dentro de la inteligencia que limita la normatividad, lo que reitera la posición de que la verdad buscada y generalmente obtenida, es material, objetiva, cercada.

Por supuesto que existen diversas definiciones, que no se comparten, pero que se aceptan y se espera aprovechar en posterior capítulo como será el de la certeza jurídica.

Se concluye el presente punto, aseverando un incipiente principio de concepto de prueba, atreviéndose a exponer que " Es aquel medio de conocimiento material que requiere el Organo Jurisdiccional, para poder realizar su función resolutoria sobre la base de certeza lógico jurídica delineada por la normatividad aplicable."

1.3.2 EL OBJETO DE LA PRUEBA

Por objeto en el sentido que se busca, podemos entender, todo lo que puede ser materia del conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, en el presente caso el Organo Jurisdiccional.

Entonces con tal punto de vista, se entiende que el objeto de la prueba es otorgarle al Juzgador todos aquellos objetos, medios o elementos que le aporten ese conocimiento necesario para arribar a la verdad histórica y material necesaria para cumplir con su función jurisdiccional.

Se observa un concepto citado por el Maestro Colín Sánchez que afirma " El objeto de la prueba es el *thema probandum*, la cuestión que dio origen a la relación jurídica; esto es lo que debe probarse; es decir, es decir que se ejecuto una conducta o hecho, preestablecido en algún tipo penal (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta (juridicidad- antijuridicidad), cuando ocurrieron los hechos, donde, cuando por quien.

436

Se cita este concepto, porque es esencialmente penalista, alejado de la cuestión civil, debido a que se refiere en forma contundente a los aspectos del tipo, que es al fin lo que se sancionara con las pruebas obtenidas.

El objeto de la prueba es en si la esencia de la propia prueba, es delimitar lo que se debe probar, el como y él porque, siempre relacionados con los fines específicos del proceso, esto es que con la prueba se debe obtener la verdad

³⁵ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano De Procedimientos Penales* 16a ed, Porrúa México. 1997 p 410,

histórica y material de los hechos que motivaron la causa jurisdiccional que debe ser resuelta con una sentencia emitida por el Juzgador.

Para que se comente el objeto de la prueba es necesario señalar que coexisten el órgano y el medio de la prueba, aseverándose que los medios de prueba se concretizan en apartado posterior y que los órganos de prueba, será concretamente aquella persona, (testigo o perito) que aporte elementos sobre los hechos investigados.

Luego entonces el objeto de la prueba en materia penal, solo se circunscribe a los hechos, nunca al derecho, porque este no requiere de manera alguna ser probado, como en materia civil, donde los principios generales del derecho, o la costumbre pueden ser fuentes resolutoras, situación que no es dable en el ámbito penal, protegiéndose esta situación desde nuestra Carta Magna que tutela esta situación en el siguiente numeral.

Artículo 14. ...

...

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

De lo anterior se infiere que el Derecho aplicable a las causas jurídico penales, sólo se le pueden aplicar las disposiciones normativas que señala la propia

legislación, y en el Código Punitivo encontramos, que la normatividad aplicable se encuentra perfectamente delimitada en el siguiente numeral;

Artículo 6o. Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una Ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

Con lo anterior se concluye que el Derecho jamás requerirá de ser probado en el ámbito comentado.

Luego entonces solo los hechos motivo de la investigación y base del proceso necesitan de ser probados, conformándose precisamente con esto el objeto de la prueba.

Se observa que los elementos que conforman el hecho sujeto de la prueba son ;

A) Los acontecimientos o hechos ocurridos fuera de nosotros, que pueden ser externos o internos, son externos los que se verifican en el mundo exterior, a ellos siempre les han dado los teóricos y prácticos la máxima importancia, y son internos los que ocurren en la psiquis del individuo, cuya importancia esta sujeta a diversas consideraciones (en nuestro derecho no es tomada en cuenta esta situación), por innumerables causas, entre otras que de aceptarse estos acontecimientos internos, nos involucraríamos en un complejo sistema que no

tenemos posibilidad de construir, refiriéndose concretamente a la cuestión psicológica como ente formal del proceso penal.

B) Las cosas, de gran importancia, pues en ellas se concreta en multitud de ocasiones, el daño particular ocasionado por el delito., el grado de que por regla general se puede afirmar que en las mismas cosas se objetiva la acción delictuosa.

Los lugares en cuanto a que sirven para conocer las modalidades del delito y

C) las personas que como órganos son objeto de prueba, tanto como sujeto activo o pasivo del delito, como cuando tienen el carácter de testigos o de peritos.³⁶

El uso de estos elementos arrojará precisamente el objeto de la prueba, que es el dar conocer los hechos históricos investigados.

Cabe hacer mención sobre la idoneidad de la prueba, que no obstante que se comenta en el capítulo del aspecto conducente de la prueba, existe discusión sobre la prueba confesional, que en ámbitos ajenos al penal, tiene gran relevancia, pero en la rama mencionada, carece de la misma, porque sería sencillo, que por cuestiones familiares, sentimentales o hasta patológicas, se diera el valor descomunal que tiene en otros ámbitos, en perjuicio de persona alguna, por lo tanto se excluye como objeto de prueba la de confesión, debido a que por sí sola no tiene mayor carácter que el de presunción, apoyando este criterio en la siguiente tesis jurisprudencial;

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 8a

³⁶ Colín Sánchez, Guillermo, cfr , *Ibidem*, p 411.

Tomo : XIV-julio primera parte

Página : 515

CONFESIÓN. VALOR DE LA.

Conforme a la técnica que rige 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 si corroborada por otros elementos de convicción. Segundo Tribunal Colegiado del sexto circuito.

Precedentes:

Amparo directo 58/90. Adrián González Cortés. 28 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas.

Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Independientemente de los elementos mencionados que conforman al hecho sujeto a estudio, para arribar a la verdad que se requiere, existen otros elementos que por la sólo existencia del Juzgador, los subsane en su función, siendo estos, los hechos evidentes, porque resultaría inocuo que se pretendiera probar hechos tan evidentes como que un sujeto se mueve, piensa, habla.

Existe otro tipo de elementos que conforman los hechos y sería la notoriedad, que de manera alguna necesita ser probada, como lo ejemplifican el día y la noche o las fechas del calendario entre múltiples ejemplos y que se reitera son del común denominador de la gente y sobre tal apreciación, de amplio dominio del Juzgador por la preparación que tiene para impartir la Justicia que le otorga el Estado.

Se concluye que el objeto de la prueba es entonces, el aportar al Juzgador todas aquellas apreciaciones que surgen del desahogo de las pruebas, sobre los hechos investigados, obrantes en autos y aportadas por las partes.

1.3.3. LA CARGA DE LA PRUEBA.

Es un punto procesal de amplia discusión, porque no se ha logrado por los doctrinarios asentar alguna postura definitiva, concretándose a realizar comparación sobre el tema en relación al Derecho Procesal Civil, del cual se estima no se puede separar, y sin temor a profunda equivocación, tratando de respaldar la afirmación se estima que fundamentalmente opera la misma mecánica procesal, salvo el real interés jurídico del Ministerio Público en la esfera penal, como se menciona líneas adelante.

Para conformar el punto a tratar se toma criterio del maestro Acero que afirma " Es muy importante en la practica saber cual de los adversarios debe primero proporcionar la prueba de lo que alega.- En efecto cuando la prueba no se constituye por la persona que debía verificarlo, el Juez debe resolver contrariamente a las pretensiones de esta. Sucede así que un gran numero de contendientes pierden su causa aunque en el fondo tengan razón y el derecho porque son incapaces de probar este. Ante los Tribunales es lo mismo no tener derecho que no tener pruebas. " ³⁷

Se asienta este criterio por su generalidad procesal (podría pensarse universalidad), debido a que la carga de la prueba, es el necesario respaldo de la acción intentada, luego entonces el que ejercita una acción, tiene (si desea que

³⁷ Acero Julio, *Procedimiento Penal 7ª* ed Cajica, Puebla México, 1976, p 239.

prosperare) la obligación (siempre moral y por lo tanto interna) de probar los extremos de dicha acción.

Lo anterior se transforma en carga de la prueba, no en una propia obligación, debido a que entraríamos al terreno de lo absurdo, si para que se plantease una acción se tuviera la obligación de probarlas, existirían como figura necesaria un derecho, que sería, se piensa la problemática de enfrentar a un cliente, con responsabilidad profesional, porque no prosperase la acción intentada., causa por la que se estima que la palabra obligación surge de una incongruencia legislativa del Código De Procedimientos Penales Para el Distrito Federal que señala;

Artículo 248. El que afirma esta 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.

Al definir de tal manera la situación, se elimina la posibilidad de entrar a teorías diversas existentes al respecto.

Ahora bien, se observa un principio sólido de la esfera Civil que señala, que el que ejerce una acción o una excepción, tiene a su vez, la necesidad contundente de probar la existencia del Derecho que le asiste para la efectividad de sus pretensiones, siendo esta precisamente la carga de la prueba, según sea, el accionante o el excepcionante.

De tal suerte se estima que la carga de la prueba en la esfera Punitiva es idéntica a la Civil, razón por la que se puede ejecutar el siguiente parangón, con la idea de que es totalmente válido, por supuesto impugnabile, más no extinguiible.

Se inicia con la estimación de que la acción, es la potestad de conservar, declarar o extinguir un derecho tutelado por la Ley, que bien se puede trasladar al tipo penal, que en tal aspecto es concretamente una acción, con las mismas posibilidades potestativas, concretando como ejemplo la acción reivindicatoria y el homicidio, en ambos casos existe un derecho diferente pero palpable, en ambos casos existen supuestos para su conformación y ambos están previstos por la legislación.

El problema surge en la titularidad de la acción, se estima que únicamente por causa de interés real, nunca interés legítimo (debido a que este siempre existe), porque en la acción civil, el accionante o excepcionante tienen un interés real y directo.

Esto arroja el problema intrínseco de la carga de la prueba en la esfera penal, porque en materia civil no existe duda quienes son las partes integrantes e la trilogía procesal y en materia penal, esta en duda esa trilogía, que deviene de la definición de quienes son partes en el juicio, y por lo tanto quienes tienen el interés de que la acción sea procedente.

En materia civil no existe posibilidad de discusión al respecto, más en la esfera penal, no existe un criterio definido de quienes son las partes conformantes de la trilogía procesal, para de tal manera exponer en forma contundente a quien le corresponde la carga de la prueba, lo cual se estima, campo de innecesario quehacer filosófico, porque las partes en el proceso penal, serán el Juzgador, el procesado y el representante del ofendido, que indefectiblemente es la representación social materializada por el Agente del Ministerio Público,

concretizándose que al igual que en materia Civil hay un accionante existe un accionante (actor) y un excepcionante (demandado), que no se encuentra razón para que el demandante no sea el ofendido a través de su representante y el procesado siempre sería el demandado, esto debido a que hay intereses opuestos, uno de que se ejercite la acción y el otro de que no se ejercite por causa de excepción.

La acción se conformaría de los elementos positivos el tipo y las excepción de los elementos negativos del tipo

La parte accionante en la esfera penal, siempre corresponde al Ministerio Público, por la imposición legal que se desprende de nuestra Carta Magna que al respecto señala

Artículo 21. 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. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

...

...

...

...

Para cumplir con la importante función que le señala la Ley suprema, el Código de Procedimientos Penales Local le confiere obligaciones para tal desempeño que son las que se desprenden de los siguientes preceptos;

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

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las Leyes penales;**
- II. Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la Ley; y**
- III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el código penal.**

Artículo 3o. Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II. Pedir al Juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el Artículo 266 de este código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV. Interponer los recursos que señala la Ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI. Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

Como consecuencia de la normatividad señalada el Ministerio Público se constituye en representante del ofendido.

Ahora cabe hacer el señalamiento de que el Ministerio Público al ostentar la representación del ofendido, podría pensarse que se constituiría en un representante legal, esto con reservas, del propio ofendido y por lo tanto con legítimo (por obligatorio) interés de que prospere la acción ejercitada (sanción por

existir un tipo penal), no siendo esta una postura ilógica o irreal, porque el Ministerio Público, tiene el carácter de ser parte en el proceso penal, como se desprende los criterios de nuestro más alto Tribunal, que al respecto señala:

Instancia: Pleno

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7a

Volumen : 43

Parte : primera

Página : 93.

MINISTERIO PÚBLICO. CUANDO EJERCITA LA ACCIÓN PENAL NO ES AUTORIDAD.

En la tesis jurisprudencial 190, consultable en la segunda parte de la última compilación al Semanario Judicial de la Federación, la primera sala ha resuelto esta cuestión correctamente y, por lo mismo, este Tribunal pleno hace suyo dicho criterio, diciendo que: si el Ministerio Público ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el Artículo 21 Constitucional.

Precedentes:

Amparo en revisión 5293/68. Sucesión de Panuncio Hernández.

11 de julio de 1972. Unanimitad de 18 votos. Ponente: Ernesto Solías López.

Se estima pertinente robustecer el criterio, con la adición el siguiente:

Instancia: primera sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6a

Volumen : II

Página : 97

MINISTERIO PÚBLICO. AMPARO CONTRA SUS ACTOS.

El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de la averiguación previa, por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede el juicio de amparo en su contra; pero concluida la averiguación y ejercitada la acción penal, el primer acto de tal ejercicio, que es la consignación, y todos los demás que realice y que terminan con las conclusiones acusatorias, ya no son actos de autoridad, sino actos de parte dentro de un proceso y no dan lugar al amparo.

Precedentes:

Amparo directo 1989/56. José Marqués Muñoz. 14 de agosto de 1957. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Es de señalarse que el Ministerio Público, se conforma en parte, en cuanto surge el auto de formal prisión, esto, podría se parangonar con la cerrazón de la litis en materia civil, por la situación de establecer, los puntos a debatir y sobre los que se han de girar las probanzas correspondientes.

Algunos doctrinarios, señalan que el Ministerio Público, como parte en el proceso carece del interés real, de que prospere la acción, porque dicen, que no tiene el mismo interés que pudiese tener si lo ejerciera directamente el ofendido, lo cual se estima, poco certero, debido a que si bien no tiene un interés real, por no ser suya la acción, si tiene un interés obligatorio, de que ese interés real sea debidamente ejercitado, basta observar que la legislación obliga a la representación

social a efectuar conclusiones acusatorias, como se observa en los siguientes preceptos:

Artículo 316. El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará 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.

Artículo 317. En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las Leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.

Es tan contundente esta situación, que si la Representación Social incumpliera con la misma, se expondría a una revisión, de su superioridad como lo previene los siguientes numerales de la misma legislación:

Artículo 320.- Si las conclusiones fueren de no acusación, el Juez o Tribunal las enviará con el proceso al procurador para los efectos a que se refiere el Artículo 321.

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

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

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

Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Luego entonces, como la pretensión de la Representación Social, es que prospere la acción correspondiente, a este le corresponde la carga de la prueba y por supuesto si al procesado le asiste la carga de su excepción, que sería algún aspecto negativo del tipo, al que se le ha dado en el presente apartado el trato de acción.

Sin embargo, se observa el criterio del maestro Borja Osorno que sobre este tema señala " El problema de la carga de la prueba como situación procesal, debe desaparecer en el Derecho Procesal Penal. Propugnamos por una colaboración entre las partes y el Organo Jurisdiccional para encontrar la realidad de los hechos."³⁸, lo que sería idóneo de acuerdo al espíritu del presente trabajo, toda vez que al ofrecer pruebas (e incluso recabar el Jugador) se estaría ante la posibilidad de robustecer la certeza jurídica necesaria en la sentencia definitiva.

³⁸ Borja Osorno Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, 1ª ed, Puebla México, de Cájica. p.281

CAPITULO DOS

EL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS Y SU RECOPIACION POR EL JUZGADOR.

2.1. GENERALIDAD.

El presente capítulo es la estructura medular del trabajo que se presenta, pudiéndose pensar que es del todo ilógico la acepción con la que se identifica, puesto que no es costumbre en el ámbito teórico y mucho menos en el práctico que el juzgador recabe prueba alguna.

Sin embargo, se piensa que el Organismo Jurisdiccional, debería recabar pruebas sobre los hechos que integran los procesos que son puestos a su consideración en los casos concretos correspondientes.

En efecto, si se buscara mejorar la impartición de justicia, y eliminar la posibilidad de sancionar a personas inocentes, en plena observancia de los principios de Seguridad Jurídica, así como de Presunción de Inocencia, el Juzgador debería involucrarse en los procesos correspondientes, se puede pensar que es agresiva esta postura, pero no es así, desde el momento en que el Legislador realizó los esquemas necesarios para que se cumpla con los principios señalados.

Esto es así, porque el Legislador señala que el Ministerio Público deberá darle un valor a las pruebas, como se aclara posteriormente, al darle la eficacia

indiciaria respectiva y con esta postura se consigna la averiguación previa ante el Organo Jurisdiccional, en donde se revisa y califica el trabajo del Administrador de Justicia, para efectos de emitir el auto de término Constitucional, no obstante que también la valoración relativa será en forma indiciaria.

Pero es precisamente desde el inicio del proceso cuando se presenta la posibilidad de la autoridad de aplicar de oficio las causas de exclusión de los delitos, por contemplarlo la legislación, aun más debiendo aplicarse las posibles causas de oficio, no encontrándose mayores explicaciones sobre la oficiosidad, que la que no sea relativa al oficio, en el presente caso entendiéndose como el quehacer tanto del Administrador como del Impartidor de Justicia, convirtiéndose en enigma la aplicación de esta figura, obligatoria cuando la señala la ley y caprichosa cuando no lo señala, lo que es incongruente tratándose de la esfera penal, puesto que como se reitera el bien expuesto es la libertad del ser humano, el segundo bien maspreciado del patrimonio personal.

Si se tratase de pensar con apego a la bondad de las instituciones antes señaladas (Debido Proceso y Presunción de Inocencia), observaríamos que la oficiosidad debería ser una institución nada dubitativa o caprichosa, sino una figura de obligatoriedad imperante, que obligaría al juzgador a involucrarse en los procesos, por consecuencia en las pruebas que lo integran y de tal suerte, en su caso concretizar la prueba plena que se requiere para condenar en la esfera jurídica de tratamiento.

Si se menciona la palabra involucrarse, es porque de hacerlo el Juzgador, tendría consistencia para fallar los procesos, arrojando consecuencias colaterales,

como el hecho de que su certeza traería aparejada, en principio y lentamente, la disminución de medios impugnativos contra sus resoluciones.

En principio porque iniciaríamos cambios que necesitamos para atacar nuestra problemática de no prontitud en la impartición de justicia y lentamente porque el propio litigante aprendería la inutilidad del medio impugnativo y se erradicaría el vicio de impugnar resoluciones, simplemente por hacerlo.

Para que esto suceda, el Órgano Jurisdiccional debe cumplir cabalmente con el encargo que se le ha otorgado, que es el impartir justicia de una manera eficaz, olvidémonos de momento de lo expedita, que también sería consecuencia de la eficacia, siendo inconcuso que para poder realizar la función, las pruebas adquieren un sitio relevante en el proceso, por ser el todo del mismo, y si el Juzgador pusiera especial cuidado en las mismas, en su admisión, recepción y desahogo, tendría la visión que le sugiere el Legislador para emitir sus sentencias, lo que aún no es practicado, porque no existe una imperiosidad sobre la admisión de pruebas, sobre su desahogo y valoración, debido a que son vagos los preceptos que las rigen dando al Juzgador dentro de las facultades correspondientes, la posibilidad de que como lo hace en la mayoría de las veces, jamás aplique de oficio las causas de exclusión del delito en otra etapa que no sea la de sentencia, siempre y cuando de las pruebas obrantes exista tal posibilidad, y de no ser así, aún cuando haya duda de la comisión de los hechos, no se atreve a aplicar causa alguna de exclusión, esperando, que no haya error de su parte y que si lo hay lo subsane la superioridad o la Justicia Federal.

No existe la necesidad de que el Juzgador recabe pruebas de oficio, sino se propone que todas las que le ofrezcan las admita, sin restricción alguna en cuanto a su desahogo y sí, sobre las que admita, con su visión eficaz y superior (debe ser) allegarse los elementos necesarios que sobre los propios medios de prueba pudiera allegarse, sin ir a buscar más que las que visualizara su propia capacidad, esto es, de acuerdo a la legislación actual no obstaculizar el desahogo de prueba alguna.

Para cuestión futura, se puede pensar en admitir toda clase de pruebas, con reglamentación sobre el desahogo de las mismas, como se osa mencionar en el apartado correspondiente.

Esta manifestación viene a colación debido a la falta de compromiso del Organismo Jurisdiccional, en cuanto a las diversas etapas de las pruebas en el proceso, pues su frialdad, lo aleja totalmente de su función, porque no desea enfrentar problemática alguna, lo que se observa desde el auto de termino constitucional, en donde para evitar cualquier riesgo, lo finca, olvidándose de que ahí puede haber causas de exclusión, y el alejamiento se acentúa más en el ofrecimiento y admisión, donde parece ser indebido cualquier tratamiento diverso al tradicional, esto es, cualquier situación que limite al desahogo de pruebas es suficiente para acotarla, a lo que debemos agregar el punto más preocupante y a la vez contundente, el Juzgador no está presente en el desahogo de pruebas, lo que aleja la posibilidad de realizar el razonamiento correspondiente, más o menos correcto para arribar a la prueba plena, consecuencia de la certeza jurídica a la que debe llegar para emitir la resolución definitiva, y en donde encontramos que realmente no conoce el proceso y sus pruebas, por lo que lo que realmente ejecuta

2.1.1 LOS MEDIOS DE PRUEBA

En el presente capítulo se trata la prueba en su aspecto de ofrecimiento y no obstante que se menciona la etapa admisorio, es con la finalidad de realizar anotaciones relativas al criterio del Juzgador para arribar a la valoración de las mismas, que es precisamente el motivo del capítulo posterior.

Es necesario acotar que no obstante que se mencionan los medios de prueba, no se hará un análisis en lo particular, debido a que cada una de las aceptadas por la legislación tiene una razón existencial, formal, e incluso de desahogo, que indudablemente requiere una investigación profunda y directa.

Las pruebas como se ha anotado, para los procesos tienen una vital importancia, entonces, dentro de los mismos tienen un orden para concluir con su valoración, los momentos en que se conforma la etapa probatoria invariablemente son:

Ofrecimiento.

Admisión.

Preparación.

Desahogo y

Valoración.

A efecto de poder mencionar los diversos medios de prueba contemplados por nuestra legislación, es pertinente señalar que tanto los mencionados expresamente por la normatividad, como los no mencionados pero susceptibles de existir, deben observar un cúmulo de requisitos para su existencia en el proceso.

De tal manera se señala que esos requisitos son los siguientes:

A) Su forma de ofrecimiento, de lo cual no se hace expresión alguna, debido a que se efectúa en el apartado correspondiente.

B) Su licitud, la cual también es mencionada en capítulo de ofrecimiento de pruebas.

C) Su utilidad, este aspecto se refiere, ya a un aspecto valorativo de la prueba, mencionándose esto, debido a que únicamente el juzgador podrá señalar cual de las probanzas admitidas y desahogadas le es útil, para adquirir la certeza necesaria para poder arribar a la prueba plena necesaria para emitir su razonamiento definitivo.

En consecuencia de las pruebas ofrecidas por las partes, a estas le son presuntamente útiles, desde el momento en que se les idealizó para ofrecerlas, siendo esto consecuencia del estudio de los elementos sobre los cuales se ha de integrar el proceso, pero es precisamente hasta la etapa valorativa donde se puede conocer esa utilidad, y es que después del desahogo se sabrá la utilidad de la misma, apreciando entonces en el pensamiento que al respecto expresa el maestro Acero, que narra " Hay pruebas que no prueban o que esa prueba no prueba, pasando sucesivamente en la misma frase, del uno al otro aspecto de las significaciones y expresando que tal o cual constancia o manera que se intento el

convencimiento en un caso dado, no alcanzo el fin apetecido para producir la demostración o certeza.³⁹

Se concluye entonces que la utilidad es vital para la esencia de la prueba, porque si es útil, servirá para alcanzar el objetivo de cada parte y dará entonces al juez los medios para que emita sentencia favorable a los intereses buscados..

D).- Pertinencia o idoneidad, este vocablo deviene del literalismo pertenecer, lo que hace contundente y fácil su entendimiento⁴⁰, pero no su aplicación, en efecto, esta acepción es sinónima de la palabra conducencia, es mas, ya se ha utilizado en normatividad anterior, pero al igual que la utilidad, es una facultad exclusiva del órgano jurisdiccional el saber cual de las pruebas ofrecidas por las partes es pertinente, lo cual es un problema del cual se toma partido en el aspecto de que todas las pruebas relacionadas y viables son conducentes y por lo mismo susceptibles de admitir desahogar y valorar, como se menciona en apartados posteriores.

E).- Oportunidad de ofrecimiento, en el área del tema a estudio existe multiplicidad de tiempos para tal efecto, porque en este aspecto existe posibilidad total de ofrecer pruebas, como se señala en el apartado relativo, pero como se observa la problemática no existe en el ofrecimiento, sino en la admisión, desahogo y valoración, teniendo como base complicatoria la conducencia en todas y cada una de las etapas individuales de la prueba.

³⁹ Acero Julio, *Apud ibidem*, p 215

⁴⁰ Salvat, Diccionario Lengua Española, CD-ROOM, España, 1999.

Para continuar se señala la expresión contundente de uno de mis mentores, quedando grabada en mis breves conocimientos y que filosóficamente esgrime "El Código no da clases"⁴¹, esto viene a colación porque no obstante que la Legislación Procesal Penal no hace clasificación alguna de las pruebas, existe la legal, así como otras múltiples, así encontramos que respecto de los medios de prueba existen las siguientes:

A) Fundamentales o básicos, que son aquellos medios que permitir arribar al conocimiento de la verdad legal que se busca.

B). - Complementarios o accesorios y

C).- Mixtos .⁴²

Se cita otra clasificación que se restringe en por su contenido u objeto que a su vez se subdividen en directas e indirectas, de las que afirma el maestro Acero, " Las primeras son las que por sí mismas tienden a acreditar el hecho capital que se investiga, es decir, en procedimiento penal la culpabilidad o inculpabilidad del reo, las segundas no contienen por sí mismas tal hecho, pero si otro del que aquel pueden inferirse." ⁴³.

Existe otra clasificación que deriva en razón de su forma o apariencia, señalándose todas y cada una de las clasificadas por la legislación positiva.

Además se argumenta que existe otra que se atiende en razón de su fuerza o efecto, que a su vez se subdividen en pruebas plenas perfectas o no plenas o imperfectas, no compartiéndose de manera alguna esta subclasificación, debido a

⁴¹ Rodríguez Betancourt, Gonzalo, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Unam. México, 1987.

⁴² Colín Sánchez, Guillermo *Apud Ibidem* p, 436

⁴³ Acero Julio, *Apud Ibidem*, p 223.

que es de difícil generalidad que exista la prueba plena perfecta, que sería entonces la prueba de perfección y esta no es dable al ser humano, por lo cual, se estima que no obstante que las pruebas procesales sean de plenitud para el Juzgador, toda vez que le arrojaron la certeza jurídica necesaria para emitir su resolución, serán siempre pruebas plenas imperfectas, aun más, no es posible que exista la prueba plena procesal en lo individual, debido a que solo un conjunto de estas harían la prueba plena que es necesaria para impartir justicia en nuestra legislación.

Se considera que este apartado clasificatorio es inocuo debido a que en nuestro sistema no es posible que haya distinción de tales pruebas y mucho menos que una subsista sin la otra, esto es, no es dable que con solo pruebas clasificadas en lo individual se obtenga la verdad buscada, porque necesariamente estas deben ser robustecidas con indirectas, en fin lo señalado sólo nos sirve para realizar ejercicios mentales que es el objeto del estudio, y del cual pueden surgir ideas que es el fin específico de la actividad profesional.

Señalados algunos criterios sobre la generalidad de los medios probatorios, en fracción posterior se mencionan específicamente estos medios.

2.1.2. MEDIOS DE PRUEBA REGULADOS

Los doctrinarios designan a los medios de prueba de manera similar a elementos de convicción, de lo que no se infiere problemática alguna, puesto que con ambos literalismos, se entiende que lo que se busca es la existencia de elementos probatorios para encontrar la verdad legal.

El aspecto reglamentario de los medios de prueba, se presenta por la simple característica de que estén contemplados en la normatividad, porque fuera de ella, serán entonces medios de prueba no regulados o no reglamentados.

Existen como medios probatorios regulados, o reglamentados, los señalados por el Código de Procedimientos Penales del D.F. que en su precepto relativo señala;

Artículo 135. la ley reconoce como medios de prueba:

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

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 ministerio público, juez o tribunal. cuando el ministerio público o la autoridad judicial lo estimen necesario podrán por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Es importante destacar que sobre estos puntos no existe mayor discusión, puesto que es de aceptación total que estos medios se encuentran perfectamente reglamentados por el hecho de existir en la normatividad relativa, con lo cual se esta en desacuerdo, en lo concerniente a una total reglamentación de los mencionados medios probatorios.

En efecto, el hecho de que las mencione la Legislación Adjetiva, no significa que estén reglamentados, afirmándose esto debido a que no existe una reglamentación total en cuanto a su ofrecimiento, admisión y desahogo, creándose los vacíos que trata de llenar todos y cada uno de los Juzgadores en el caso específico del que se trate, a veces dependiendo esto hasta de su estado de animo.

Como se afirmó y se reitera no existe un formalismo para el ofrecimiento de pruebas, y esto ennoblece y ayuda al cumplimiento de la garantía de Seguridad Jurídica, en favor del procesado, puesto que formalismos como los existentes en el Derecho Procesal Civil con su rigidez que estriba del principio de derecho estricto, harían posiblemente nugatoria la etapa de pruebas en alguna de sus fases, pero se estima que sería posible y benéfico que se adoptaran algunos puntos del formalismo civil a efecto de que se de mayor posibilidad al Juzgador de admitir y valorar las probanzas ofrecidas, pero por supuesto, esto relacionando el medio probatorio ofrecido con la problemática a investigar y con la expresión de cual es el objetivo o finalidad de la prueba que se ofrece, pero sin posibilidades de que ante la abstención de la observancia de este punto se dejara de recibir prueba alguna.

No obstante lo anterior si se encuentra un formalismo en el ofrecimiento de la prueba de Inspección Judicial, debido que al observar el artículo correspondiente del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que al respecto dice:

Artículo 151. cuando alguna de las partes solicite la reconstrucción, deberá precisar cuáles son los hechos y circunstancias que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario, a juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio Público, del Juez o del Tribunal.

Surge una duda al pensar que si no se ofrece la prueba con este requisito, ¿ esta debe ser no admitida ? , se estima que de ninguna manera, que se debe admitir y que el juzgador debe efectuar la diligencia con la búsqueda de todos y cada uno de los elementos que le arrojen el desahogo de la prueba.

Ahora bien, la falta de reglamentación se refiere a la no rigidez en cuanto a los pasos que debe seguir el Juzgador en cuanto al desahogo de las pruebas que admita, y que en ocasiones del desahogo relativo se hace nugatoria la prueba que haya sido admitida porque s donde el Juzgador utiliza su criterio para tal efecto, mismo que esta sujeto a su simple lógica y como consecuencia ineficaz para la parte que la ofreció, al no permitir el desahogo io pretendiese el oferente.

Ejemplo, en el aspecto de declaración de ofendido, procesado y testigos, solo él, sabe que preguntas son conducentes, aun más, algunos juzgadores, llegan al extremo de que una vez que ya calificaron de positiva la pregunta, ante una respuesta que se excede de la pregunta directa, pretenden limitar al declarante en sus aseveraciones, cortándole su declaración o bien no ordena se anote todo lo que se escucho, porque a su criterio es inconducente.

Este tipo de situaciones afecta sobremanera a los medios de prueba regulados, porque su sola mención como posibles para ser admitidos en proceso no arroja de manera alguna que sean efectivos en cuanto a su desahogo para las pretensiones de las partes.

Se presentan aspectos concretos al respecto en el inciso de la conducencia en el desahogo de las pruebas.

2.1.3. MEDIOS DE PRUEBA NO REGULADOS.

En este punto hay multiplicidad de opiniones a favor y en contra de las pruebas que carecen de regulación por no estar mencionadas en la legislación, por lo que hay ausencia de cuales son susceptibles de admitirse, o no, en los procedimientos penales, siendo en verdad un problema de magnitud no definible, debido a que se abre un entorno amplio, que queda al arbitrio del Juzgador en cuanto a que medios son válidos para ser admitidos, y por lo tanto adquirir la categoría de medio de prueba.

Lo anterior se apoya en criterios como el expresado por el maestro Borja que señala "Alcalá Zamora expresa que no existe unanimidad en la doctrina acerca de las diferentes especies de prueba, al punto que acaso dos tan solo de las modalidades sean de la aceptación general : el testimonio y los documentos."⁴⁴

El problema inicia en nuestro máximo dispositivo legal que en dispositivo concreto señala:

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

...

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

..."

Dicho precepto, viene a reafirmar su confusión en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales del D.F., que en lo respectivo señala:

Artículo 135.-Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del ministerio público, juez o tribunal. cuando el ministerio público o la autoridad judicial lo estimen necesario podrán por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Ambos preceptos señalan aspectos de profunda reflexión, porque se puede interpretar que se refiere a la admisión de todo tipo de pruebas que se les ocurra ofrecer a las partes, sin limitación alguna, y que sólo después de su desahogo, se pueda verificar la autenticidad de las mismas, esto devenido de una interpretación literal de los mismos.

Entonces, se puede ofrecer pruebas relacionadas con la magia, espiritismo, o cualquiera que sea considerada como sobrenatural, parece ser que si, luego entonces el juzgador debe admitirla, ordenar su desahogo y por consecuencia obligada entrar a su valoración.

Hasta este punto es donde vendría la problemática del juzgador, porque (La legislación asevera que se debe verificar la autenticidad de las mismas) tendría la problemática de averiguar si la prueba es o no auténtica.

Obviamente que la interpretación y aplicación de los numerales citados no es de tal manera, pero queda la aventurada reflexión, porque en las obras consultadas

⁴⁴ Borja Osomo, *Apud Ibidem*, p 279.

no hay reflexión alguna sobre este punto, dando como sentado que el único problema es la conducencia de la prueba para la admisión.

Se estima que la creación de estos preceptos, fue acorde a la realidad del derecho, al menos de los momentos en que se legisló al respecto, pero debido a que la dinámica del derecho es permanente y evolutiva, sin una orientación definida, han quedado rezagados, esto se argumenta debido a que el desenvolvimiento de la sociedad y de la ciencia es del todo impredecible, la legislación se tiene que ir adecuando a los cambios relativos de una manera natural a efecto de seguir regulando la vida social.

Luego entonces se requiere que al criterio del Juzgador sobre este aspecto, se le dé un marco normativo, que permita tener certeza sobre las pruebas que se deben admitir y por lo tanto ofrecer por las partes y de tal manera eliminar la posibilidad de que se vulneren las garantías del gobernando procesado.

No es fácil señalar cuales serían los elementos normativos del marco regulador de las probanzas no reglamentadas, pero se expone que se debían de agregar elementos que servirían para formar este objetivo, como pueden ser:

A) La posibilidad (sin imperativo) de que en todas las pruebas que ofrezcan las partes, se precise con que objeto lo hacen y que es lo que se pretende probar, sin imperativo se refiere a no-sanción procesal por no señalar este punto, pero la sanción estaría implícita al correr el riesgo de que una prueba no sea debidamente

desahogada y valorada por no saber el Juzgador cual es el fin que se persiga, no precisamente como sanción, sino por no encontrar el Juzgador la conducencia necesaria para los aspectos mencionados.

B) Admitir todas las pruebas, en las que este comprobado por medios científicos irrefutables su eficacia, pero acotándolas en cuanto a su viabilidad, esto es, que el desahogo de las pruebas relativas se constriña a que el desahogo de las admitidas se pueda verificar con los medios técnicos existentes en la localidad, a cargo del oferente y con tiempo determinado para el desahogo, sí con apercibimiento de desechamiento en caso de no verificarse en los términos aceptados, sin ulterior recurso alguno.

C) Señalar el valor probatorio que se les asignaría a este tipo de probanzas, que se estima jamás debería exceder de presunción, pero que en conjunto con los demás elementos de convicción, ayudarían a que aumentara la certeza requerida para arribar a la prueba plena.

Con estas aventuradas ideas, se estaría ante la posibilidad de que no se dejar más al arbitrio del Juzgador la admisión de las pruebas que se consideran no reguladas, por no existir paradigma de que es la conducencia de la prueba y de ninguna manera se violaría el principio de Seguridad Jurídica necesario.

No se hace precisión de las pruebas no reguladas por causa de desconocimiento que existe en el avance de las ciencias, que arriba con decenios

de retraso y que además no aceptamos por ser diferentes a nuestra idiosincrasia y doctrinas moralistas que están lejos de la realidad necesaria para atacar los problemas que nos aquejan.

Vasto ejemplo de esta situación, es la resistencia a los procedimientos medicamentosos que sirven para arrojar datos del fondo de la conciencia de un sujeto involucrado en hechos ilícitos, como lo es el denominado suero de la verdad o pentotal sódico," Truh Serum, inyectado en dosis determinadas a un sujeto para que semianestesiado y en consecuencia privado del control consciente y de los bloqueos subconscientes se le interrogue sobre aquello que se desee investigar y conocer⁴⁵ que es inaceptable, porque se estima que denigra al hombre al colocarlo en total estado de indefensión al eliminar sus barreras naturales psicológicas de defensa, llevándolo al grado de animal irracional o porque se estima, bastaría esta probanza para condenar a un sujeto y que el racionalismo legal desaparecería con su tradicional conjunto de métodos para impartir justicia.

Es cierto que no se cuenta con la experiencia para soportar estas aseveraciones, pero también es cierto que la adopción de estos medios probatorios en determinados delitos, haría posible una baja de la criminalidad al saber el responsable que enfrentaría una seria posibilidad de ser descubierto en su indebido actuar.

⁴⁵ Colín Sánchez, Guillermo, *Apud Ibidem*, p 422.

Por lo tanto se puede pensar que previo estudio, algunos delitos, podrían quedar sujetos a este tipo de prueba, la que se calificaría como mero indicio y por lo tanto sería insuficiente por sí sólo para condenar a persona alguna, pero que otorgaría una fuerte certeza de una realidad en la ejecución de los hechos investigados.

No se pasa por alto que aplicando este sistema se podrían obtener datos que podrían ser dañinos para la persona a la que se le aplique, por no resultar relacionados con el delito investigado, sino con otros, lo cual se estima moralmente dañino para el ser humano, pero si se observa existe ya una situación similar sobre la que se efectúa parangón, y que es la intervención de las comunicaciones privadas, previstas en la Ley Federal contra La Delincuencia Organizada, en la que al igual que con el suero de la verdad, se obtienen datos contra la voluntad del investigado, se concluye este punto, argumentando que si nos apegamos a la moralidad, se estima que la intervención es aún peor que el suero de la verdad, por lo que se podría legislar con los mismos cotos que presenta la Ley Federal descrita como lo es el que de obtenerse los datos buscados se utilicen como prueba para integrar una indagatoria, así como sancionar a la persona que haga uso indebido de tales datos, por lo tanto no se observa problemática en normar este tipo de pruebas medicamentosas, agregándose que sería posible que estuviera presente perito médico del procesado (nombrándole uno en el supuesto de que se abstuviera de hacerlo), así como dos peritos de los oficiales existentes, además de los que forzosamente deban intervenir en las diligencias , concluyendo con la aseveración de que no acaso algún tipo de delincuentes, tienen menor grado de derecho a

existir que el animal irracional, puesto que no se sabe en la naturaleza que un animal mate por gusto, sino por hambre o por temor.

Otra de las probanzas que ha sido criticada, es la del detector de mentiras o polígrafo, " Inventado en 1923 por Larson y perfeccionado por Keeler, consiste en una entrevista preparatoria seguida de una entrevista formal del sujeto, en el curso del cual se registran por medio de instrumentos , sus diferentes reacciones psicofisiológicas. Se comparan sus reacciones, pues se hacen ciertas preguntas de control, rutinarias y otras preguntas expresamente preparadas, las que se le dan a conocer antes del test a fin de no tomarle por sorpresa. El polígrafo esta compuesto de tres instrumentos. Uno mide los movimientos respiratorios con ayuda de un pneumografo que se conecta sobre la caja torácica y el abdomen del sujeto examinado, el segundo sirve para medir el pulso y la tensión arterial por medio de una manga que se pone sobre el brazo de este, el tercero registra las reacciones electrodérmicas (o respuestas psicogalvanicas por medio de electrodos que se aplica sobre los dedos de la mano. El polígrafo registra todos esos signos fisiológicos en un mismo instante y los traza sobre un gráfico y tiene solo el objeto facilitar el diagnostico que puede hacer el perito sobre la veracidad o falsedad de las declaraciones⁴⁶ probanza a la que no se ha dado lugar por el grado de inseguridad que puede arrojar sobre la persona correspondiente, pero el problema ha sido, no por este factor, sino por el grado valorativo que se da al mismo, que debe ser de única y exclusiva presunción, regulándola al igual que la del suero de la verdad antes descrito.

⁴⁶ Pallas Peña, Enrique, *La Prueba en el Proceso Penal*, 1ª ed, Tijuana, Mexico, Cardenas, 1991, p 89-90.

Se escucha rumor de que la Procuraduría General de la República utiliza este sistema con el fin de analizar el perfil laboral de los empleados y poder determinar de tal manera su posibilidad de otorgarles empleo o aun más, de conservarlo, en este caso, de ser cierto, es peor la calidad valorativa que se le puede dar a este medio probatorio, porque se priva a una persona del derecho al trabajo que no deja de tener su grado de injusticia.

Se estima que ante las necesidades sociales en la materia, acabaremos aceptando todos y cada uno de los medios posibles que nos arrojen datos sobre los hechos a investigar, sólo es cuestión de tiempo, porque los delincuentes si utilizan todos y cada uno de los medios disponibles para cometer sus actos, al parecer se inicia, al menos el uso del poligrafo en nuestro pais, por un Juzgador de Chihuahua, no sabiéndose a la fecha el resultado de dicha prueba, pero lo que si se estima se puede asegurar es que el valor que le ha de otorgar el Organó Jurisdiccional, no podrá rebasar el de presunción.

2.1.4. LA RECOPIACION DE PRUEBAS POR EL JUZGADOR.

Este punto es medular para el tema tratado debido a la posición por la que existe inclinación, respecto de que el Juzgador debe de oficio, allegarse elementos probatorios que le faciliten el fundamental objeto de su trabajo, que es emitir juicios valorativos, que tienen como premisa, estar apoyados sobre verdades históricas que deriven en una prueba plena, ausente de duda alguna, que permita dejar intocada la máxima expresión social de la vida del hombre que es la libertad.

Al tratarse en los procesos penales, cuestiones tan delicadas como la libertad de las personas, debe existir una contundente certeza de la ejecución de los hechos por el que es estimado presunto responsable, para cumplir de manera plena, con los principios Universales y luego Constitucionales, de Seguridad Jurídica que encierra un Debido Proceso con el principio de Presunción de Inocencia.

Desde luego, no se piensa en que el Juez se convierta en auxiliar del Ministerio Público, o que realice pesquisas sin limite o lineamiento alguno, no, puesto que de ser la pretensión así, se estaría ante el planteamiento de situaciones caóticas, que tendrían como corolario un entorpecimiento mayor de la administración de Justicia

Se piensa en un inicio de transformación en la impartición de Justicia, con el único objetivo de que se elimine al mayor grado posible la imperfección que pueda tener un Juzgador por el simple hecho de ser humano, con un doble trasfondo, primero tener certeza jurídica para sancionar y segundo aumentar las sanciones sobre tal certeza.

No se pretende en forma alguna que se apoyen técnicas legales que ayuden al delincuente a través del hábil postulante a evadir el sentido de la Justicia, no, se pretende en forma contraria, mayor rigidez en todos los planos legales.

Se sabe que es un planteamiento volátil, pero no imposible, y sí viable, porque con el pensamiento de nosotros, Mexicanos, podemos crear técnicas legales derivadas de nuestra propia capacidad, acordes a nuestras deficiencias y necesidades, esto es, algo acorde a nuestra idiosincrasia que deviene de un profundo y continuo batallar en todos los ámbitos de vida, y no solo adoptar criterio doctrinales y legales que han sido creados para otro tipo de mentalidades, que desde el vientre materno son del todo diversos a la nuestra.

Para lograr esta posición de que el Juzgador se allegue elementos de prueba, si se piensa en una limitante, y es que solo se allegue elementos que estén directamente relacionados con las pruebas obrantes en autos, estos es, que busque la perfección de la prueba.

Para lograr esta situación se tendrían que observar cambios como el reformar los Artículos 20 Constitucional en su fracción quinta y 233 del Código de Procedimientos Penales del D.F., en cuanto a la conducencia de la prueba, en los términos que se plantearon anteriormente, en que se señala que deben de recibirse todas las pruebas que tengan relación con los hechos y sean viables en su desahogo, por supuesto con formalidades para tal evento.

Con esta situación el aspecto de conducencia de la prueba dejaría de ser un enigma, que quedaría implícitamente resuelto cuando el Juzgador al realizar realice

su ejercicio valorativo logico-juridico, sabrá entonces automáticamente cual prueba fué realmente conducente y sobre tal situación emitir su juicio con certeza.

En la actualidad el Juzgador se abstiene de buscar el minimo elemento probatorio que le pudiese ilustrar sobre los hechos que se investigan, por causas diversas, entre las que sobresale la carga de trabajo y el temor a la innovación, temiendo a salirse de los históricos parámetros, que ahora son más rígidos con la existencia del Consejo de la Judicatura.

Efectivamente, existen criterios que limitan los elementos de prueba, aun los ya existentes en autos por haber sido admitidos y más, tomados como base para emitir consignación y confirmar con Auto de Formal Prisión o su similar de Sujeción a Proceso . y que es el hecho de la mencionada probanza de robustecerse seria apreciada plenamente, ejemplifiquemos, se emite Auto de Formal Prisión, con elementos de que en una investigación de Policía Judicial de muchas jornadas, se detectó a sujetos cometiendo ilícitos, se les sujeta en la ejecución del acto y se ponen a disposición del Ministerio Público, quien previa la integración de la indagatoria relativa, consigna los hechos al Organo Jurisdiccional, emitiéndose el auto de termino Constitucional correspondiente.

El Juzgador apoyándose en los documentos obrantes en autos, como es la puesta a disposición de los Policías Judiciales remitentes, apoyó su auto de termino, la Defensa al observar documentos se encuentran contradicciones en cuanto a tiempo de investigación, términos de comisión para la investigación, hora de detención, lugar de detención, asi como de los vehículos de transportación de los

activos, y local de remisión de los presuntos indiciados, en conjunto toda una maraña de contradicciones.

Paralelamente se observó que los medios de comunicación, emiten declaraciones al respecto, que les son proporcionadas por funcionarios del Organo de Procuración de Justicia, en las que se señala la detención pero con diversos datos, como hora, lugar y hasta con diferencia de tantas horas que se complementa un día, incluyendo los medios televisivos.

Se opta por ofrecer como elementos de prueba entre otras, las documentales consistentes en paginas de periódico en que aparecen los activos, con el reporte de que fueron atrapados un día antes de la fecha que señalan los Policías Judiciales, en lugar diverso al que señalan tales elementos, con diversos objetos a los reportados por los Policías remitentes, y apoyada la comunicación por la rueda de prensa que otorgó un funcionario de la dependencia administradora de Justicia.

Se opta por pedir al Organo Jurisdiccional requiera a las televisoras envíen el material transmitido, se pide inspección a los libros de acceso a las oficinas de la Administradora de Justicia, así como que se giren oficios al Procurador correspondiente a efecto de que ordene se remitan los datos de las comisiones a los Policías Judiciales involucrados.

Se ofrece el testimonio del funcionario que otorgo la rueda de prensa para dar a conocer los hechos.

Se emite la resolución respectiva, no ha lugar a su admisión, por ser pruebas inconducentes, estriba esta resolución en el argumento de que no son pruebas

directas, esto es que resultaba irrelevante su admisión porque no estaban relacionadas con los hechos motivo del proceso y porque los entrevistados no habían percibido los hechos por sí, sino que se los habían señalado. Este criterio se sostuvo en sentencia que resolvió apelación al respecto y en Juicio de Amparo negado contra la sentencia definitiva que resulto condenatoria.

Surge entonces la idea de la no real Justicia, nunca por estimar que no se hayan cometido los hechos ilícitos, sino por circunstancias que les rodearon y quedaron en la obscuridad, como el asegurar de los procesados, que los Policías Judiciales querían dinero por no remitirlos ante la representación social entre muchas anomalías.

Como resultado surge este planteamiento, el Juzgador no sólo no debe recibir los elementos de prueba que le ofrezcan las partes relacionados con los hechos, sino que forzosamente deben recabar pruebas de oficio, como sería en este caso, los informes que se pretendían y el beneficio sería múltiple, porque se estima que el Juzgador no cumplió con su función de impartir Justicia, sino cumplió con su trabajo en una forma mecánica, violatoria de los principios antes mencionados, y por otro lado quedó impune el actuar de Policías Judiciales que se están profesionalizando en actividades sumamente graves y que son un latente peligro para la sociedad.

Es importante señalar que en la averiguación previa se ha formulado un sistema para allegarse pruebas sobre hechos delictivos, según lo permite el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., que dice:

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

Es verdad que es temerario este criterio, porque no se sabe dentro de que parámetros podrá el Procurador correspondiente facultar a los servidores públicos, porque si pensamos en agentes de la Policía Judicial, se corre el riesgo de que conformen verdaderas agrupaciones delincuenciales, sin el riesgo de sanción alguna y con él involucrarse de gentes ajenas a los hechos relativos, puesto que por la sagacidad de los primeros y la mucha ingenuidad y necesidad de muchos de los segundos, se puede incurrir en lamentables sanciones a inocentes.

Se estima pertinente agregar otro punto que hace frágil la impartición de Justicia, que es el valor y aplicación de los criterios jurisprudenciales, en efecto, en diversas resoluciones el sostén es sobre criterio aislados que resultan definitivos, al agotarse los medios impugnativos y prevalecer estos, es precisamente en tal aspecto donde hay fragilidad, puesto que de las jurisprudencias que se aplican únicamente se conoce un extracto del resolutivo más no de los antecedentes del caso que la generó y con esto resulta que se deja al arbitrio del Juzgador la interpretación y por ende aplicación de la jurisprudencia, generando estados de indefensión que puede resultar lamentables.

La no claridad sobre este particular, aunado al libre criterio del Juzgador para estimar que pruebas recibe por conducentes, así como la forma de desahogo de algunas probanzas, apoyadas en la misma acepción de conducencia de la prueba,

crea en forma genérica, lagunas que muchas veces impiden arribar al concepto de prueba plena que se requiere como parte de la certeza jurídica necesaria en nuestra legislación para emitir sentencia condenatoria.

De acuerdo a lo señalado con antelación, no obstante no estar en la actualidad, reglamentado en forma contundente el principio de que nadie es culpable hasta que legalmente se le demuestre esa culpabilidad, es una institución de validez universal en aquellos países que forman parte de las Naciones Unidas y en nuestro caso de la Organización de los Estados Americanos, por causa de la simple adherencia a dichas organizaciones, como quedo establecido anteriormente.

En nuestra legislación, como se anotó en el apartado correspondiente a la carga de la prueba, se reitera el Ministerio Público, tiene la obligación de aportar las pruebas necesarias para demostrar que el procesado infringió un tipo penal que tiene como consecuencia una sanción penal y el Juzgador no tener duda alguna de que efectivamente se cometió ese ilícito.

No obstante el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, crea obscuridad al respecto al otorgar facultad al Organo Jurisdiccional la posibilidad de recabar pruebas, pero sin efectuar señalamiento alguno en cuanto a facultad u obligación, según se aprecia en el artículo relativo que señala:

Artículo 124. Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la Ley, siempre que esos medios no están reprobados por ésta

Se estima prudente que la acción amplia a que se refiere el precepto anotado, debía ordenar se efectuaran de oficio recabar o complementar los medios de prueba necesarios para cumplimentar la función jurisdiccional.

Esta misma situación se repite en la legislación comentada al dejar a las autoridades en amplia libertad sobre las probanzas que han de venir a juicio al señalar otra posibilidad de que el Juzgador se allegue pruebas para mejor proveer, como se observa en el siguiente precepto :

Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

...

...

Quando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este Artículo, el Tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el Secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

De la lectura del precepto señalado se aprecia una figura que es un verdadero enigma en cuanto a su interpretación y aplicación, siendo la oficiosidad, a la que Zavala Baqueiro señala como "El principio que mira al cumplimiento de los fines inmediatos y mediatos del proceso penal. La investigación en relación con el objeto y los sujetos del proceso penal debe ser amplia y universal, el juez tiene capacidad para orientar la investigación procesal sin necesidad de estímulo alguno, pero respetando los enunciados básicos relativos a la protección del derecho de defensa y la incoercibilidad del acusado y sometándose a las reglas del procedimiento previamente establecidas."⁴⁷

Es una institución utilizada por los impartidores de Justicia como una balanza, que pueden inclinar a su antojo, según sea el caso, con la justificación de que es una potestad que les otorga la Legislación.

Sin embargo la oficiosidad tiene la connotación que se le quiera dar por las autoridades correspondientes, quienes de manera alguna la tienen definida, porque igualmente se le da a la oficiosidad como la necesidad de que el Juzgador observe indiscutiblemente la aplicación de las figuras procesales, y en otros aspectos como potestad arbitraria de que si lo desea haga uso de la facultad de la oficiosidad y si no simplemente se abstenga de hacerlo, quedando los sujetos involucrados a la conveniencia de los órganos correspondientes la aplicación de esta figura.

Así, observamos que la Institución de la oficiosidad es institución ineludible para el Ministerio Público cuando persigue los delitos, como señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en precepto específico señala:

⁴⁷ Zavala Baqueiro Jorge E., *El Proceso Penal Tomo IV*, 4ª ed., Bogotá Colombia, Themis 1996 p56

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

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

Es inobjetable que a la palabra oficio en casos como este se le dá la connotación de obligación, lo que se robustece con el criterio que emana del aspecto jurisprudencial:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8a

Tomo : XII - noviembre

Página : 378

MINISTERIO PÚBLICO, AGENTE DE. AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.

El Ministerio Público es una Institución pública del Estado que realiza una función de protección social, es decir, tiene el deber de la tutela jurídica de los intereses del Estado y de la sociedad. A dicha Institución le corresponde ejercitar la acción penal, si procediere, siempre que existan elementos para ello, iniciar la averiguación previa, a petición de parte o de oficio y allegarse en este período de investigación de los elementos o datos que presuman o acrediten la presunta responsabilidad del sujeto en la comisión del ilícito o delito, para que esté en posibilidad legal de ejercitar la acción penal. Por su parte, el ofendido por la comisión de un delito, en el período de la averiguación previa y del procedimiento tiene la facultad de aportar al Ministerio Público o al Juez los elementos de prueba que estén a su alcance, lo que le da el carácter de coadyuvante en el proceso penal. En efecto, al ofendido en la averiguación previa o incluso durante el procedimiento,

no es parte en el proceso penal, ya que este carácter lo ostenta el Ministerio Público al constituirse en el acusador, por lo que, los actos que realice el ofendido tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público hacia la consignación de los hechos ilícitos, lo acredita tácitamente como coadyuvante en el procedimiento penal, lo que significa ayudar para obtener la culpabilidad del acusado. La otra faceta del ofendido se da cuando actuando como víctima realiza actos ante el propio Ministerio Público, como peticionario, que gestiona, para obtener de su ejercicio, que realice diligencias tendientes a proporcionar elementos que se puedan aportar para determinar la presunta responsabilidad del sujeto en la averiguación previa y la plena responsabilidad en el proceso penal. En este aspecto, el Ministerio Público está obligado a respetar las garantías individuales del ofendido, por ser la víctima del ilícito. Por ello relacionando armónicamente los Artículos 16 y 21 Constitucionales, se advierte que esta institución ostenta una doble función: durante la investigación de los delitos y en el proceso penal ante el Juez, el de parte y, ante la víctima u ofendido, el de autoridad. En relación a su actuación de parte, es el encargado de aportar al Juzgador las pruebas tendientes a la perfección de la investigación judicial respecto del ilícito, así como solicitar los datos y la práctica de diligencias necesarias tendientes a dejar comprobables las exigencias o requisitos que establece el Artículo 16, y respecto de su actuación como autoridad, llevar a cabo la medida que tiene a su alcance conforme al Artículo 21 Constitucional, que es el de ejercitar la acción penal si procede. Atendiendo a la doble función del Ministerio Público dentro de la investigación, si el quejoso se dirigió a él por escrito, en términos del Artículo 80. Constitucional, y la petición se le formuló en su carácter de autoridad, como tal está sujeto a la procedencia de la acción Constitucional, ya que del escrito que contiene la petición, se desprende que no está encaminada a obligar al Ministerio Público a ejercitar acción penal alguna, ni a sancionar su actitud en este aspecto. Consecuentemente, si la calidad del Ministerio Público ante la víctima es la de autoridad, su actuación como tal debe estar sujeta al control Constitucional porque de esta manera se protegen los derechos fundamentales del ofendido al desahogarse la averiguación previa. En esta tesitura, si del escrito reclamado en la demanda de amparo se infiere que se le atribuye al Ministerio Público una conducta derivada de su carácter de autoridad y si la petición que se solicitó está encaminada al desahogo de un trámite dentro de la propia averiguación y no al ejercicio de la acción penal, resulta procedente de la demanda de amparo. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Precedentes:

Amparo en revisión 1643/93. Miguel Martínez Hernández. 18 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8a

Tomo : XII-septiembre

Página : 207

Luego entonces la oficiosidad es figura genérica, fuera de la obligatoria investigación de los delitos, caprichosa y arbitraria, sujeta al animo y criterio del Juzgador.

Del numeral 314 antes citado, que señala que el Juzgador se le faculta para "... Podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este Artículo, el Tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el Secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos ", se observa una contradicción que se puede llevar hasta el grado de contravención de nuestra Constitución, en efecto, se entiende que el Juzgador, puede dejar de desahogar pruebas admitidas por las partes y que entonces él podrá señalar, cuales si se deben desahogar y cuales no, lo cual es de tal manera, porque nunca se señala a que pruebas se refiere el Legislador, ¿será a pruebas ofrecidas por las partes? ó ¿será a pruebas que el estime pertinente admitir y desahogar por su propia voluntad?, definitivamente se estima que se debería acotar este tipo de situaciones, señalando que la oficiosidad es un imperativo, ineludible, para que el Juez emita su

juicio valorativo con el mínimo margen de error en la verdad que esta obligado a buscar, de lo que se concluye que cuando se mencione la palabra oficiosidad siempre, se estima, debería ser con carácter obligatorio para la autoridad.

2.2. EL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

En el presente apartado nos referiremos exclusivamente a la etapa de ofrecimiento, porque en lo concerniente a admisión, preparación y desahogo, nos referiremos en capítulo de la conduencia de la prueba y respecto de su valoración, se harán las aseveraciones relativas en el capítulo de dinámica valorativa de la prueba.

Luego entonces se manifiesta que respecto de este inciso, no existe problemática alguna, en cuanto a la clase de prueba, porque no se califica ningún aspecto fundamental de la misma, sin embargo se estima de vital importancia, el tener una extrema cautela en el ofrecimiento, porque de ello dependerá su existencia y valor.

Se estima prudente se legisle que al ofrecer probanzas se señale que es lo que se estima probar con las relativas , a fin de ilustrar al Organo Jurisdiccional en nuestra pretensión y de tal manera, reducir la oportunidad de que se rechace determinada prueba, apoyándose en el aspcto de inconduencia que causa conflicto con su diversa interpretación.

En materia Procesal Penal a diferencia de la Civil se observa que para el ofrecimiento de pruebas, no existe rigidez técnica, que en Civil es suprema, al grado de perderse los procedimientos por falta de la observancia técnica, que deriva de

los propios preceptos aplicables y que redundaría en la inadmisión de pruebas, por falta de aplicación de alguno de los requisitos que señala la legislación aplicable.

De tal manera en materia Penal, no existen lineamientos técnicos rígidos para el ofrecimiento de pruebas, porque ninguna de las contempladas por la legislación, exige formalidades para esta etapa, con la exclusión de la contemplada en el artículo 151 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que señala

Artículo 151. Cuando alguna de las partes solicite la reconstrucción, deberá precisar cuáles son los hechos y circunstancias que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario, a juicio del inculcado, de su defensor, del Ministerio Público, del juez o del Tribunal.

Fuera de tal precepto no existe formalidad alguna para el ofrecimiento, lo que se considera ideal para estos procesos, porque de imponerse técnicas especiales complejas, se volvería nugatoria en parte la administración de justicia.

En cuanto a que tipo de pruebas se pueden ofrecer cualesquiera, no existe limitación de ninguna especie, por lo que se puede ofrecer como tal, la que surja de la técnica y conocimiento del oferente, hasta sin importar el nombre con el que se anuncie el ofrecimiento, porque no hay taxativa en tal situación, enfrentándose problemáticas en su admisión, y que se comenta en apartado posterior.

Con el objeto de proteger al máximo la Seguridad Jurídica del procesado, se han instituido múltiples momentos para el ofrecimiento, admisión desahogo y valoración de pruebas,

En cuanto al ofrecimiento, nos referiremos exclusivamente al procedimiento de tipo ordinario en el cual encontramos los siguientes momentos.

A) En las diligencia de averiguación previa donde señala el Código De Procedimientos Penales Para El Distrito Federal nos señala lo siguiente:

Artículo 269. Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

...

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

...

f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

B) En el lapso que se conforma entre la declaración preparatoria y el Auto de Término Constitucional, en el que se pueden ofrecer pruebas, esto tomando en consideración, lo señalado por el artículo 297 de la ley en comentario que a la letra dice :

Artículo 297. Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

...

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

..."

C).- Dentro de los siete días después de emitido el Auto de Término Constitucional, lo que se desprende del siguiente numeral de la ley Adjetiva Penal Local que señala:

Artículo 314. En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

D) Dentro de los siguientes tres días al desahogo de pruebas anteriormente ofrecidas y admitidas, como consecuencia de su desahogo resulte su existencia, lo que se observa en el segundo párrafo del artículo inmediato antes señalado que dice:

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

E) Dentro de un término de siete días en que el procedimiento queda a la vista de las partes, lo que se observa en el cuarto párrafo del mismo artículo que expresa:

Artículo 53.- Cuando el juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

F) En segunda instancia en el momento de ser notificada la fecha de audiencia de vista o bien dentro de los tres días siguientes a este acto, con la salvedad, aquí, de que si se debe precisar el objeto de la prueba, según los dispone el artículo correspondiente que refiere:

Artículo 428.- Cuando alguna de las partes quisiere promover alguna prueba, lo hará al ser citada para la vista o dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo, expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba, La sala, al día siguiente de hecha la promoción, decidirá sin trámite alguno, si es de admitirse o no; en el primer caso la desahogará dentro de cinco días.

G) En los incidentes no especificados , tal y como lo previene el artículo 543 de la ley relativa que al respecto señala:

Artículo 543. Las cuestiones que, a juicio del juez, no puedan resolverse de plano, o aquellas en que hubiere de recibirse prueba, se substanciarán por cuerda separada y del modo que expresan los artículos siguientes.

Fuera del procedimiento ordinario, existen otro momento procesal para ofrecer pruebas como lo es en el existente para el reconocimiento de inocencia que en la ley citada se observa:

Artículo 615. El sentenciado que se crea con derecho para pedir el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá por escrito al Tribunal Superior de Justicia, alegando la causa o causas de las enumeradas en el artículo anterior, en que funde su petición, acompañando las pruebas respectivas o protestando exhibirlas oportunamente. Sólo se admitirá en estos casos la prueba documental, salvo lo previsto en la fracción III del artículo anterior.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los Jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33. Del Código precitado que dice:

Artículo 33.- Los Tribunales o Jueces para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio.

I.- Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el lugar en que se realizó la conducta que motivo el medio de apremio.

Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados de un día de ingresos.

II.- El auxilio e la fuerza pública y

III.- El arresto hasta de treinta y seis horas.

Si fuera insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

Se concluye , reiterando que son múltiples los momentos para el ofrecimiento de pruebas, con el objeto de asegurar al procesado el cumplimiento de la garantía de Seguridad Jurídica.

2.2.1.- EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL Y LOS MEDIOS DE PRUEBAS

El precepto en mención al igual que todos los que conforman una legislación se encuentran forzosamente eslabonados para que cumplan con la función para la que fueron creados.

Este artículo es sin duda una de los que contienen en mayor grado garantías a los procesados, pero exclusivamente se mencionaran aquellas que se estima tienen una relación concreta y directa con la prueba, como ahora se plasma, y que según el doctrinario Mancilla Ovando " Consagra el derecho de defensa, el cual puede ejercerse por si o mediante asesor para probar la inocencia de la acusación."⁴⁸

En efecto de este numeral, se desprenden las reglas normativas de las probanzas en la materia, siendo por lo tanto el garante complementador de la Seguridad Jurídica, teniendo el siguiente contenido:

Artículo 20. en todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. en caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el ministerio público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. en circunstancias que la ley determine, la autoridad

⁴⁸ Mancilla Ovando, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, 6ª de, Porrúa, México, 1995, p 207.

judicial podrá modificar el monto de la caución. para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

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

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

IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

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

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

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

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.-Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. también tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

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

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

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII Y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el ministerio público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.

Como se mencionó anteriormente este numeral dio origen en el dispositivo del Código Adjetivo Penal, al siguiente precepto:

Artículo 135.-Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del ministerio público, juez o tribunal. cuando el ministerio público o la autoridad judicial lo estimen necesario podrán por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Ambos preceptos, aseguran que se recibirán y admitirían al procesado todos aquellos medios que ofrezca como prueba, sin más limitantes que se estime por la autoridad que son conducentes.

Esta expresión que otorga una amplitud procesal al procesado se encuentra limitada por tres aspectos que son;

El aspecto conducente.

Que no sean contrarias al derecho

En lo concerniente al aspecto conducente , nos remitimos a capítulo específico sobre este punto, pero por conducente se entiende aquello que conduce , en el presente caso a la verdad de los hechos históricos investigados.

En lo referente a contrarias a Derecho, se estima que no existe limitación alguna al respecto, porque se no existen taxativas ciertas que limiten la admisión de prueba alguna, fuera de lo común, ejemplo, si se ofreciese la prueba de polígrafo, a los policías judicial que remiten a un procesado, estimo plenamente legal esta situación y aun más, conducente, porque sería un medio de aportar al Juzgador mayor conocimiento sobre el hecho investigado, pero, por ser inconducente no esa admitida por nuestros tribunales por no ser conducente, luego sobre tal palabra se forma una burbuja de legalidad, que por supuesto no existe.

Todas aquellas pruebas que se puedan ofrecer, dependería como se expreso anteriormente, de la habilidad que emane del oferente tanto como por su nombre, como por su objeto , por supuesto que serán restringidas aquellas que no sean " viables" , refiriéndose a aquellas pruebas que aparte de ser inconducentes, no sean viables en cuanto a su desahogo por ausencia de factores físicos

De aquí surge una diferencia entre lo conducente y lo viable, porque puede haber probanzas que por ser inviables no podrían ser desahogadas.

Por ejemplo existe una prueba para determinar la antigüedad sobre los objetos, de difícil desahogo en nuestro país, por su técnica científica, así como por

el valor de su costo, y en su ofrecimiento se pensó que podría ser vital para la absolución del procesado, pensando que debe admitirse fijando un término para su desahogo, con apercibimiento de dejarla de recibir si no efectúa dentro del lapso correspondiente.

Surgen factores comunes que hace inviable dicha prueba, como los mencionados, pero aquí no se presenta la inconducencia sino la inviabilidad, debiendo esta calificarse después de la imposibilidad de desahogo.

Luego entonces se estima que debe haber modernidad en cuanto a este punto definiéndolo correctamente, con cambios legislativos, en los que se admitan y se desahoguen todas las pruebas conducentes y viables, con reglas específicas y sencillas en cuanto a tiempo y forma, para no entorpecer la impartición de justicia., este pensamiento se apoya en criterio jurisprudencial que señala:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados De Circuito

Fuente: Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta

Tomo: IX, Marzo De 1999

Tesis: III2o.P.50 P

Página: 1444

Pruebas En El Proceso, La Fracción V .

Pruebas en el procedimiento penal. su desechamiento en diversos momentos procesales, tiene efectos distintos respecto de la procedencia del amparo (legislación del estado de jalisco). de acuerdo con el artículo 20 constitucional, fracción v, y penúltimo párrafo, el inculpado puede ofrecer pruebas en la etapa de averiguación previa, y aun cuando no menciona el periodo judicial a que se refiere la fracción II, del artículo 8o. del código de procedimientos penales para el estado de jalisco, una recta interpretación de la disposición constitucional, lleva a considerar que esa garantía individual es aplicable también a la etapa de averiguación judicial, por la similitud de situación procesal del inculpado en ambas hipótesis, pues aún no está sujeto a proceso, y en esta tesitura, el derecho a ofrecer medios de convicción es una garantía que la propia constitución otorga al inculpado, desde antes de ser sometido a juicio penal, situación en la que se debe incluir la etapa

de averiguación judicial prevista por la legislación procesal para el estado de jalisco, en la que, de acuerdo con las constancias existentes en la causa penal, el juez resolverá sobre la petición de orden de aprehensión, en la cual se deberán tomar en consideración también las probanzas aportadas por el inculpado, de ahí que, al igual que en la averiguación previa, si no le son admitidas las pruebas que ofrezca y que legalmente procedan, se le violan garantías, cuya restitución es posible únicamente mediante el juicio de amparo indirecto.

Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Tercer Circuito.

Amparo en revisión (improcedencia) 206/97. Julián Pulido Vázquez y coags. 13 de noviembre de 1997. unanimidad de votos. ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. secretario: José De Jesús Vega Godínez.

Ahora bien la conducencia de la prueba surge del mismo precepto constitucional, al cumplirse las fracciones III y VII , antes citadas,

En cuanto a las garantías contenidas en las fracciones IV y V que obligan a la autoridad a que los testigos se presenten y se careen con el procesado respectivamente, así como para el impulso en el desahogo de las demás pruebas ofrecidas existe el numeral antes señalado en cuanto a las medidas de apremio para el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

2.2.2. LA ADMISIÓN DE PRUEBAS.

La fase procedimental probatoria, inicia con su ofrecimiento, la que no tiene limitación alguna, puesto que las partes, pueden ofrecer todos aquellos medio que estimen conducentes (y viables) para arribar a la verdad histórica que se busca, sin embargo si tienen una lógica limitante como lo afirma el maestro García Ramírez que señala " La prueba no ha de recaer sobre cualquier tema , sino solo sobre cuestiones pertinentes al proceso en que aquella se presenta"⁴⁹

Al respecto también se le puede denominar como la inutilidad de la prueba, siguiendo el criterio del maestro Díaz de León que al respecto afirma" Consideramos que nos son útiles los ofrecimientos de medios relacionados con hechos ajenos al proceso.⁵⁰

Para que pueda operar el criterio que se desprende de los señalamientos anteriores, es necesario saber que es lo que busca el oferente con dicha prueba, por lo que se robustece el planteamiento de que se debe legislar sobre el aspecto de que se señale que es lo que se pretende demostrar con la prueba relativa a efecto de saber por el Organo

Jurisdiccional, si tiene relación alguna y no dejar de recibirla, por la presunción de que no la tiene.

Se estima que las partes como verdaderos oponentes técnicos (esto debido a los objetivos finales buscados) y en consecuencia con intereses encontrados,

⁴⁹ García Ramírez, Sergio et al, *Prontuario del Proceso Penal mexicano*, 2º de, Porrúa, México, 1982, p 276

estudian desde antes de etapa ofertoria respectiva, cual será el fin posible del proceso, esto es, como hacer prospera la acusación o bien como materializar la ineficacia de la acusación, según sea la parte, y ello les lleva a analizar en conciencia la ejecución real de los hechos, obteniendo de ello, una idealización aproximada a lo cierto de como ocurrieron los hechos que integran la cuestión a indagar.

Efectuado este ejercicio, el procesado, buscara la ineficacia de la prueba en contra, no obstante haya ejecutado los hechos motivo del proceso y existan medios probatorios que demuestren la existencia de los mismos, y en los que se apoyó la acción procesal y para ello también ofrecerá pruebas, que si no son en un fondo tendientes a demostrar una inocencia, son tendientes a tratar de demostrar la no contundencia de las pruebas aportadas por la otra parte, indefectiblemente Ministerio Público, con la finalidad de que en el peor de los resultados se obtenga una sentencia benigna ante la imposibilidad de la absolución.

De lo anterior surgen los medios de pruebas que estiman las partes han de ser aptas para lograr el objetivo final, según sea el caso, con la idea aparejada de que todas las pruebas que surgen de la inteligencia del oferente, son ideales para tal fin, puesto que se estima son viables para los fines relativos, sin pensar entonces de manera alguna en la admisión o desahogo de las mismas, puesto que el fin inmediato es su lógica admisión, por no existir una cuestión lógica legal tasada que limite tal situación.

⁵⁰ Díaz de León Marco A, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, 3ª ed, México, D.F., Porrúa 1991, p 557 .

Sobre tal base y ante la inexigencia general de requisitos formales para el ofrecimiento de pruebas, las partes se concretaran a buscar el fin correspondiente, sin que existan hasta este momento sobresaltos u obstáculos que obliguen a pensar en la no admisibilidad de las pruebas ofrecidas por las partes.

Como secuencia de la fase probatoria, al ofrecer estas, deben ser acordadas, esto es, se debe emitir la resolución correspondiente en la que se estime sobre su admisión.

Se debe mencionar un problema de poca frecuencia, pero de material existencia, que es la ausencia de ofrecimiento de pruebas por el procesado, situación que puede surgir cuando no hay coordinación entre procesado y defensor particular, porque el defensor particular, se concreta a obtener la libertad provisional relativa y hecho esto abandona el proceso , sin importar el motivo, dejando que continúe el proceso sin el conocimiento correspondiente, a efecto de que se supla tal ausencia por el defensor de oficio, esto concretamente en el lapso de ofrecimiento de pruebas, que se presenta como consecuencia de la emisión del Auto de Término Constitucional.

El porque de que hasta este momento se efectúa esta cita, es debido a que solo en la etapa de admisión de pruebas es cuando el Juzgador se cerciora de quienes son las partes que ejecutaron la conducta relativa.

Si el juzgador encuentra que alguna de las partes, específicamente el defensor particular del procesado, fue omiso en tal conducta procesal, se estima, prudente y correcto, no decretar preclusión alguna en perjuicio del procesado, porque de hacerlo, se estaría en posible presencia de una ficción procesal de alto

costo. Puesto que estaría efectuando diligencias afectadas de posible nulidad, debido a que la mismas estarán propensas a ser motivo de reposición de procedimiento, por tal situación, lo que esta previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice:

Artículo 431.-Habra lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

VI bis -Inciso c.-No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado.

..."

Ante tal situación, se estima que el Juzgador, observando la Garantía de Seguridad Jurídica del procesado, debe tratar de reparara esta situación antes de que inicie la ficción de indefension, y emitir resolución en que se de vista al procesado y al defensor particular, con el señalamiento de que dentro del termino que se fije para tal efecto, deberá ofrecer las pruebas que estime pertinentes, y con el apercimiento que de permanecer contumaz, se nombrara al defensor de oficio a fin de que efectúe tal actividad con un termino especifico para tal conducta y se dará vista al Ministerio Público a efecto de que se observe lo concerniente , que señale la ley sustantiva local que afirma

Artículo 232 Además de las penas mencionadas, se podrá interponer de tres meses a tres años de prisión.

...

...

III.-Al defensor de un reo, sea particular o de oficio , que solo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover mas pruebas, ni dirigirlo en su defensa.

Una vez cubierta la posibilidad y necesidad de que ofrezca pruebas el procesado, se esta ineludiblemente ante la presencia de la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes, que coexiste necesariamente con la preparación de las que fueren admitidas para el desahogo correspondiente.

En tal etapa resolutoria, es en donde comienza la real problemática de la mecánica probatoria, porque ha llegado el momento de que el Juzgador decida sobre la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes y también se estima es el momento oportuno de que ante la ineficacia u omisión de las partes de ofrecer algunos elementos que son obvio a la experimentada vista del Juzgador debería este señalar como pruebas, para efecto de que también se ordene su preparación, desahogo y consecuente valoración.

El Organo Jurisdiccional se abstiene en forma total de recopilar probanza alguna, que le permita cumplir con su función en una forma certera y eficaz, toda vez que solo se limita a cumplirla con los elementos que le aportan las partes, y sobre tal base se concreta a emitir sentencias definitivas que en una gran mayoría de ocasiones son modificadas por motivo de recurso de apelación o de Juicio de Amparo, todo en perjuicio del total de la esfera de impartición de Justicia.

Se concluye el presente apartado, con la afirmación de que la admisión de pruebas con su consecuente orden de preparación para desahogo, es la etapa mas trascendental del proceso penal, porque es en donde se limita el entorno que se ha de investigar y en consecuencia valorar, por lo que se estima que se deben de admitir todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes con el único requisito de que tengan relación con los hechos y que su desahogo sea viable, esto

mediante una reforma a la legislación en la que se pueda pensar se formalizara el ofrecimiento y admisión de pruebas y no dejarlo al arbitrio del Juzgador, que en algunos puntos como el de la conducencia de las pruebas, puede negar la admisión de elementos que si se hubieran admitido, hubieran podido arrojar elementos que permitirían al propio Juzgador arribar a la prueba plena sin titubeo alguno y dictar su sentencia con una certeza de que cumplió efectivamente con su función.

El hecho de que se emitieran sentencias con total libertad de admisión y desahogo de pruebas, tendría como incipiente inicio, el no abuso de los recursos, con sus consecuentes cargas de trabajo, porque si se detecta en una sentencia que el Juzgador la emitió sobre bases lógico legales sólidas, consecuencia del desahogo de las probanzas, automáticamente las partes saben la posibilidad de que dicha resolución sufra modificación alguna en recursos o juicio de amparo posteriores, porque se eliminaría un principio de insatisfacción de la partes al no poder permitirle que ejecutara el trabajo asignado sobre los lineamientos que se establecieron desde la adquisición del compromiso profesional de admitir la defensa del procesado o bien de representar a la sociedad según sea el caso, porque al ser esto de la manera propuesta, sabríamos la imposibilidad o certeza de nuestra aseveraciones.

Se reitera que entonces para que exista una completa función probatoria en cumplimiento de las garantías del procesado es necesario que además de que se le reciban todas las pruebas, con requisitos de relación y viabilidad a las partes, el Juzgador se allegue obligatoriamente las que le aconseje su experiencia y de tal suerte, demostrar en forma contundente la culpabilidad del procesado, que es el fin

que tiene la representación social y el objeto del órgano jurisdiccional es un estado democrático.

Obviamente que no sólo la fase de admisión-preparación de pruebas es vital para el proceso, sino el desahogo de las mismas, tiene aún mayor importancia, porque será la construcción de la verdad que se busca, y es en donde muchas veces se arriba, con el optimismo de que el plan estudiado y trazado para el proceso, se derrumbe estrepitosamente, debido al criterio tan disímulo que impera entre los Juzgadores, cada uno tiene su manera de calificar la conducencia de la prueba, no sólo para su recepción sino para su desahogo, lo que entraña aun más posibilidades de que el Juzgador no cumpla con la delicada función de impartir Justicia.

2.2.3. EL ASPECTO CONDUENTE EN ADMISIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

Como se anotó anteriormente el ofrecimiento de pruebas, no tiene limitación alguna, solo le acota para su recepción el aspecto conducente de las mismas, aplicable a criterio del Ministerio Público o Juzgador

De tal manera el aspecto conducente de las pruebas, se convierte en una calificativa, imperativa y unilateral, porque la autoridad tiene la titularidad para decidir cuales pruebas son recibidas o no, lo cual al no tener un aspecto reglamentado, se considera un aspecto de difícil entendimiento, así como amplia fuente de posibilidades de emisión de resoluciones judiciales en lo relativo a las pruebas en el proceso penal que vulneran el principio del debido proceso, violando la garantía de seguridad jurídica, porque con esta situación, se corre el riesgo de que la parte sea vencida en juicio en que no se observen las formalidades del procedimiento.

En efecto, la palabra conducente, en el ámbito forense debe entenderse " Como elemento de conducción a buscar la verdad de los hechos investigados."⁵¹

Se enfrenta cotidianamente el riesgo de que la autoridad, no tenga por admitida una prueba, estimando que la misma es inconducente, sin la

expresión de motivación que le lleva a emitir esa resolución, sino que estima correcta la inadmisibilidad apoyándose en la figura de la no conducencia.

De tal manera se encuentra el desechamiento de probanzas, por la aplicación de esta figura, sucediendo frecuentemente en los procesos donde intervienen

elementos de policía judicial, han tenido actividad en la detención y remisión del procesado a juicio, se estima no permisible que se reciban probanzas que tienen inmediata relación con los hechos investigados, como lo sería el informe del Jefe de Personal de los policías relativos, por medio del cual se conozca su horario de trabajo; de su Comandante el informe de la comisión a ejecutar el día de los hechos, que informe que vehículo tenía asignado el elemento involucrado, quien fue su compañero de labores el día de los hechos, bajo la mencionada figura, esto es, la no admisibilidad por inconducentes, esto en principio, por supuesto sin tomar en consideración el Juzgador la secuencia de los hechos, como el que hayan mencionado los elementos de policía que en cumplimiento de una comisión de varios días, detuvieron al procesado en determinadas condiciones y lugar, con objetos específicos y que muchas veces se distorsionan después de interrogar a tales servidores.

Este criterio tiene diversas fuentes, como el abstenerse de buscar mayores elementos para cumplir con la función labor jurisdiccional; evitar mayor carga de trabajo y en todo caso dejar la verdad a los órganos superiores.

Otro aspecto que se utiliza equívocamente, parte de los criterios jurisprudenciales, se han convertido en fuente de resoluciones generales, esto es, el Juzgador, por determinada causas y en un caso específico adquiere y aplica un criterio jurisprudencia y sobre tal base lo aplica analógicamente a los casos parecidos, no se esta hablando de resoluciones definitivas, sino exclusivamente de admisión de pruebas.

⁵¹ Salvat, *Diccionario de la Lengua Española*, C:D:Room , España, Salvat, 1999.

Es necesario aseverar que la jurisprudencia, se ha vuelto una fuente de equivocaciones, esto debido, se estima, a que solo se conoce el aspecto resolutivo de la misma, más no de las causas concretas que la conformaron, y que puede ser fuente de perjuicio y no de beneficio, porque a veces criterios aislados, se vuelven para el Juzgador jurisprudencia definida, sin poseer tal categoría, contrariando la real utilidad de esta figura que " Es el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurren."⁵²

Como consecuencia del desahogo de las pruebas, ofrecidas primeramente, se observa que pueden surgir nuevos elementos que bien pueden ser conducentes para demostrar que los hechos con los que se integro el proceso no son verdaderos, ofreciéndose pruebas que son tasadas por el Juzgador con el mismo criterio de la inconducencia, ejemplo, de ampliación de declaración de policías remitentes se encuentra, que existen diversa contradicciones, en cuanto a la sucesión de los hechos en un lugar y modo determinados, siendo incluso observable de las preguntas dirigidas a estos testigos, que mediante ilustraciones señalan, objeto que no se ubican en un mismo lugar, de donde surge la necesidad de una prueba de inspección del lugar de ejecución de los hechos, la que no es admitida por inconducente, según criterio del Juzgador, inconducencia que señala surge de la escasa importancia que tienen la ubicación de objetos en relación a hechos investigados.

En casos como el señalado, la inconducencia a que se refiere le Juzgador es violatoria del artículo 135 del Código De Procedimientos Penales para el D.F., y por

⁵² Adame Godard, Jorge, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 11ª de, México, Porrúa-Unam, p 1981.

ende del artículo 20 Constitucional antes transcritos, debido a una indebida interpretación y aplicación de la figura de lo conducente.

Se estima que no debería de señalarse la palabra conducente, sino, que se señalase que se recibirán las pruebas relacionadas con los hechos, como ya sucedía en antaño y de tal manera no crear criterios que dejan en grave estado de indefensión a algún procesado que efectivamente no este involucrado en los hechos investigados.

Se estima pertinente señalar que en casos como el señalado, el hecho de que no se admitan pruebas en las que están involucrados elementos de policía judicial se esta ante el favorecimiento de la corrupción en cuerpos como este, que con los cursos que se les imparte, se especializan en cometer atrocidades que no son fácil de demostrar y que si complican el frágil estado de derecho que impera en nuestra sociedad.

Ahora bien, la palabra conducencia se vuelve a presentar con su tremenda dosis de confusión, en el numeral de la ley adjetiva local que se refiere a la prueba testimonial y que dice:

Artículo 191 -Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo , siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Juez o el Ministerio Público estimen necesario su examen, En estos casos, , el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio, o por objeción fundada de parte sean inconducentes, además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Como se aprecia vuelve a surgir la conducencia como juicio de valor, ahora para interrogar, imperando un criterio específico en cada Secretario de Acuerdos

en la calificación de legalidad de la pregunta efectuada en el desahogo de esta probanza , siendo en ocasiones severo el desechamiento de las preguntas formuladas por la oferente.

Se considera oportuno señalar que no se han de desglosar las particularidades, sino la mención que se efectúa se apega a la conducencia de las mismas, de tal manera se encuentra que en la prueba de testimonio, es de vital importancia, ya por la ampliación de declaración del pasivo, de los testigos de los hechos, o de los auxiliares de la autoridad que intervienen en los hechos, apreciándose que en todos los casos se trata de la misma mecánica de desahogo.

Ocasionalmente surgen momentos terribles, que se estima son fruto del criterio del funcionario que desahoga la audiencia en que se desahoga esta probanza, estimando que influye su estado de animo, porque al calificar la legalidad de las preguntas se coloca y sostiene en una posición impositiva e imperativa de que las preguntas no pasan, esto es no son de aplicarse, porque son inconducentes, sin explicar el porque, es mas hasta existe riesgo de conflicto cuando se le pide al funcionario que la califique en forma escrita, lo cual trae aun mas imposición negativa, porque entonces no pasan sistemáticamente todas las preguntas que se planteen.

Este tipo de situaciones, son de alto perjuicio para los procesados, puesto que bajo estas imposiciones se crea un ambiente de confusión en el Defensor que directamente lesiona al procesado, puesto que se crea un desequilibrio emocional que rompe la concentración en el objetivo del desahogo de la prueba. Y se opta por no aplicar más preguntas, lo que es una realidad.

Obviamente esto no le importa de manera alguna al Juzgador, puesto que tomando equivocadamente el imperio de la conducencia, efectúa lo que el cree conducente en perjuicio, en algunas ocasiones de los procesados.

Estas situaciones, se estima podrían erradicarse en el desahogo de la probanza en cuestión, a través del criterio de que el interrogatorio sea totalmente abierto, con la única taxativa de que las preguntas sean relacionadas con los hechos investigados, y de tal manera el Juzgador podrá hasta ayudarse a encontrar elementos para mejor resolver, que es el fin de su ocupación y que señala el Artículo 124 del Código de procedimientos penales para el D.F., que dice:

Artículo 124.- Para la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculcado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozaran de la acción mas amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes , según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por esta.

Y que como se señala en capítulo posterior, no debe dejarse al arbitrio del Juzgador el allegarse elementos, sino que se estima debe ser para el obligatorio allegárselos para cumplir cabalmente con su delicada función.

2.3. LA PRUEBA DE PRESUNCIÓN COMO ENLACE NECESARIO PARA EMITIR SENTENCIA.

Desde el bosquejo ideal para formar el tema presentado, se pensó en la inclusión del presente punto, no sin dudar, si se le debía señalar como prueba o no.

Surgiendo la duda de la expresión del maestro Rivera Silva que al respecto afirma " La presunción no es una prueba especial como vulgarmente se cree, es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos. Por esta razón , las presunciones no se pueden llevar como pruebas al proceso, sino se ofrecen en los datos que los otros medios probatorios han aportado."⁵³

Se optó por señalarlo como prueba, por seguir un orden procedimental, pero se conforman una serie de ideas que hacen pensar si es posible sostener este criterio, desde el punto de vista básico de las características generales de las pruebas, esto es, de forzosa materialización, que se genera con el ofrecimiento de la misma por la partes, o quizás en su caso de recopilación por el Juzgador.

Para tratar de realizar una adecuada crítica se transcribe el artículo del Código de Procedimientos Penales para el D.F., que la regula, siendo el siguiente:

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

⁵³ Rivera Silva Manuel, *El Procedimiento Penal* 9ª de., México; D.F.: Porrúa, 1988, p 273.

De lo anterior se observa que la presunción es sinónimo de indicio, lo que se establece en forma posterior.

Es visible que la presunción tiene como punto básico de existencia el fundar una tiene existencia con el objeto de fundar una opinión sobre hechos determinados que motivaron el quehacer jurisdiccional.

Los hechos determinados en nuestro ámbito, son inexcusablemente, aquellos que han servido para que exista una fase probatoria, esto es, son los que han provocado que exista un Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, al ser calificados los mismos como presuntamente ejecutados, como pieza inicial, como se dijo, la pieza maestra de un rompecabezas, para que se entre a un procedimiento probatorio de fondo en el que se buscará que esa presunción de ejecución de hechos, desaparezca y se tenga, en su caso por definitiva y ciertamente ejecutados los mismos.

Luego entonces, en nuestro sistema se necesita que los hechos determinados sean definitivamente probados, esto debido a que como se anotó, es el Ministerio Público, quien en primer nivel requiere como necesidad que justifique su existencia y posteriormente el Juzgador, que requiere precisamente de la debida comprobación de los hechos, para poder fundar la opinión de que los hechos acaecidos, son merecedores de una sanción, mediante un razonamiento fundado de que efectivamente sucedieron los mismos.

Se sustenta el criterio asentado, de que la presunción pudiera tener una verdadera característica de prueba, si existiera la posibilidad de que las partes la utilicen como medio, pero no sería lógico de manera alguna, que se ofreciera la

misma para que se presumiera que no sucedieron los hechos, puesto que se asumiría una carga del todo impropia como parte , con lo que este medio de prueba se transforma en herramienta exclusiva de los administradores e impartidores de Justicia, para que desde su ámbito regulatorio puedan fundar en la instancia relativa, su presuntiva y posteriormente definitiva creencia en que efectivamente se cometieron los hechos que accionaron la maquinaria jurisdiccional.

El ofrecer la prueba de presunción por parte de la defensa, se estima bajo el argumento plasmado, sería del todo ilógico, puesto que no se tiene jamás un interés de que de la presunción se puedas fundar la existencia del hecho determinado correspondiente, de lo que se concluye robustece que dicho medio probatorio es único y exclusivo del Juzgador, aún más de observancia obligatoria, para poder emitir sus razonamientos sobre la existencia de los hechos determinados que motivaron su quehacer forense.

Se concluye esta fracción tomando posición respecto de dicho medio de prueba y es el que se estima sería prudente incluirla dentro del capítulo de valoración de la prueba, por las razones indicadas y como parte obligatoria de la función jurisdiccional al valorar los hechos determinados, mismos que deben llevarlo a la certeza jurídica que requiere para conformar la prueba plena indispensable para emitir su razonamiento definitivo.

2.3.1. CONCEPTO, DIVISION Y CLASIFICACION.

Como se anotó anteriormente la prueba de presunción tiene una naturaleza jurídica especial al ser señalada como sinónimo de indicio, y tal situación parece solidificarse cuando la propia legislación señala, que ambas son lo mismo y que no son otra cosa que las circunstancias y antecedentes que pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.

Con tal definición se aniquila una independencia de los elementos que conforman el dispositivo legal correspondiente, al darle un significado similar a la presunción y al indicio, lo cual se estima puede ser incorrecto.

Es osado, pero posible, pensar que este medio de prueba fué adoptado en nuestro sistema de las legislaciones foráneas, en forma aislada, que lo hacen incomprensible, lo que aunado a nuestras figuras e interpretaciones, hacen de esta figura un ente obsoleto, de inútil existencia en la legislación.

Su existencia o aplicación, es difícil observancia, porque como se anotó es prerrogativa del Juzgador su materialización, y el ejecutarlo, podría causarle consecuencias, que bien pudieran ser afortunadas, porque indudablemente serían fruto del trabajo de una mente preparada estrictamente para ello, pero también existe el lado fuerte, imperativo y hostil de que no es posible crear, innovar, sino hay que ser rígido, cuadrado y sumiso, bajo la posible penalidad de salir del ámbito correspondiente.

No se plasman estas líneas con pesimismo, sino con el optimismo de que posiblemente hagamos nuestras leyes de acuerdo a nuestras necesidades e

idiosincrasia, posiblemente deficientes, pero con visos de progreso al aplicarlas, pero iniciaríamos un despegue ya indispensable.

Regresando la tema tratado, al importar la institución en comento, se le aislo de los eslabones que le daban valor existencial y se le anotó como un algo sin naturaleza alguna.

En efecto al darse a la figura de la presunción la similitud del indicio, se les quito a ambas su naturaleza, que para los tratadistas foráneos, es independiente.

La misma interpretación literal de dichas expresiones, los disocian totalmente, si observamos que la palabra presunción deviene de dos palabras latinas, *summere*, que significa tomar, y *prae*, que quiere decir antes⁵⁴ ; y que indicio, deviene de la voz latina, *indico*, *indicare* que significa señalar.⁵⁵

Ahora señalemos una definición ya dentro del ámbito legal de la palabra presunción, así observamos que el tratadista Paillas Peñas señala que " En el juicio criminal es la consecuencia, que de hechos conocidos o manifestaciones en el proceso, deduce el tribunal, ya en cuanto a la perpetración del delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona."⁵⁶ Se infiere entonces que presunción es un juicio derivado del razonamiento de los hechos determinados conformantes de la causa son ciertos.

De lo anterior se define una posición al respecto en la que se expone que la presunción " Es la operación lógico mental que obtiene el Juzgador para emitir su juicio de valor respecto de los hechos investigados, agregando fuera de esta

⁵⁴ Irragorri Diez, Benjamin, *Curso de Pruebas Penales, s de, Bogota, Temis, 1992, p 63.*

⁵⁵ Colin Sanchez Guillermo, *Apud Ibidem*, p 537.

aseveración que desgraciadamente no plasma en las ecuaciones que le llevaron a emitir su resolución."

En cuanto a la palabra indicio citaremos a Eduardo J. Mauchen, la prueba en materia penal, que la define como " La operación mental mediante la cual se pueden inferir circunstancias desconocidas tomando como base un hecho probado en la causa ⁵⁷ , al respecto se asevera que se esta acorde con tal manifestación, que aunque nunca se plasma sirve de sustento para la presunción, reiterando que se queda esta siempre en el espíritu del Juzgador.

Nuestro legislador, como se asentó se encargo de definir que es la presunción o el indicio al señalar que " No son otra cosa que las circunstancias y antecedentes que pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados " Ya antes identificado, y nos coloca en el gran problema sobre de que quisó expresar al referirse de tal manera, puesto que en ningún momento se les da a dichos hechos una calificativa de su simple existencia o bien si se requiere que estos hayan pasado por el legal y necesario trámite probatorio, pero de acuerdo a nuestros lineamientos, al existir este medio de prueba como exclusividad del Juzgador, y por la necesidad de que lo debe utilizar para arribar a la prueba plena, se deduce que deben ser los hechos para ya pasados por la travesía probatoria.

Sin embargo se observa que al hablar de las circunstancias el Legislador no ignoró que la doctrina, también define a las circunstancias como sinónimas de presunciones, como se observa del criterio asentado por Bentahm citado Por Diaz

⁵⁶ Paillas Peña Enrique, *Apud Ibidem*, p 198.

⁵⁷ J. Mauchen Eduardo, *La Prueba en Materia Penal*, s.d.e. , B.Aires, de Rubinzal-Culzoni Editores, B. Aires, p.28..

De León, que señala " La prueba circunstancial es la que se deduce de la existencia de un hecho o de un grupo de hechos que, aplicándose inmediatamente al hecho principal, llevan a la conclusión de que este hecho ha existido. Resta conclusión en una operación de juicio..." y que en la misma obra es ratificado por Mittermaier al expresar que la misma surge "del talento investigador del magistrado debe saber hallar una mina fecunda para el descubrimiento de la verdad en el raciocinio ..."⁵⁸

Como consecuencia de la observancia de estos criterios encontramos que existe una primera división de la prueba de presunción, al clasificársele en " Legales(*paessumptio iuris*) y humanas (*paessumptio factiseu humanis*), las primeras son establecidas por la ley; las segundas, son el resultado que infiere el hombre al razonar los indicios."⁵⁹

" A su vez las presunciones legales pueden ser *iuris tantum* y *iuris et de iure* (es decir, las que nuestra ley llama simplemente legales y de derecho), no pueden existir sin norma legal expresa que la consagre, no puede ser obra de la costumbre o la jurisprudencia , las primeras obran en contrario del derecho presumido; las segundas no, y son, por lo tanto definitivas y concluyentes, por lo tanto las *iuris et de iure* al presumir el hecho lo dan por cierto e indiscutible, y esta razón para que algunos piensen que no son verdaderas presunciones, se distinguen de la ficción de que el hecho puede ser cierto."⁶⁰

⁵⁸ Díaz De León, Marco Antonio, *Código De Procedimientos Penales Para El D.F. Comentado*, s/ed Porrua, 1992, México, pag 446.

⁵⁹ Colín Sánchez Guillermo, *Apud Ibidem*, p 541.

⁶⁰ Díaz de León, Marco A, *Apud Ibidem*, p 461.

Respecto del indicio, debido a su extensión, la que deriva según los teóricos, de aquellos elementos que señalan la ejecución de uno a varios actos que produjeron el hecho ilícito, existen múltiples clasificaciones, anotándose que en las obras estudiadas se refieren a ejemplos de actos investigados, por medios de los cuales se obtuvo él o los indicios a veces suficientes en lo particular, según sea el caso, para señalar como culpable a una persona.

Todos los casos citados por los teóricos, en los que el o los indicios fueron base para un razonamiento condenatorio, son brillantes investigaciones, dignas de las historias de Sherlock Holmes, creíbles en su totalidad, pero también muy alejadas de nuestras posibilidades investigadoras, porque se citan casos en los que intervinieron verdaderos especialistas en ciencias específicas, y en nuestro casos es de difícil prosecución la actividad de este tipo de sujetos, por todas las razones que se quieran y que se encuentren, partieron de las económicas.

Se adiciona que todos y cada uno de los indicios asentados por los doctrinarios estriban en actuaciones periciales, que en nuestro campo normativo no tienen bajo circunstancia alguna, el carácter de prueba plena, esto es, siempre queda al libre arbitrio del Juzgador el otorgarle valor a las mismas, pero es inconcuso que dicha probanza requiere de otras que la robustezcan para poder darle tinte de prueba plena, no valor de prueba plena, porque la prueba plena solo se dará con el conjunto de indicios que hacen presumir al intelecto de Juzgador que efectivamente sucedieron los hechos investigados y sobre la base de tal presunción, esfumar cualquier posibilidad de duda emitiendo su razonamiento valorativo sobre las pruebas.

Ahora bien, sobre la base asentada, se señala que existen múltiples clasificaciones de los indicios para delinquir, como son los siguientes:

- A.- El de capacidad intelectual y física.
- B.- De capacidad moral.
- C.- Del motivo o móvil.
- D.- De la oportunidad.
- E.- De los rastros materiales del delito.
- F.- De las manifestaciones anteriores al delito.
- G.- De las manifestaciones posteriores al delito.
- H.- De participación en el delito.
- I.- Y los de actitud sospechosa.⁶¹

Sin embargo se hace una diferencia entre indicios, presunciones y circunstancias, señalándose que indicios son aquellos medios que sirven de signo, o señalamiento de la existencia de hechos determinados, la circunstancia es el ámbito de existencia y desarrollo del señalamiento y la presunción es en el enlace lógico entre el signo y la circunstancia, para poder concluir sobre la existencia o no del hecho determinado.

En lo concerniente al valor que el Órgano Jurisdiccional debe otorgar a la prueba de presunción, se señala en la fracción subsecuente.

⁶¹ Irragorri Diez Benjamin, *Cfr. Apud Ibidem*, pp 56 y ss.

2.3.2. LA NECESIDAD LÓGICO JURÍDICA DE APRECIAR INELUDIBLEMENTE LA PRUEBA DE PRESUNCIÓN.

El título con el que se identifica el presente inciso, se plasma partiendo de la naturaleza de la probanza en mención, que es el hecho de que se pueda fundar una razonable opinión, sobre hechos determinados, los que conformaron los hechos ilícitos, de los cuales se debe resolver su ilicitud, partiendo de las circunstancias y antecedentes de los mismos, que sin duda debe ser parte de los elementos componentes sobre los que descansa la prueba plena que es necesaria para emitir la sentencia definitiva correspondiente

Como se aseveró y se sostiene, dada la real situación de que el activo carece de la obligación de demostrar en forma alguna que los hechos determinados sucedieron como presuntivamente los estimó la autoridad involucrada y de que por tanto el Juzgador para valarlos debe tener la certeza de que si se efectuaron, entonces es obligación de este el tomar en consideración los elementos circunstanciales de los mismos.

Esto es así, debido a que de manera alguna es permisible a las partes que sus razonamientos tengan las características de conformación de valor de prueba alguna, llanamente porque es facultad única y exclusiva del órgano jurisdiccional

Se puede pensar que el representante de la sociedad al formular conclusiones, efectúe razonamientos de que efectivamente, como se estimo en principio, al consignar los hechos al Organo Jurisdiccional, sucedieron los mismos como presuntivamente se estimó para ejercer la acción penal, esto es, que se

estime que se conforman las circunstancias que congregaron los hechos motivo de la travesía jurisdiccional, sin embargo carecerán de valor alguno, aún cuando fueran del todo contundentes la expresiones correspondientes.

En efecto, las circunstancias vertidas carecerán de valor alguno, debido a que es facultad exclusiva del Juzgador, darle valor alguno a las pruebas y circunstancia que las integran.

El sujeto activo, estará interesado en que no se puedan apreciar las circunstancias en las que se pudo ejecutar él o los hechos investigados, y por su parte tendrá como objetivos durante todo el proceso que no se aclaren las mismas, a efecto de que no se pueda conforman la prueba plena necesaria para que exista un razonamiento en su contra, pero aún más, siempre estará lejos de la obligación de demostrar que efectivamente sucedieron los hechos motivo de la indagación.

Luego entonces, si se interpreta literalmente el Artículo sustentante de la probanza en cuestión, del Código de Procedimientos Penales del D.F., que se reitera dice.

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

Se encuentra que el mismo esta dirigido en forma exclusiva al Organó Jurisdiccional, porque es el único que puede determinar sobre la existencia o no de los hechos determinados, base de la indagación y por lo tanto sancionar los mismos.

Aquí surge una confusión tremenda, toda vez que debido a su naturaleza, la prueba de presunción, en la mayoría de las ocasiones no es ofrecida por las partes, porque no tiene aparente beneficio alguno, partiéndose de la base de que no pueden emitirse de manera alguna razonamientos sobre los hechos investigados, por la razón de imposible valoración de los mismos.

Sin embargo, se estima que sería benéfica la existencia en todo proceso de la probanza en cuestión porque existe la posibilidad de que arroje resultados positivos en dos vertientes, sobre todo para el sujeto activo de la relación procesal, siendo la primera, su ofrecimiento, es necesario señalar que parece existir contradicción con aseveración anterior debido a que se asentó que no era posible su ofrecimiento por imposible valoración y mucho menos interés en que se demuestren las circunstancias que conformaron los hechos investigados, pero no lo es así, porque de ofrecerse, se estima, debería desahogarse, sólo cuidando se hayan desahogado el total de las otras probanzas, ofrecidas y admitidas en autos, y de tal suerte señalar al Juzgador cuales son aquellos indicios (de existir) que imposibilitan la ejecución del hecho, o bien en su mínima expresión, efectuar los señalamientos que impidan conformar prueba plena sobre los mismos, como segundo punto traería consistencia para el Organo Jurisdiccional, derivado de la certeza de reflexión de la existencia de los hechos investigados, porque de ofrecerse, se puede pensar, que se obliga al Juzgador a que exprese los razonamientos en que se apoye o funde para emitir su juicio de valor, esto es, sería observable un razonamiento lógico que llevo al Juzgador a estimar el porque se dió la prueba plena que se requiere para emitir la sentencia definitiva, porque de no existir ese razonamiento, se estaría ante la vulnerabilidad del proceso, que al faltar daría lugar a los medios impugnativos

correspondientes, porque es difícil que en mayoría de sentencias se observe algún razonamiento, que indudablemente realizó el Juzgador, pero que no plasmó, sobre el porque de su convicción de que los hechos conocidos, previa su indagación arrojan para él, una verdad desconocida.

La segunda vertiente, es que la prueba de presunción, sea de obligatoria oficiosidad para el Juzgador, que de lógica aplicación lo es, puesto que al realizar su razonamiento, tiene que tomar los elementos probatorios que existen en los propios medios, para arribar a su definitiva conclusión, pero su oficiosidad consiste en asentar precisamente los medios conviccionarios sobre la ejecución de los mismos.

Se plasma situación, debido a que en la mayoría de las sentencias definitivas, no se observa expresión sobre esta probanza, (o circunstancia valorativa), esto es, que haya una ligera explicación del porque de la conexión de los hechos y sus pruebas, para arribar a la conclusión definitiva, y esto ha creado un círculo que lesiona seriamente la aplicación de la Justicia, porque en primer lugar, el Juzgador no se abstrae el tiempo necesario en su función básica, que es el de emitir las sentencias definitivas correspondientes, por las causas que fueren, pero que debe anotar que la función relativa se debe contribuir precisamente a realizar esos ejercicios logico-jurídicos, que le llene a la certeza de que lo por el resuelto es lo correcto.

Como consecuencia de la falta escrita de ese razonamiento, trae un dual estado de indefensión para el posible impugnante de esa resolución, si, porque al no conocer ni en su expresión mínima el razonamiento del Juzgador, se tiene que interpretar lo que el quiso o pudo pensar, lo que es verdaderamente imposible y

posteriormente, porque de la interpretación propia se esbozan los razonamientos de impugnación, lo que nos arroja como material y cierta consecuencia, que si la propia interpretación no es la adecuada, no serán eficaces de manera alguna los razonamientos impugnativos que se aseveran, siendo entonces nugatorio el derecho de defensa, hasta ahí puede transgredir el derecho la falta de observancia de esta probanza.

Desde luego, no es fácil que se anoten las reflexiones que se tienen en la mentalidad, para arrojar luz a una situación, mucho menos desde la difícil posición del Juzgador, porque cualquier argumentación será de fácil exposición y ataque, tanto de los postulantes, como de sus compañeros y superiores, se podría pensar que esta situación quizás traería vulnerabilidad en las sentencias con creciente revocabilidad de estas en los medios impugnativos, pero se tiene la convicción de que no sería de tal manera, porque es innegable, que un Juzgador tiene la capacidad de efectuar las reflexiones correspondientes, hacer los enlazamientos relativos y concluir brillantemente con su resolución, nada mas requiere de confianza en si mismo, lo demás surgiría cuando se enfrasque en el análisis de los casos concretos controvertidos ante él expuestos.

Esta situación traería beneficios, como el que el Juzgador verdaderamente este convencido de su actividad, lo que implícitamente haría poco vulnerable su resolución, porque de manera alguna significa que pueda existir perfección en el Juzgador como ser humano que es, pero si se tendería a mayor cuidado en las sentencias precisamente por el cierto y verdadero ejercicio, desde luego no se quiere afirmar de modo alguno que el Organo Jurisdiccional no este convencido de

la efectividad de su trabajo, sino que el reflexionar y anotar lo correspondiente, arrojaría un beneficio en la impartición de Justicia.

Como consecuencia, al observar el postulante, que las reflexiones del Juzgador son tan certeras, que dan una contundencia de difícil movilidad, podría pensar en la ineffectividad de su medio impugnativo, agilizando automáticamente la administración de Justicia en lo general.

No se pretende que el Juzgador anote el total de sus reflexiones, pero sí que, señale que es lo básico que se toma de la probanzas obrantes para arribar a su conclusión y no sólo que se diga que los hechos han quedado demostrados con las pruebas obrantes, transcribiendo las mismas y no efectuando conexión alguna, la desde luego existe en su intelecto, pero que de ahí no sale para, en muchas ocasiones fomentar la existencia de medios impugnativos, con cargas de trabajo que poco ayudan al bienestar social.

Se concluye con la exposición de que la prueba de presunción, a pesar de no mencionarse, es un medio de existencia oficiosa, porque aún y cuando no la ofrezcan las partes, el Juzgador la efectúa, por el simple hecho de que debe realizar en enlace natural más o menos necesario, apreciando en conciencia el valor de las presunciones para en su conjunto arribar a la prueba plena.

Lo manifestado se robustece con el criterio que al respecto sostiene nuestro más alto Tribunal que al respecto dice:

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 5ª.

Tomo: CXXV.

Página: 1863.

PRUEBA PRESUNTIVA EN MATERIA PENAL.

Los Códigos Penales, en la parte que reglamentan la prueba presuntiva, exigen que antes de que las presunciones adquieran valor como eslabones en la cadena de pruebas, es necesario que existan ciertos hechos de los que pueda deducirse que hay otros susceptibles de ser conocidos mediante un enlace natural entre ellos. Este proceso exige una lógica rigurosa para no dar valor de presunción a la simple conjetura. Por esta consideración es preciso iniciar la pesquisa judicial por la verificación de hechos que puedan servir de prueba, la investigación de su significado y su vinculación o otros posteriores; y en la sentencia se valora todo este material probatorio.

PRECEDENTES.

TOMO CXXV, PAG 1863

Luego entonces resulta que ofrecida o no, esta probanza es parte es de forzosa existencia y por lo tanto existencia obligatoria para el Juzgador, estribando ahí, precisamente la ineludibilidad de apreciar esta probanza.

CAPITULO TERCERO.

LA DINÁMICA VALORATIVA DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL

En el presente apartado, no se ha de efectuar observación alguna sobre el valor que tienen las pruebas en el proceso penal, debido a que se estima que esta situación es motivo de profundo e individual análisis de cada una de las reguladas y no reguladas, no siendo la intención del trabajo que se presenta

Entonces el motivo existencial del mismo se constriñe a señalar los momentos en que dentro de nuestra legislación se debe otorgar valor a las probanzas.

3.1. EL ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D.F. Y LOS MOMENTOS PROCESALES PARA VALORAR PRUEBAS.

Es necesario acotar los puntos a tratar sobre el precepto en cuestión, a efecto de seguir con el lineamiento correspondiente, siendo prudente señalar que de manera alguna se hará referencia a las causas de exclusión del delito, debido a que son motivo de profundos y cuidadosos estudios reflexivos, relacionados, pero ajenos al presente trabajo.

Al observar el Artículo 17 del Código Penal para el Distrito Federal, nos encontramos que el mismo señala:

Artículo 17. Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

Estudiosos de la materia como el maestro Carrancá nos dice que " El Artículo 17 contiene una regla estrictamente procesal, por lo que no es su lugar adecuado" ⁶²

Se comparte el criterio, desde un punto de vista eminentemente formalista, pero sin rigor definitivo, porque las leyes y sus preceptos son eslabones, que son conformados por los conocedores de las mismas, o bien por la necesidad de eslabonarlos, caso del proponente.

⁶² Carrancá y Trujillo, et al, *Código Penal Anotado*, s/ed, México, D:F, Porrúa, 1984, p 143

Pero si en efecto, se observa que el precepto aludido se refiere a reglas eminentemente procesales como las formas y los momentos que existen para valorar las pruebas en el proceso penal.

Se encontró que el precepto en comento, tiene su principal antecedente en el Código Penal de San Luis Potosí de 1923, que en su numeral relativo señala:

Artículo 46.- Las circunstancias excluyentes se averiguaran y se harán valer de oficio.

Arribando a nuestro tiempo con la exclusión de la palabra averiguaran, pero subsistiendo en su espíritu, estimando que no hay alteración a su motivo existencial, que señalaba el que se harían valer de oficio.

Aquí volvemos a la palabra oficiosidad, con el asentamiento de que es una figura indefinida y oscura, que queda al capricho del Juzgador en cuanto a su aplicación.

Pero eso se ha anotado anteriormente, ahora se busca señalar el espíritu y validez de tal precepto, con el afán de indicar que es de suma importancia su existencia y buscar su aplicación, por múltiples causas, contraviniendo una adecuada observancia de las garantías de Debido Proceso y Presunción de Inocencia.

En efecto, si se aplicase de oficio este dispositivo, tendríamos beneficios, entre ellos la no saturación de los centros de reclusión de los sujetos a proceso, con la correspondiente disminución de cuotas de corrupción y demás problemas.

Otro posible beneficio podría ser agilidad de la maquinaria jurisdiccional, porque no habría necesidad de tener en actividad múltiples procesos en donde salta a la vista alguna causa de exclusión, los que se darían por terminados sin llegar a la sentencia definitiva, con la economía de los consecuentes medios impugnativos, locales o federales, pudiéndose entonces desahogar con mayor eficacia, los que no presenten este tipo de posibilidad exclusiva.

Y otro que se estima de mayor importancia sería de un absoluto respeto a los principios universales sobre los dispositivos protectores de la libertad del hombre al respetar implícitamente las garantías mencionadas.

Para que opere este dispositivo, es necesario que la oficiosidad se tenga como una figura de obligatoria aplicación para el Juzgador y no como una figura que sólo en casos excepcionales o relevantes se aplique en favor de determinada persona.

Muchas de las sentencias que han sido revocadas por un Tribunal Superior con motivo de recursos o por Tribunales Federales con motivo de Juicio de Amparo, son aquellas en que existen causas de exclusión, que se abstuvo de observar el Juzgador, o que bien sí las observo, se abstuvo de calificarlas, por evitarse contratiempos.

Esto trae sobrecargas de trabajo y población tanto de los Tribunales como de los Centros de Reclusión, pero es complejo tratar de evitarlo.

Es oportuno mencionar, a guisa de ejemplo, poco creíble, que en los Centros de Reclusión existen personas con notables deficiencias de comportamiento, que

posiblemente sean de tipo psicológico y que sólo los entendidos en la materia podrían calificar, previo el estudio correspondiente, pero son tan notorias, que aquel que trata, aunque sea provisionalmente con estas personas, se percata de dichas alteraciones, ahora la situación sería saber si esas alteraciones llevarían al procesado, en su caso, a decretársele como inimputable

En diligencia de desahogo de pruebas, reciente, hubo un momento de expectación cuando el Secretario de Acuerdos en plena actuación, llamo la atención a un procesado, dentro de la reja de practicas y al no poder observarse a todos los concurrentes, se escucho un golpe seco, corto, contundente, y que el funcionario le dijo que ya estaba bien, que ya eran muchos los golpes que se daba, que si algo le dolía, o que si algo sentía, lo dijera para observar alguna conducta, quedándose tenso el procesado y comentando otro coprocesado que esa actitud era natural y repetitiva en dicho sujeto, que siempre que no había alguien a quien pudiera agredir por estar cerca de él, se autoagredia, continuando la audiencia, preguntándose el exponente, ¿ si este sujeto es recluso puede matar o ser muerto por otro recluso, no con sus problemas mentales, pero que si tenga la natural agresividad de algunos internos?, obviamente el funcionario judicial y las partes continuaron con su trabajo, el primero limitados por su carga de trabajo y los segundos por su falta de relación e interés, dejaron que la diligencia continuara, pero es precisamente en estos casos, donde es necesario proteger tanto al procesado como a los demás procesados de personas con este tipo de problemas, puesto que bien pueden acabar en tragedias, y aquí conjuntamente se enfrentaría la posibilidad de alguna causa de inimputabilidad, puesto que la mirada del procesado en mención acusaba signos que deben ser estudiados por especialistas

de la materia, pero desafortunadamente no se efectuó conducta alguna, obteniéndose la reflexión que ahora se vierte.

Este es un ejemplo palpable, pero en muchos otros casos existen constancias de que no se conforman los elementos necesarios, para la debida conformación del cuerpo del delito, no tan palpables, pero sí existentes y el Agente el Ministerio Público Investigador, seguidor y cumplidor de estadísticas y de lineamientos, se abstiene de observarlos y mucho menos de resolverlos, por no salirse de los parámetros establecidos.

Al recibir el Juzgador la consignación respectiva, con la ventaja que le concede la posibilidad de no valorar profundamente las pruebas que integran la indagatoria, se concreta a emitir el Auto de Término Constitucional, absteniéndose de observar si existe alguna causa exclusoria del delito, esto también para evitarse problemas, por lo que actúa en forma segura, no corriendo riesgos, ordena la sujeción a proceso, se desahogan las pruebas, y entonces sí, se analizan las mismas y si la causa de exclusión es contundente se absuelve, pero si hay reticencia alguna, se condena, con el pensamiento de que se puede impugnar la resolución emitida, dejando que la Sala Superior cargue con el trabajo correspondiente, en donde en ocasiones se llega a la expresión de que si señalan criterios jurisprudenciales o se señala que hay violaciones a las Garantías Individuales, resuelven sencillamente, al afirmar que están impedidos de resolver sobre cuestiones que no son de su competencia, muchas veces sosteniendo el criterio de sus inferiores.

Esto crea múltiples espirales, que son resueltas, en última instancia por los Juzgados Federales, en vía de amparo, saturando esta instancia con este tipo de juicios, que son innecesarios y que solo cargan de trabajo a los órganos relacionados.

Lejos de avanzar en la administración e impartición de Justicia, estamos suspendidos, porque los criterios políticos que se han introducido plenamente en el ámbito legal.

Como se observa en la fracción siguiente al existir la posibilidad u obligación de que se resuelvan las causas excluyentes del delito, durante cualquier etapa del proceso, se anotarán cuales son las posibles en que debe evaluar pruebas que materialicen en su caso la posible libertad en aplicación de la figura mencionada.

3.1.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En el presente apartado, no se observan las múltiples actividades que realiza el Agente del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa, sino únicamente se señalara su actividad en cuanto a valoración de las pruebas que debe efectuar dentro de dicha sección procesal.

Entendiéndose esta etapa como la " Que tiene por objeto que el Ministerio Publico practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del diligenciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal."⁶³

Atendiendo esta situación se observa que el primer momento para valorar pruebas valorativo se presenta al tener por integrada la averiguación correspondiente, pudiéndose estimar que las probanzas sean suficientes para ejercer o no la acción penal.

En efecto, solamente cuando la Representación Social estime que se han agotado las diligencias pertinentes y necesarias para integrar la indagatoria correspondiente, tendrá que observar como cumplimiento a su función, determinar el ejercicio o no de la acción penal, por ordenarlo el siguiente Artículo del Código de Procedimientos Penales del D.F.

⁶³ Marquez Piñero Rafael, *Diccionario Juridico Mexicano*, 11ª ed, México D.F., Pomua- Unam, p 299

Artículo 286 bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la Ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el Organo Jurisdiccional que corresponda.

...

...

...

...”

Como se puede observar, el Ministerio Publico tendrá que acreditar la probable responsabilidad del sujeto activo, surgiendo aquí una vertiente en la forma de apreciar las pruebas, porque se da una libertad al Administrador de Justicia para que su apreciación sea emitida dentro de la amplitud de las probabilidades de comisión de los hechos correspondientes a diferencia de las certezas sobre los mismos que se requiere para valorar las pruebas y emitir una sentencia definitiva.

Mencionado lo anterior queda perfectamente delimitada la diferencia entre valoración probable y valoración definitiva, de tal manera se puede mencionar que la valoración de probable responsabilidad, tiene una base de sustento en la presunción, esto es en forma indiciaria, queriendo afirmar con esto, que de ninguna manera se tiene que arribar a la prueba plena, para el ejercicio de la acción penal, porque de la observancia de simples indicios se presenta precisamente la probabilidad de que el involucrado haya ejecutado los hechos motivo de la indagatoria correspondiente.

Luego entonces se hace una calificación presuntiva del valor de las pruebas, porque precisamente será una presunción del Agente Investigador del Ministerio Público el que se han cometido los hechos que se investigan y con la misma ejercitara la acción penal.

Surge problema legal cuando de manera alguna la legislación procesal otorga dualidad para valorar las pruebas, porque no existe normatividad que señale una valoración superflua de las pruebas, ni siquiera por el Ministerio Público, a quien al igual que el Juzgador le otorga facultades valorativas, pero con las mismas posibilidades, esto es, con necesidad de certeza de ejecución de los hechos investigados.

En efecto, la Legislación Adjetiva Local señala al respecto lo siguiente:

Artículo 122. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la Ley señala como delito.

En los casos en que la Ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna de las causas de exclusión del delito.

De lo anterior surge como obligación para el Ministerio Público acreditar la probable responsabilidad del indiciado, lo que puede dar origen a insinuar que carece de obligación de valorar pruebas, sino únicamente tiene el deber de recabarlas y dejar que el Juzgador efectúe tal función, lo que de ninguna manera permite el pensamiento del Legislador, al darle al órgano en mención, instrucciones precisas de como valorar las pruebas, lo que se concluye de la observancia del numeral relativo de la ley tratada que dice:

Artículo 246. El Ministerio Público y la Autoridad Judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este capítulo.

De la lectura de este numeral, se observa diáfananamente que el Ministerio Público, sí tiene obligación de valorar las pruebas, y el único momento en que lo puede efectuar, es cuando interviene en el proceso como autoridad, porque ya como parte, es función esta del Órgano Jurisdiccional, lo que robustece contundentemente el siguiente precepto de la ley multicitada

Artículo 261. El Ministerio Público, los Jueces y 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 en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

Sin embargo, se estima que no es esto posible, porque de manera alguna pueden darle el mismo valor probatorio a los medios existentes, el Juzgador y la Representación Social, porque sus funciones son similares y diversas, similares porque en un momento del proceso ambos actúan como autoridad, el Ministerio

Público en la fase de averiguación previa y posteriormente como parte en el juicio, y diversas porque el Juzgador siempre será autoridad al no formar parte de la Averiguación Previa, de tal manera que el Ministerio Público de acuerdo a las circunstancias, (sobre todo de espacios temporales) carece de medios para poder realizar el ejercicio valorativo que le impone la legislación en la mayoría de los casos y en el total de los mismos, el Juzgador si cuenta con los elementos para poder efectuar los ejercicios correspondientes.

Con lo anotado se esta perfectamente de acuerdo en que la Representación Social valore solo en forma presumible las pruebas obrantes en la indagatoria, porque de no ser así habría un caos que tendría como consecuencia el no ejercicio de la acción penal en grandes volúmenes, pero sí se requiere que de los numerales correspondientes la mencionada representación haga la valoración que le corresponda (presuncional) pero con la delicadeza que señalan la legislación.

Se menciona en forma presuntiva, debido al hecho de que el Ministerio Público realiza el ejercicio de la acción penal, con la consignación correspondiente, sin analizar ni siquiera en forma presuntiva la probable responsabilidad del involucrado, sino se concreta a reunir elementos probatorios que arroja al Juzgador para que este realice la valoración, también de probabilidades de ejecución de los hechos investigados, porque no efectúa el ejercicio lógico jurídico que le permita no señalar con certeza, que se cometió el hecho investigado, pero si con las probabilidades que encontró de la observancia que de los mismos le impone la legislación.

Se concluye el presente apartado aseverando que quizá el Legislador con la emisión de los preceptos asentados, buscó que la Representación Social, realizara una adecuada valoración de las pruebas, reiterando, de que sólo se canalicen al Organo Jurisdiccional aquellas indagatorias en que existieran reales presunciones de certeza de los hechos relativos, lo que redundaría en mejor impartición de Justicia, y por consecuencia se tendría la aplicación de las excluyentes de responsabilidad desde el momento procesal comentado, con el invaluable respeto a la posesión mas preciada del ser humano que en lo social es la libertad.

3.1.2. EL AUTO DE FORMAL PRISION. O DE SUJECION A PROCESO.

Las resoluciones judiciales, son los medios por los cuales se inicia, impulsa y termina un proceso, son " La función del Juzgador, uno de los sujetos procesales, el llamado a decir sobre las posiciones en conflicto, se concentra especialmente en las resoluciones. Estas apoyadas y fundadas en análisis de hechos y Derecho (elemento racional), involucran un elemento volitivo , determinación, decisión, expresión de voluntad."⁶⁴

Dentro de la gama de resoluciones judiciales, existe en el proceso penal, una que es de suma importancia para la prosecución del mismo, siendo el Auto de Formal Prisión que se entiende como " Resolución dictada por el órgano jurisdiccional durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por esta, la responsabilidad penal correspondiente, con carácter provisional y en grado de probabilidad."⁶⁵

Este concepto es también aplicable al Auto de Sujeción a Proceso, mencionando que se tratan ambas resoluciones, como si se tratase de una sola, porque esencialmente lo es, debido a que la única variante que presentan, es su derivación de los procesos en los que es emitido el relativo, porque su existencia arroja exactamente los mismos efectos, que son el determinar que una persona, es

⁶⁴ García Ramírez Sergio *Et All, apud Ibidem*, p. 69.

⁶⁵ Cosacov Belaus, Gustavo, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 11ª ed, México , Porrúa- Unam, p 271.

probable responsable del ilícito, por el que se determina precisamente en dicho auto, posteriormente señalaremos la naturaleza de dichas actuaciones judiciales.

La doctrina procesal señala " Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos si se refieren a simples resoluciones de tramite; autos, cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio."⁶⁶ , no mencionándose ahora las que carecen de injerencia con este apartado, por lo que hay concreción exclusivamente a los autos, ahora bien, se menciona que los autos a su vez son clasificados en provisionales, preparatorios y definitivos, pudiéndose afirmar que las mencionadas tienen las características de ser provisional y al mismo tiempo preparatoria; provisional por causa de que una sentencia definitiva lo ha de eliminar, transformando ya sea por una posible confirmación (en sentido totalmente genérico y para el caso de ser condenado en la sentencia definitiva) y preparatoria, por los diversos efectos que impulsa para que se dicte en su caso la resolución correspondiente.

Con el objeto de fijar la naturaleza de esta resolución, se anotan los preceptos legales relativos en lo conducente y de los cuales se realiza el breve estudio que se expone.

Jerárquicamente lo encontramos en el Artículo 19 de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos que dice:

Artículo 19. -Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del termino de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que

⁶⁶ Gómez Lara, Cipriano, *Apud Ibidem*, p 317.

acrediten los elementos del cuerpo del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este...

...

...“

Posteriormente el Código de Procedimientos Penales del D.F., Al respecto señala

Artículo 297.- Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

...

...

...

IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V.- Que no este acreditada alguna causa de licitud;

VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

.....

...

...”

Ahora en cuanto a la expresión vertida de que el Auto de Sujeción a Proceso es idéntico en la mayoría de sus elementos al de Formal Prisión, estriba en la diferencia que se desprende del siguiente numeral de la Ley en comento:

Artículo 304 bis. El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las Fracciones I, II, III, V, VI y VII del Artículo 297 de este código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.

Como se observa es tal la similitud con el auto de formal prisión que se toma toda la estructura de este y solo se le agrega que surge cuando el delito que lo genere no sea sancionado con pena privativa de libertad, o bien la pena que se deba imponer sea privativa de libertad, pero con la disyuntiva de que pueda ser aplicada diversa sanción no privativa de libertad prevista en el numeral tipificador y sancionador.

Ahora volviendo la naturaleza procesal de esta resolución se menciona, que no puede haber equivoco en cuanto a su clasificación como auto, pero cabe la inquietud personal, de que bien podría jerarquizarse y tener carácter de sentencia interlocutoria, esto dicho únicamente con el afán de darle el matiz especial que tiene y que lo separaría del conjunto de resoluciones de tipo común, osando plasmar esto, porque para que emane esta resolución existe un procedimiento específico que se integra de radicación, declaración preparatoria y en algunos casos hasta ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, concluyendo con la propia resolución, que parangonada con un procedimiento incidental, que también consiste en una radicación, un ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, concluyendo también con una resolución, reiterando que solo para separar, o jerarquizar, porque tampoco tendría efecto procesal alguno, debido a que los medios de impugnación que protegen a esta gama de resoluciones (autos en cualquiera de sus tipos y sentencias interlocutorias) son genéricamente los mismos.

Asimismo se piensa, que si a dicha resolución se le otorgase el sentido de una sentencia interlocutoria, se obtendría un beneficio adicional, que sería el que por ser de tal tipo, se obligaría al Juzgador a que observara las formalidades de las de este

tipo, y es emitirla con considerandos, resultandos y como corolario los puntos resolutivos, lo que no obstante que las pruebas se valorasen en forma presuntiva, por ser únicamente necesario tal valor para acreditar la probable responsabilidad del ahora sujeto a proceso, se estaría ante la obligación de que razonare en forma mínima las pruebas existentes, lo que no sería gran problema dada la capacidad del Juzgador y el amplio margen de falibilidad que le proporciona el otorgar valor presuntivo a las probanzas, pero sí habría beneficio al observar forzosa y directamente las mismas, de donde podría surgir alguna causa de exclusión y de tal manera terminar desde ahí el proceso, con múltiples beneficios para todos los implicados en este ámbito.

En lo concerniente a la palabra "formal", deriva de los cambios que se registraron en nuestras Leyes al importarlas de la legislación Española, según Eduardo Pallares, quien señala " Que el auto de formal prisión equivale a elevar la causa a formal proceso y no debe entenderse en el sentido de que el proceso que se instruye no pertenece a la clase de aquellos que deben en simple partida sin intervención de jurado, por versarse delitos leves ";⁶⁷ de lo que se infiere que al entrar en nuestra legislación el procedimiento penal, se tuvo la precaución de formalizar el procedimiento en aquellos delitos que no fueran leves, con el objeto de garantizar un cuidadoso juicio al inculpado, esto es para evitar que se siguieran juicios sumarios que concluyeran con el mínimo procedimiento aclaratorio

Por cuanto se refiere a la palabra prisión, se observa que según el diccionario de la lengua española lo define como derivado del latín prehensio-onis, que significa

⁶⁷ Pallares, Eduardo, *Diccionario Teórico y Practico*, 3ª ed, México D.F., Porrúa, 1975, p 47

detención por la fuerza o impuesta contra la voluntad,⁶⁸ por el momento se asevera que el efecto del auto es justificar la privación de libertad a efecto de que se puede verificar un proceso en el que precisamente se cuiden las esenciales garantías del procesado para sancionarlo de ser el caso, debido a que la prisión que se impone con la emisión del auto es esencialmente preventiva, porque de no sujetarse a la misma, esto es, que el presunto pudiera disponer de su libertad sin restricción alguna, se enfrentaría el riesgo de quien es declarado presunto responsable, se evada de la acción de la Justicia con la simple salida del lugar del que lo sujeto a su jurisdicción, debido principalmente a la ineffectividad, hasta el momento de nuestros sistemas de identificación, cooperación y por consecuencia persecución de los delincuentes, no siendo base esto para que no sea posible el aseguramiento de un sujeto que se coloca en estas circunstancias, por lo que se concluye que esta resolución puede clasificarse dentro de las precautorias, por sus causas y efectos.

Es de tan vital importancia el auto en mención que requiere de requisitos Constitucionales para su existencia, esto es, que para que se de la figura procesal en cuanto a causas y efectos de esta figura es necesario que el mismo este derivado de la plena observancia de lo dispuesto al respecto en nuestra Carta Magna, y por causa posterior, ingresar a la esfera legal de una Ley secundaria como lo es la procesal al respecto, y así encontramos que todo acto como el descrito debe ser fundado y motivado.

Otro requisito, el que es materia del presente apartado, para la existencia del Auto de Formal Prisión, es el examinar (calificación y aprobación) y acreditación de

⁶⁸ Salvat, *Diccionario de la Lengua Española*, CD-Room, España, Salvat, 1999.

los elementos del cuerpo del delito, que no es otra situación que la comprobación de dichos elementos, pudiéndose abrir una brecha filosófica entre ambas palabras, opinándose que el juego de palabras no cambia el espíritu de sanción del Estado al buscar tener por probable o presuntivamente comprobados los elementos correspondientes, que es indispensable para emitir el Auto de Formal prisión, así como la probable o presunta responsabilidad del sujeto activo.

El examen (calificación y aprobación) por el Juzgador de la existencia del cuerpo del delito, así como de la presenta responsabilidad del sujeto activo, debe pasar por dos etapas, siendo la primera, la revisión de que ambos y sus elementos, son acreditados por el Ministerio Público y posteriormente el Organo Jurisdiccional efectuar la revisión correspondiente.

La calificación y aprobación es plenamente exigible por el Artículo 122 de la Ley Adjetiva Local, que afirma:

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

No obstante los preceptos mencionados existe vaguedad en cuanto al análisis de pruebas o bien de la existencia de simples elementos para la emisión de esta

resolución, vaguedad que existe en nuestra más alta esfera jurídica, al opinar el máximo tribunal lo siguiente:

Instancia: Tribunales Colegiados de circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8a

Tomo : XII-Septiembre

Página : 185

AUTO DE FORMAL PRISION. NO ES INDISPENSABLE OBTENER PRUEBA PLENA SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA EMITIR EL.

Para dictar un auto de formal prisión la Ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del acusado, requiere únicamente que los datos arrojados por la averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad de aquél. Segundo Tribunal Colegiado del segundo circuito.

Precedentes:

Amparo en revisión 119/93. Rodolfo Robles Sánchez. 13 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel Alfonso Sierra Palacios.

Con este tipo de criterios se esta en franca oposición, debido a que el análisis del precepto en cuestión, se estima, que el Legislador ha querido que no se ejercite la acción penal por el Ministerio Público sin que se haya examinado la existencia del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado, y que si esta se ejercita, este plenamente justificada, mediante la acreditación (comprobación) de los elementos correspondientes, así como la probable responsabilidad relativa, al grado de que ordena al Juez examine la existencia relativa para iniciar la instrucción del proceso con la emisión del auto en mención.

Una vez concluida la que se estima parte revisora por el Organismo Jurisdiccional, este debe emitir su auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, según sea el caso, sobre las mismas bases que debe actuar el Ministerio Público, esto es, que de la valoración de las pruebas existan elementos suficientes, no datos, como lo dice el Artículo en mención, porque de ninguna manera sobre puros datos se debe emitir una resolución tan crucial y muchas veces vital para la vida de los enrolados en los trances correspondientes, esto sustentado en que debe ser sobre pruebas, por el señalamiento que al respecto efectúa el siguiente Artículo de la Ley Adjetiva Penal Local que afirma:

Artículo 124. Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la Ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

En cuanto al valor apreciativo de las pruebas por el Organismo Jurisdiccional, que es de probabilidades, no se debe apreciar en forma ligera, puesto que tal y como lo señala el precepto regulador de sus formalidades tiene la obligación de observar que no este acreditada alguna causa de licitud, porque de acuerdo al Artículo 17 del Código Penal del D.F., debería aplicarla.

No obstante lo anterior, existe tímida indicación en cuanto a la existencia y valoración de pruebas para emitir el auto en mención como se aprecia del siguiente criterio jurisprudencial que reza:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8a

Número : 63, marzo de 1993

Tesis : XX. J/27

Página : 63

AUTO DE FORMAL PRISION, ÚNICAMENTE DEBE SATISFACER LAS EXIGENCIAS A QUE SE CONTRAE EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.

En el auto de formal prisión solamente debe puntualizarse el o los delitos por el cual se continuará el proceso y determinar, si está demostrada la corporeidad del ilícito o ilícitos correspondientes; si existen pruebas que hagan probable la presunta responsabilidad en su comisión, pero de ninguna manera deberá precisarse que ésta se justificó plenamente, toda vez que esto es lo que constituye el objeto del proceso y materia de la resolución definitiva; sostener lo contrario, equivale a rebasar las exigencias a que se contrae el Artículo 19 Constitucional. Tribunal Colegiado del vigésimo circuito.

Precedentes:

Amparo en revisión 351/91. Fausto Ruiz Balbuena. 31 De Octubre De 1991. Unanimidad De Votos. Ponente: Francisco A.

Velasco Santiago. Secretario: Arturo Jesús Becerra Martínez.

Amparo En Revisión 379/91. Rebeca Alegria Díaz Y Otro. 14 De Noviembre De 1991. Unanimidad De Votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramirez Sánchez.

Amparo En Revisión 463/91. Julio Elias Robledo Contreras. 23 De Enero De 1992. Unanimidad De Votos. Ponente: Francisco A.

Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Amparo En Revisión 313/92. José Alermo Hernández Aguilar. 2 De Julio De 1992. Unanimidad De Votos. Ponente: Francisco A.

Velasco Santiago. Secretario: Arturo J. Becerra Martínez.

Amparo En Revisión 34/93. Fernando Navarro Zenteno. 28 De Enero De 1993. Unanimidad De Votos. Ponente: Francisco A.

Velasco Santiago. Secretario: Arturo J. Becerra Martínez.

Se concluye el apartado señalando que en cuanto a la calificación de probabilidad de la comisión del delito por valorar de tal manera, es idéntica esta forma calificativa a la que realiza el Ministerio Público, por lo que no se hace afirmación mayor, estándose plenamente de acuerdo en que la valoración plena se realice exclusivamente en la sentencia definitiva.

3.1.3. EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Es de nuestro conocimiento que los incidentes son cuestiones intraprocesales, que sin resolver el fondo, resuelven cuestiones relacionadas con el proceso.

Esta aseveración se apoya en el criterio del Maestro Becerra que señala " Procesalmente, los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el principal."⁶⁹

Su tramitación concluye con una sentencia interlocutoria que decreta la procedencia o no de las peticiones que le motivaron a existir

Se observa que, al igual que todos los literalismos que integran nuestra lengua, tiene raíces etimológicas, que al analizarlas nos lleva a una inicial comprensión, así encontramos dos voces fundamentales para el análisis, que son evanescere, que significa disgregar, evaporarse, exhalarse, disiparse, así como de la expresión datum, que significa dar, datar, dotar,⁷⁰ que al abstraerlo al ámbito del lenguaje procesal lo podemos ubicar como la disgregación de los datos o pérdida de las pruebas que sirvieron para formar un criterio en un momento correspondiente.

Encontramos que su regulación se encuentra señalada por los siguientes artículos del Código De Procedimientos Penales para el DF. ,F., que expresan:

⁶⁹ Becerra Bautista, José, Diccionario Jurídico Mexicano, México D.F., Porrúa. Unam, 1999, p 1667.

Artículo 546. En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del procesado, por el Juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir.

Artículo 547. En consecuencia, la libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

- I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal; y
- II. Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener, al procesado como probable responsable.

Del análisis de esta figura, se observa que es de fantástica visión por el Legislador, como mecánica preventiva, de que de existir factores probatorios que destruyan los fundamentos que llevaron al Juzgador a emitir Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, sea puesto en inmediata libertad el señalado hasta entonces como presunto responsable, extinguiéndose el proceso de manera extraordinaria o anormal, puesto que no será necesario esperar hasta la sentencia definitiva, para que en su caso se de por concluido el proceso respectivo.

Tendremos que observar dos hipótesis para la procedencia del incidente en cuestión, y derivan de desglosar la palabra fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión, encontrando que en primer termino se puede referir a los fundamentos legales que sirvieron de apoyo a esta determinación, entonces

⁷⁰ Salvat, *Diccionario de la Lengua Española*, CD-Room, España, Salvat, 1999

estaríamos hablando inconcusamente de la fundamentación legal, que debemos desechar, porque no es fácil, aunque sí dable que pudieran desaparecer los fundamentos legales que hayan motivado la resolución correspondiente, entonces nos queda únicamente la posibilidad de que esos fundamentos sean los medios probatorios que se apreciaron para emitir la resolución judicial.

Entonces encontramos un momento valorativo, motivo de esta fracción, pero ahora observaremos que no es de cualquier prueba, ni en cualquier momento, no obstante que la legislación señale que en cualquier momento del proceso, debido a que si se encuentra un término con inicio y fin del mismo, para poder aplicar este incidente, que deriva de la observancia del siguiente criterio jurisprudencial que señala :

Instancia: primera sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5a

Tomo : LXXXIII

Página : 2511

DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino posteriores que nulifiquen las que sirvieron para decretar la detención o la prisión preventiva, posteriores; y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho, de la prisión motivada.

Precedentes:

Ruiz romo Romualdo. Pág. 2511 tomo LXXXIII. 12 de febrero de 1945. 4 votos.

De lo anterior se infiere que el termino existente para interponer y resolver este incidente, tiene un inicio que naturalmente nace con la emisión del auto en cuestión y el final es la emisión de la sentencia definitiva (con la ejecutorización de la misma).

Ahora bien en cuanto a pruebas, no pueden ser todas las que se ofrezcan por las partes, es más no puede ser ninguna prueba ofrecida por estas, porque del análisis del incidente cuestionado se advierte que no se habla jamás de un ofrecimiento y un desahogo de las mismas. Sino exclusivamente de un valoramiento de las ya obrantes en autos y tomadas en consideración por el Juzgador como medios fundatorios para emitir su auto que el maestro Díaz de León define como " Pieza maestra y soporte del proceso penal "⁷¹

Este criterio se encuentra respaldado por el señalamiento que al respecto efectúa nuestro más alto Tribunal que define:

Instancia: Tribunales Colegiados de circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8a

Tomo : VIII septiembre

Página : 152

⁷¹ Díaz de León. Marco A, *Apud Ibidem.*, p 809

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, INCIDENTE DE. SU NATURALEZA Y OBJETO.

Al establecerse, en efecto, que la tramitación del desvanecimiento de datos es por vía incidental, de ello, técnicamente, se infiere que la materia de la controversia no puede rebatir más que la cuestión accesoria que la motiva; lo que conlleva a establecer que la esencia de lo planteado radica en la pretensión de dejar sin efecto el auto de plazo Constitucional sostén del procedimiento principal hasta entonces en trámite, lo que sólo será eficaz en cuanto exista prueba indubitable de la destrucción o invalidez palmaria de los elementos que sirvieron de base para comprobar el cuerpo del delito, o bien, la probable responsabilidad penal del procesado, requiriéndose entonces en forma inequívoca y absoluta el que se borren, deshagan, disuelvan o desaparezcan por completo los elementos de referencia; resultando insuficiente entonces el simple ataque o el poner en tela de juicios los datos o circunstancias en cuestión, pues aun cuando haya algunos que lo favorezcan, cuando tal apoyo no sea de alcance radical como se preindica, es obvio que en tal caso su valoración es materia de la sentencia definitiva y no de interlocutoria alguna. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Precedentes:

Amparo en revisión 102/91. Roberto Sánchez Cruz y coagraviado. 10 de mayo de 1991. Unanimidad de votos.

Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

Entonces el marco queda constreñido a los elementos probatorios tomados para emitir el auto correspondiente, lo que se deduce del criterio jurisprudencial antes citado, y no de pruebas que se aporten con posterioridad dicho evento, no obstante que las mismas en forma indudable puedan ser motivo de libertad, no serán motivo del incidente en cuestión.

La figura en comento, observa como medio sin el cual no procede el incidente relativo, el que haya una prueba plena que destruya la antes valorada como base

para emitir la resolución antes señalada como pieza maestra, lo cual es de difícil actualización, pero no de imposible realización, y precisamente para esos casos excepcionales, es para los que se piensa fué creada esta figura, se ocurre plantear que al fincar el Auto de Término Constitucional, por homicidio, sin que haya aparecido el cadáver correspondiente y ya satisfechos los requisitos relativos se determina que efectivamente hay un cadáver, fincándose el auto relativo, y después, si se quiere hasta después de la sentencia definitiva, pero esta impugnada, aparece el cuerpo correspondiente, pero no como cadáver, sino como de un sujeto enfermo que al momento de los supuestos hechos fue recluso en algún lugar en donde no se sabía cual, ni se sabían las consecuencias de su traslado, al aparecer este sujeto, obviamente desaparece en forma plena el elemento probatorio que sirvió para determinar el fincamiento del auto correspondiente, debiendo revocarse el mismo por la causa indicada, claro este es un ejemplo contundente, pero puede servir como parámetro definitivo,

No obstante, puede haber diversidad de situaciones según la específica de que se trate, porque la sentencia que se emite en este tipo de incidente, no tiene las características de una definitiva, por lo tanto en el caso del homicidio antes ejemplificado, sería una sentencia interlocutoria con carácter de definitiva y daría por concluido en forma anormal el proceso, pero no es prerrogativa de este tipo de resolución, puesto que también puede darse el caso de que opere en formas positiva el incidente correspondiente para el procesado y se determine su libertad, lo que no significa que de fin al proceso, sino que entre en un espacio no definido que puede ser modificado en cualquier momento posterior a dicha resolución, bajo la circunstancia de que pueden aparecer nuevos datos que permitan volver a emitir

otro auto en esta fracción calificado como pieza maestra, sirviendo de sustento para esta aseveración, lo señalado por nuestro más alto Tribunal que expone :

Instancia: primera sala

Fuente : apéndice 1985

Parte : IX

Sección : especial

Tesis : 79

Página : 120

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

La circunstancia de que se decrete la libertad por desvanecimiento de datos en favor de un acusado, no es obstáculo para que si con posterioridad aparecen nuevos datos, se ordene la nueva aprehensión del propio acusado.

Precedentes:

Quinta Epoca:

Tomo XIII, pág. 371. Competencia en materia penal, entre los Jueces primero De Primera Instancia De Tuxtepec y de instrucción militar de Oaxaca. Bello Amulfo. 3 de septiembre de 1923. Unanimidad de 11 votos. La publicación no menciona el ponente.

Tomo XVI, pág. 636. Amparo penal, en revisión. Carrillo Santos y coags. 20 de marzo de 1925. Unanimidad de 9 votos.

La publicación no menciona el ponente.

Tomo XXVIII, pág. 1158. Amparo penal en revisión 3787/27/sec. 1a. Méndez Zacarías. 26 de febrero de 1930.

Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona el ponente.

Tomo XXVIII, pág. 1267. Amparo penal directo 1757/29/sec.

3a. Velázquez Diego. 6 de marzo de 1930. Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona el ponente.

Tomo XLIII, pág. 2794. Amparo penal directo 6631/33/sec. 3a.

Medina Reynaldo y coags. 19 de marzo de 1935. Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona el ponente.

De tal manera que la resolución del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, presenta una dualidad en cuanto al efecto de su emisión, puesto que como se ha anotado puede ser definitiva, si no se encuentran mayores elementos en forma posterior a su resolución positiva para el indiciado, que vuelvan a otorgar elementos para su legal conformación y consecuente reaprehensión a bien provisional si se aportan mayores elementos de prueba que hagan ineficaz la resolución que decreto procedente el incidente en mención, que hagan posible la emisión nueva y suficiente para fincar proceso al indiciado.

3.1.4. LA SENTENCIA DEFINITIVA.

Encontramos su raíz etimológica en los vocablos latinos, *sentencia*, máxima, pensamiento corto decisión.⁷²

Es la resolución vital en cualquier proceso jurisdiccional, es la culminación del trabajo del órgano correspondiente, es sin duda alguna la razón de existir del derecho procesal, porque es la última resolución, es la coronación de todas y cada una de aquellas que sirvieron para iniciar e impulsar el proceso.

No nos ocuparemos en el presente apartado del sentido o clasificación de este tipo de resoluciones, sino de señalar la vital importancia de la misma, como culminación de los momentos procesales en que se valoran las pruebas en el proceso penal, absteniéndose de señalar como se integra la misma en cuanto a la obligación o raciocinio del Juzgador, debido a que estos elementos se tratan por separado al mencionar la certeza jurídica y la prueba plena.

Existen múltiples criterios y definiciones sobre esta importante resolución, que se heredan del Derecho Procesal Civil, por lo que observando al maestro Ovalle Fabela encontramos múltiples, nos dice que para Alcalá-Zamora " Es la declaración de voluntad del Juzgador acerca

del problema de fondo u objeto del proceso y que para Fix Zamudio " Es

la resolución que señala el Juez o Tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso. "⁷³

De lo que resulta contundente que la mencionada es la más importante resolución dentro del actuar jurisdiccional.

Los antecedentes procesales de la formalidad de la sentencia definitiva lo encontramos en la Ley de Enjuiciamiento Civil Español que al respecto señala:

Artículo 372.- Las sentencias definitivas se formularan expresando:

1º. El lugar, fecha y Juez o Tribunal que las pronuncie, los nombres, domicilio y profesión de las partes contendientes, y el carácter con que litiguen, los nombres de sus abogados y procuradores, y el objeto del pleito.

2º. En párrafos separados, que principiarian con la palabra resultando, se consignaran con claridad, y con la mayor concisión posible, las pretensiones e las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse. En el ultimo considerando se consignara si se han observado las prescripciones legales en la substanciación del juicio, expresándose en todo caso los defectos u omisiones que se hubieran cometido.

3º. También en párrafos separados, que principiarian con la palabra considerando, se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse, y citando las Leyes o doctrinas que se consideren aplicables al caso.

Si en la substanciación del juicio se hubieran cometido defectos u omisiones, que merezcan corrección, se apreciaran en él ultimo considerando, exponiendo, en su caso, la doctrina que conduzca a la recta inteligencia y aplicación esta Ley.

⁷² Salvat, *Diccionario de la Lengua Española*, CD-Room, España, Salvat, 1999.

⁷³ Ovalle Favela, Jose, *Derecho Procesal Civil*, 1º ed, Harla, México D.F. 1980. P 143 y ss.

Se pronunciara, por ultimo, el fallo prevenido en los Artículos 359 y 360 (con claridad y precisión de manera congruente, y fijando las cantidades liquidadas que, en su caso, deban cubrirse, o las bases para su liquidación, haciendo también, en su caso, las prevenciones necesarias para corregir las faltas que se hubieren cometido en el procedimiento.

Trasladada esta formula a nuestra legislación, encontramos que el Código De Procedimientos Penales del D.F., al respecto señala:

Artículo 72. Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

Los decretos se reducirán a expresar el trámite.

Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales.

Las sentencias contendrán:

I. El lugar en que se pronuncien;

II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación oficio o profesión;

III.- Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias

IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.

Así encontramos que nuestras sentencias son una mezcla de ambos, porque efectivamente contienen el lugar en que se pronuncien, fecha, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación oficio o profesión; Así como un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias; que es un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias; que son los resultandos, en donde se consignaran con claridad, y con la mayor concisión posible los hechos que hubieren sido alegados y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse.

También encontramos las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, que son los considerandos, en los que se aprecian los puntos de derecho dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse.

Y por ultimo se da la condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive, que es el fallo prevenido por la Ley.

Sin duda es importante todos y cada uno de los puntos que estructuran tan importante resolución, pero se estima que existe uno que es la pieza maestra de la misma, siendo los considerandos, porque es donde el Juzgador hace el equilibrio racional, legal sobre los hechos que motivaron el proceso, y de donde sin duda se

conforma la espina dorsal de los puntos resolutivos en los que se expresara el sentido de la resolución ya sea condenando o absolviendo.

Los requisitos formales antes mencionados, están por supuesto supeditados a las formalidades Constitucionales que exige la Ley fundamental a estas en el Artículo 16 relativo que en lo concerniente señala:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...“

De lo anterior emanan las garantías de fundamentación y motivación de los actos de autoridad como indudablemente lo son las resoluciones judiciales, quedando perfectamente expresadas en los siguientes criterios jurisprudenciales.

COMPETENCIA. LA GARANTÍA FORMAL DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN NO ES EXTENSIVA A LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS PUBLICOS.

De una sana interpretación del Artículo 16 Constitucional, se llega a la conclusión de que la garantía formal de fundamentación y motivación no es extensiva a la competencia de los órganos públicos, la que por sí misma constituye una garantía de seguridad jurídica distinta de aquella, sino que tal garantía debe entenderse referida a la “causa legal del procedimiento”, es decir, al contenido mismo del acto, a los hechos y preceptos determinantes de la decisión, y no en relación con el título de legitimación de la autoridad. De lo anterior se concluye que las exigencias consagradas por el constituyente en el precepto de mérito deben tenerse por satisfechas si el acto de molestia y, por mayoría de razón, el de privación, está precedido de un mandamiento escrito de autoridad competente, siempre que dicha competencia se encuentre prevista de una norma jurídica idónea debidamente publicada en el diario oficial de la federación o, en su caso, la gaceta oficial de difusión, en términos del principio de publicidad positivizado en el Artículo tercero

del código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal. Estas reflexiones llevaron a este Tribunal Colegiado de circuito a abandonar el criterio que se contiene en la tesis consultable en el informe de labores del año de 1983, tercera parte, página 94, con el rubro de "fundamentación, características del acto de autoridad correctamente fundado. Formalidad esencial del acto es el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación ", variación que desde luego no significa colocar al particular en una situación desventajosa frente a la que goza la autoridad pues basta que exprese su incertidumbre respecto de la competencia de ésta, para que el órgano jurisdiccional esté obligado a examinar escrupulosamente el título de actuación de la autoridad, de manera que un examen irregular por parte del Juzgador siempre podrá ser motivo de revisión por el órgano de control Constitucional. Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito.

Precedentes:

Amparo en revisión 2243/87. Miguel Ramírez Garibay. 7 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Atzimba Martínez Nolasco.

Amparo directo 247/88. Refaccionaria California, s. A. 15 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zagala.

Amparo Directo 303/88. C. C. Y G., S. A. 12 De Abril De 1988. Unanimidad De Votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretario: Juan Montes Cartas.

Amparo Directo 903/88. Impulsora Industrial De Ingeniería, S. A. De C. V. 15 De Junio De 1988. Unanimidad De Votos.

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Amparo Directo 983/88. Hospital Santelena, S. A. 22 De Junio De 1988. Unanimidad De Votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Margarita Yolanda Huerta Viramontes.

Nota: Aparece Publicada En La Gaceta 46, Pág. 47.

Instancia: Tribunales Colegiados De Circuito

Fuente : Gaceta Del Semanario Judicial De La Federación

Epoca : 8a

Número : 55, julio de 1992

Tesis : i. 4o. A. J/20

Página : 29

GARANTÍA DE MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO EN LAS ORDENES DE VISITA.

Considerando que la garantía de motivación se cumple si se hace señalamiento preciso de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas de la emisión del acto, resulta que la autoridad administrativa que emita una orden de visita dará cumplimiento a la garantía referida, si formula una explicación de su objeto, cuáles documentos serán motivo de la visita, los períodos temporales dentro de los cuales se pretende constatar si éste dio o no cumplimiento a sus obligaciones, esto para dar oportunidad al contribuyente de preparar su defensa, con lo que evidentemente, si la autoridad emisora de la orden de visita únicamente invoca los preceptos legales aplicables al caso sólo cumple la garantía de fundamentación, pero no sucede así con la de motivación, las que deben darse conjuntamente en el acto de molestia, pues con faltar una de ellas generará la inconstitucionalidad del acto. Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito

Precedentes:

Amparo De Revisión 1884/86. José Ruiz Carreiro. 29 De Octubre De 1987. Unanimidad De Votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

Amparo Directo 1894/89. Válvulas Y Conexiones Orly, S. A.

1o. De Febrero De 1990. Unanimidad De Votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Silvia Gutiérrez Toro.

Amparo Directo 414/90. David Zaga Vaca. 7 De Junio De 1990.

Unanimidad De Votos. Ponente: José Méndez Calderón.

Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

Revisión Fiscal 234/92. Ebanistería, S. A. De C. V. 21 De Mayo De 1992. Unanimidad De Votos. Ponente: José Méndez Calderón. Secretaria: Silvia Martínez Saavedra.

Revisión Fiscal 584/92. Miguel Icaza Artiaga Subprocurador Fiscal De Lo Contencioso En Representación Del Secretario De Hacienda Y Crédito Público. 11 De Junio De 1992. Unanimidad De Votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria:

Clementina Flores Suárez.

Ahora bien, sobre la resolución en comento, se estima que dentro de los considerandos, se debe insertar la prueba de presunción, como elemento obligatorio, debido a que el Juzgador debe tener la certeza jurídica que le de la prueba plena para resolver, esto, debido a que el Ministerio Público, como se dijo es poseedor de la carga de la prueba, y por ende el que tiene que demostrar la ejecución de los hechos investigados, y a su vez el Juzgador debe razonar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados, de lo que emana como consecuencia que la autoridad como parte y como Juzgador deben demostrar y valorara la existencia de los hechos, para no violar el principio de inocencia del indiciado, que se evitaría en mayor grado al realizar el ejercicio correspondiente partiendo de la base de análisis de la prueba de presunción, no señalando desde luego que sobre presunciones se sancione a determinada persona, sino que esta probanza constituya el eje obligado y racional del Juzgador, al efectuar el enlace más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca para arribar a la prueba plena y del suerte se evite la posibilidad de emitir sentencia sobre duda de la sucesión de los hechos y que se peinas traería sentencias compactas con mayor posibilidad de revocación y por tanto con menor grado de impugnabilidad, mejorando paulatinamente el ejercicio y la aplicación del ejercicio judicial.

3.2. LA ASUNCIÓN DE LA PRUEBA.

El apartado que se trata resultó novedoso para el sustentante , debido a la escasez de información al respecto en las obras de los doctrinarios en general , encontrando que es poco tratado por los procesalistas tanto nacionales como extranjeros, quizás debido a que se estima que no tiene mayor importancia en el proceso penal .

En razón de lo anterior , se partió de la palabra común de asumir para después trasladarla al ámbito jurídico , de tal manera se encontró que esta acepción significa "Como tomar para sí , hacerse cargo de algo que supone responsabilidad"⁷⁴

Sin embargo, entendiendo la asunción como tomar para sí, hacerse cargo de algo que supone responsabilidad., A lo que aunándole, el pensamiento de Silva Silva, que asevera " Desgraciadamente, cuando se desahoga un medio probatorio no esta presente físicamente el Juzgador que ha de resolver "⁷⁵ se llega a la conclusión de que es la obligatoriedad que tiene el Juzgador para valorar las probanzas que han sido configuradas y desahogadas en su no presencia, es indiscutible, que lo idóneo, sería que el Juzgador conociera por sus propios medios apreciativos todas y cada una de las probanzas que integren el proceso, puesto que esta situación le ayudaría a realizar el ejercicio correspondiente para emitir una sentencia, debido a que tendría mayores elementos humano intelectivos

⁷⁴ Salvat, *Diccionario de la Lengua Española*, CD-Room, España. Salvat, 1999.

⁷⁵ Jorge Alberto Silva Silva, *Derecho Procesal Penal* 2ª Ed, Harla, México D.F. 1995, p. 555

para poder buscar la certeza que se requiere para poder arribar a la prueba plena, necesaria para condenar a una persona o bien, para conformar la no existencia de los hechos investigados, o en su caso la duda de la verificación de los mismos que traería como consecuencia la libertad del procesado.

Para conocer su ubicación procesal se siguió el pensamiento que señala Briseño Sierra , que la propone en un binomio, en efecto, señala que "A las parejas que forman: ofrecimiento-inquisición, y preparación, adquisición, corresponde " A la que integran desahogo. asunción. que Couture incluye en el diligenciamiento"⁷⁶

Con este pensamiento se discorda, debido a que no pertenecen a binomio alguno, sino que realmente es una individualidad, que se reitera se presenta única y exclusivamente en la valoración de pruebas, por lo que su ubicación se estima adecuada como se propone en este apartado.

En efecto si el Juzgador conformase sus pruebas con observancia del principio de inmediatez, que Cafferata señala " Se podría entender como aquellos elementos deductivos que obtuviese de la observación directa del desahogo de pruebas a través de los órganos de las mismas (peritos y testigos)"⁷⁷ , tendría inmejorables elementos para su delicada función.

Desdichadamente, en muchos de los procesos es dable que no se interrogue directamente a los testigos por el Juzgador que conoce del caso concreto, debido a que su estancia es fuera de la intermediación jurisdiccional correspondiente, por lo que su interrogatorio se debe hacer por medio de otro Juzgador, tal y como lo contempla

⁷⁶ Humberto Briseño Sierra, *Derecho Procesal Penal*, 1º de, Cardenas, México 1970, p 392

⁷⁷ Cafferata Nores, José , *Apud Ibidem*, p 148.

el siguiente precepto del Código de Procedimientos Penales para el D.F., que señala:

Artículo 200. Si el testigo se hallare fuera del ámbito territorial, se le examinará por exhorto dirigido al Juez de su residencia, o con base en los oficios de colaboración a que se refiere el Artículo 119 de la constitución federal. Si aquélla se ignorare, se encargará a la policía judicial que averigüe el paradero del testigo y lo cite. Si esta investigación no tuviere éxito, el Ministerio Público o el Juez podrán hacer la citación por medio de edicto en el periódico oficial.

Situaciones como la mencionada se observan también reiteradas, cuando por imposibilidad de que acudan los testigos al local del Organo Jurisdiccional a carearse con el procesado, se abstienen de hacerlo, aún escondiéndose de la policía judicial, dándose entonces el careo supletorio que tiene contempla la legislación relativa en el siguiente precepto:

Artículo 228.- Cuando por cualquier motivo, no pudiere obtener la comparecencia de alguno de los que debía n ser careados, se practicara el careo supletorio se leerá al presente la declaración del otro y se le harán notar las contradicciones que hubiera entre esta y lo declarado por el.

Existe otra situación, en que se puede desahogar la declaración de personas relacionadas con los hechos, sin que estén ellas presente, como en el caso de determinados funcionarios, como lo señala el siguiente numeral de la Ley comentada que dice:

Artículo 202. Fuera del caso de enfermedad o de imposibilidad física, toda persona esta obligada a presentarse al juzgado cuando sea citada. Sin embargo, cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la federación, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficinas de dichas personas para tomarles su declaración o, si lo estima conveniente, solicitará de aquéllos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente.

Se puede pensar que carece de relevancia alguna, este tipo de situaciones, lo cual s incorrecto, debido a que en las diligencias puede observar el Juzgador como titubea un testigo al rendir declaración, lo huidizo de su mirada, el temblor de su cuerpo, lo entrecortado de su voz, que le pueden indicar que este esta persona mintiendo, lo que se estima fue pensado por el legislador al crear el siguiente precepto de la Ley en comento que señala:

Artículo 214. Si de las actuaciones aparecieren indicios bastantes para sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad, o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones, quedará inmediatamente a disposición del Ministerio Público; se mandaran compulsar las piezas conducentes para la averiguación del delito y se formará por separado el expediente correspondiente, sin que por esto se suspenda la causa que se esté siguiendo.

Si el Juzgador no considerase que hubiera lugar a ejecutar el numeral citado, en forma mínima, se quedaría en su preparado consciente, la realidad de la prueba correspondiente.

Desafortunadamente, al órgano jurisdiccional, no le interesa en la mayoría de los casos, (exceptuando los relevantes) presidir las audiencias correspondientes, dejando al Secretario de acuerdos que lo haga, además de que este califique la

conducencia de las preguntas correspondientes, lo que lo aleja de cualquier posibilidad de tener una mejor posición para conocer la realidad de los hechos.

Se observa que no existe en la Ley orgánica del Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal numeral que señale que el Juez debe presidir, las audiencias, ni uno expreso de la legislación adjetiva correspondiente, pero indirectamente existe el siguiente que lo obliga a presidir las audiencias y que reza:

Artículo 69. En todas las audiencias el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente.

El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.

El Juez o presidente de la audiencia, o el Ministerio Público, según el caso, preguntarán siempre al inculpado, antes de cerrar la misma, si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Si algún inculpado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica.

Y es que se busca la certeza de que el Juez aprecie el desahogo de las pruebas, por sí mismo para los efectos indicados, porque podrá interrogar a los peritos como lo señala el siguiente numeral

Artículo 174. El Juez y las partes harán a los peritos todas las preguntas que consideren oportunas; les darán por escrito o de palabra pero sin sugestión alguna, los datos que consten en el expediente y se asentarán estos hechos en el acta de la diligencia respectiva.

En fin en todos y cada un de los medios de prueba que señala la Ley, se menciona la asistencia del Juez para efectos apreciativos, lo que no hace de manera alguna, por lo tanto todas las pruebas en las mayoría de los casos, son de

asunción, esto es, las conocerá hasta que tenga la obligación de valorar para emitir su juicio de razón.

Lo anterior en cuanto a las pruebas mediatas, en cuanto a las pruebas inmediatas, es imposible prácticamente el conocimiento y desahogo e las mismas en el momento de su realización, por lo que las tendrá que valorar tal y como se presentaron ante diversa autoridad, y no se dice desahogaron, porque son practicas ante el agente del Ministerio Público investigador, y llegan al Juez con la consignación,, no pudiendo obtener mayor conocimiento de las mismas que el que arrojan su materialización documental, como documentos, periciales o declaraciones que no pueden ser exploradas por ausencia de los denunciantes.

Se concluye entonces que la asunción de la prueba es una figura cotidiana en los procesos penales, no porque los medios de prueba se desahoguen ante autoridades diversas a las concedoras del proceso, sino porque estas, las conocen hasta el momento e su valoración, perdiéndose el espíritu de que el Juzgador al apreciarlas personalmente, tendría amplias posibilidades de adquirir la certeza para formar la prueba plena necesaria para condenar a u procesado o en su defecto absolver al procesado por impedimento de que se conforme la prueba plena

3.2.1 PRINCIPIOS DE VALORACION DE LA PRUEBA.

Como se ha anotado anteriormente el objeto del trabajo que se somete a consideración, no es el de señalar el valor de cada prueba en lo específico, sino en lo general, buscando el pleno respeto a la garantía de Seguridad Jurídica en relación al principio de Presunción de Inocencia.

Ahora bien, para poder tratar de arribar a la verdad, al menos formal, se requiere tener una certeza jurídica, que conforme la prueba plena, necesaria para condenar a una persona en sentencia definitiva, o bien para absolverla, quizás aplicando el principio de absolución en base a la duda sobre los hechos que se investigan..

Para poder conformar la prueba plena, es necesario que se observen las reglas que otorga al efecto la legislación, porque en un Estado de Derecho, se requiere para el bienestar social, que se tenga la certeza necesaria de que no se esta sancionando injustamente a los procesados , y como lo afirma el tratadista Jauchen " Este principio de investigación integral de la verdad real esta delimitado por el objeto del proceso en cada caso, el que debe ser determinado por el fiscal en su acusación . Le incube al Juez procurar el conocimiento de la verdad histórica con total independencia , ejerciendo esta actividad por si sólo , sin necesidad de requerimiento de parte"⁷⁷

⁷⁷ Jauchen , Eduardo M. *La Prueba En Materia Penal*, s/ed, Rubinzal-Cultroni, B. Aires, 1992, P 31

Ahora bien para poder arribar al conocimiento en cuestión, existen en la doctrina algunos principios que se puede observar, siguiendo al teórico citado , quien efectúa la siguiente clasificación:

A) Principio de la Verdad Real.- Que es aquel en que las autoridades tanto la ministerial, como la jurisdiccional tienen el deber de investigar la verdad material real o histórica en relación a los hechos relacionados al caso concreto controvertido, sin excepción alguna, esto es, debiendo resolver obligatoriamente.

B) Principio de Contradicción de la Prueba.- Este deriva de la naturaleza necesaria que emana de la Constitución General, a través se la garantía de Debido Proceso, y se materializa cuando la existencia de una prueba en contra del procesado, es conocida por este, de manera obligatoria, tal y como lo establece el máximo ordenamiento, esto con el objeto, de que puede contradecir el valor presuntivo de la prueba relativa.

Este principio es de vital relevancia en el proceso penal, porque es en sí la esencia de las pruebas, esto es, el Ministerio Público debe demostrar que las aportadas son verídicas, y efectivas par poder sancionar la indiciado, y el procesado, pretende demostrar que las pruebas obrantes, no son ciertas o al menos no son eficaces para su sanción.

Este principio tiene un importante mecanismo, y es la oportunidad de la propia contradicción, esto es, la verificación de la existencia de la prueba en la diligencia de desahogo, a fin de que se pueda presentar el principio en comento, esto es la contradicción de la formación de la misma para su valoración.

Al materializarse, debería adquirir una conexidad contundente con el sentir del Juzgador al valorar las pruebas, situación que no es así, por los motivos que se mencionan en el apartado correspondiente a la sanción de la prueba.

C). Principio de Libertad Probatoria.- Este principio se refiere a la libertad que se debe tener en el proceso en lo relacionado al objeto y los medios de prueba, por lo que no se hace mayor referencia, toda vez que en los apartados relativos se efectuaron las argumentaciones correspondientes.

D) Principio de la Comunidad de la Prueba de Adquisición Procesal, Este es un principio por medio del cual se observa la posibilidad de que el Juzgador arribe a un mejor conocimiento de los hechos investigados, puesto que significa que el Organismo Jurisdiccional, tiene la posibilidad de allegarse los medios probatorios que estime pertinentes para arribar a la prueba plena, ya sea por observar diligencias para mejor proveer o bien por ordenar fatalmente desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes, aún sin el consentimiento de ellas, esto es, una vez ofrecidas las pruebas y admitidas estas se deben desahogar ineludiblemente, sin que se permita su desistimiento o no desahogo, lo que de observarse sería benéfico, puesto que se tendría el sentido adquisitivo real de las pruebas que

integran los hechos concretos controvertidos y que no se observa en nuestro ámbito profesional.

E).- Principio de la duda, que inobjetablemente es una garantía total de Seguridad Jurídica⁷⁸ y que se menciona en apartado exclusivo.

Los principios señalados son mencionados como antecedentes de los sistemas de valoración de pruebas que se asientan posteriormente.

⁷⁸ Jauchen , Eduardo M, Idem, Cfr, pp 25 y ss.

3.2.2. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

En este punto arribamos a la forma en que el Juzgador se debe conducir para realizar el ejercicio racional jurídico por medio del cual obtendrá la certeza jurídica que se requiere para la obtención de la prueba plena que reclama el derecho procesal local.

Se considera que a este respecto es oportuno señalar que el Juzgador tiene que efectuar un pensamiento íntimo y crítico sobre los medios de prueba que como elementos e convicción existen que bien puede ser definido como lo hace el maestro Nores que afirma " La crítica de los elementos de convicción aprehendidos funciona como un tamiz de purificación en el camino a recorrer para llegar al resultado. "⁷⁹

Este ejercicio sigue siendo fuente de discusión, puesto que no existe con firmeza un sistema dentro de los existentes para aplicarlo como guía metodológica para arribar a un resultado certero.

A través de la historia se han dado dos sistemas para valorar las pruebas, que han sido lógica consecuencia de los tiempos en que se aplicaron.

Así encontramos que existió en principio el sistema tasado o de las pruebas legales, que algunos procesalistas llaman de tarifa legal, pudiendo señalar en su máxima y contundente expresión en las ordalías en que el valor de la prueba era arrojada por su propio desahogo, y por lo tanto no había posibilidad de otro sistema

⁷⁹ Cafferata Nores.J.Tomas, *Temas De Derecho Procesal Penal*, s/de, Depalma, B.Aires,1994. p276

valorativo, lo que como ya se señaló no era adecuado, pero era lo funcional en el momento histórico correspondiente, que sin duda era el paradigma imperante.

Posteriormente se humanizó este tipo de valoración, pero dentro de su progreso, se buscó por el legislador, que el Juzgador quedara atado a los deberes de la norma, al señalar en forma tajante el valor que se debe otorgar a cada medio probatorio en lo específico, encontrándose también que se observaba rigidez en cuanto a los medios de prueba a aceptar, puesto que si se presenta algún medio probatorio no contemplado por la legislación, no había tasa de valor y por lo tanto no había posibilidad de admisión, con este tipo de sistema se buscó que al saber el pueblo el valor de las pruebas, se sabría ya el resultado del proceso y de tal suerte se tendría una certeza sobre el actuar recto e incorruptible del Organismo Jurisdiccional.

Con este método, se convertía al Juzgador en un autómatas, innecesario pensador, y también se encontraba con una rigidez que atentaba contra las garantías buscadas por la legislación universal para no sancionar a una persona inocente, pero señala el maestro Díaz De León que se encontraron los siguientes beneficios " Libra a las sentencias de sospecha de toda arbitrariedad, suple la ignorancia o la falta de experiencia de los Jueces, con reglas adoptadas de las enseñanzas de la experiencia, del estudio de la lógica y la psicología por personas doctas, orienta sabiamente al Juez, para la averiguación de la verdad, evitando la sobreestimación peligrosa o el rechazo injustificado de los medios de prueba

aportados al proceso, permite que las sentencias sean uniformes en cuanto a la apreciación de las pruebas ⁸⁰

Concretamente era un sistema que no permitía observar alguna situación que estuviera imprevista en los procesos en cuanto a las pruebas y a su valoración, que se reitera causaba injusticias porque lo que se buscaba era la paz social con su implementación más no la seguridad jurídica de los procesados.

En forma posterior, derivada del derecho Alemán, aparece el sistema de convicción libre o libre, al que el maestro Colin Sánchez define como " La facultad otorgada al Juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines del proceso y además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones ⁸¹ de la aseveración anterior podemos encontrar una contundente claridad sobre tal sistema en el criterio que el respecto expone nuestro mas alto Tribunal al señalar:

PRUEBAS EN MATERIA PENAL, APRECIACIÓN DE LAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

En el estado de Veracruz existe el Artículo 269 del código adjetivo penal, en el que en el capítulo relativo al valor de la prueba, a diferencia de otros códigos de sistema mixto, se adhiere a la escuela procesalista pura, del completo arbitrio judicial, con la única obligación para los sentenciadores de dejar cuenta de su proceder para acatar las normas Constitucionales de motivación y fundamentación, por lo que si al valorar las pruebas no se alteran los hechos ni se infringen las

⁸⁰ Diaz De León Marco Antonio, *Tratado Sobre La Pruebas Penales*, 3ª ed, Porrúa, México 1991, P 318

⁸¹ Colin Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano De Procedimientos Penales*, 16 a ed, Porrúa, 1997, México, p346.

disposiciones que norman el ejercicio sobre el valor de las mismas o las reglas fundamentales de la lógica, los Tribunales Constitucionales no pueden válidamente sustituirse al Juzgador natural en la apreciación de dichas pruebas. Tribunal Colegiado en materia penal del séptimo circuito.

Precedentes:

Amparo directo 1266/89. Toribio Sánchez Román. 19 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: José Luis Rafaelcano Martínez.

Amparo directo 1516/88. Elpidio Cosme Espinoza. 17 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: Edith Cedillo López amparo directo 1496/89. Alejandro Moreno Chazarini. 30 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: Edith Cedillo López amparo directo 1166/90. Carlos Jesús Martínez Vargas. 17 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Nicolás Leal Salazar.

Amparo directo 1918/90. Elizabeth Hernández Malerva. 17 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Nicolás Leal Salazar.

Instancia: primera sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5a.

Tomo : CXXIII

Página : 1227

Instancia: primera sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7ª

Volumen : 78

Parte : segunda

Página : 28

De lo anterior, se observa que la fórmula de la libertad evaluatoria, no es más que una utopía, puesto que si bien es cierto que se deja una libertad que se limita con las garantías de fundamentación y motivación, también lo es que se deben respetar los sistemas valorativos que la propia normatividad señale a las pruebas, estableciéndose con esto un inalienable sistema regulatorio de las pruebas penales, que no es otra cosa que la tasación de las mismas.

Esto es comprensible porque este sistema, podría también traer múltiples injusticias al dejar al Juzgador en una total libertad para la valoración de las pruebas, tanto al admitirlas como al valorarlas.

Luego entonces se ha adoptado un sistema, denominado mixto o ecléctico en el que se hace una conjugación de los dos antes mencionados, por medio del cual se valoran las pruebas conforme al libre arbitrio del Juzgador pero apegándose al sistema regulatorio de las mismas, lo que se aprecia al citar el siguiente criterio jurisprudencial que reza:

PRUEBAS, VALORIZACIÓN DE LAS.

No es aplicable una doctrina formalista de la prueba en materia penal y el mismo Artículo 124 de la Ley adjetiva del Distrito Federal establece que 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, y no puede ser violatoria de garantías la apreciación que de las pruebas hace el Juzgador al ejercitar las facultades que le confieren las Leyes, a menos que se pruebe que alteró los hechos, otorgando a los elementos de convicción valor distinto del que las Leyes le conceden o bien infringió los principios fundamentales de la lógica; lo que no sucede en nuestro derecho, ya que no existe en el mismo el sistema de prueba tasada, que es aquel en que la convicción del Juez no se forma espontáneamente por la apreciación de las pruebas aportadas al proceso, sino que su eficacia depende de la estimación que la Ley hace

presente de cada uno de los medios que integran el proceso probatorio. En nuestro sistema la decisión del Juez no está determinada por reglas más o menos rígidas que lo obliguen a tener por cierto lo demostrado por pruebas determinadas, sino que es el del arbitrio judicial, sin que por ello no deba de crearse la necesidad imperiosa de que los Jueces razonen y funden debidamente su convicción.

Precedentes:

Amparo directo 5363/74. Francisco Alfonso Salinas Díaz. 6 de junio de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8ª

Número : 56, agosto de 1992

Tesis : VII.p. J/13

Página : 65

La libertad de la que supuestamente goza le Juzgador sólo se presenta en dos de las probanzas que señala la legislación, de tal manera encontramos que la pericial y la de presunción, son las dos únicas en las que se goza de ese arbitrio valoratorio, lo que se afirma con el sustento que otorgan las siguientes orientaciones jurisprudenciales:

PRUEBA PERICIAL EN MATERIA PENAL, APRECIACION DE LA

El Juzgador goza de libre arbitrio para apreciar el juicio Pericial, porque de manera expresa se lo concede la Ley, y esa facultad sólo está limitada por la existencia de una infracción manifiesta en la aplicación de las normas que regulan la prueba o en la fijación de los hechos. La Suprema Corte ha dicho que toca exclusivamente a los Tribunales correspondientes apreciar los dictámenes Periciales, otorgándoles o

negándoles eficacia probatoria, y que el mismo Alto Tribunal no podría substituirse en su criterio, salvo el caso en que esa estimación fuere contraria al resultado obtenido mediante otros elementos de convicción, o bien a las reglas de la lógica.

Precedentes:

Tomo CXXIII, pág. 1227.- González tamayo bernardo.- 1o. De marzo de 1955.- Cuatro votos.

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5ª.

Tomo : XXVII

Página : 6953

Rubro:

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL O DE INDICIOS, APRECIACION DE LA.

Las autoridades judiciales son soberanas para apreciar en cada caso concreto de que conozcan la prueba circunstancial o de indicios, sin más limitaciones para ello, que las de ajustarse a las reglas tutelares que rigen la prueba en materia penal, a las constancias de los expedientes relativos y a los principios de la lógica.

Precedentes:

Tomo XXVII, pág. 6953.- Treviño garza j. Jesús.- 27 septiembre de 1943.- Cuatro votos.

Se estima posible agregar que el sistema de valoración libre, no lo es tal, en ninguna de las pruebas, ni en su fase admisorias si en su fase valorativa, esto debido a que aparte de que existe un sistema regulatorio valorativo e las mismas en la ley común, también existen cotos creados por los criterios jurisprudenciales, lo que hace que la apreciación libre sea sólo un principio inicial, que en las mayoría de

las veces para que obtenga una real validación legal, necesita ser sometido al tratamiento impugnativo de los recursos y del Juicio de Amparo.

Es posible que se cree un nuevo sistema valorativo partiendo de los avances tecnológicos, que van paulatinamente derrumbando las limitaciones sociales existentes, como el allegarse pruebas a escondidas de los presuntos, caso concreto investigación de medios de comunicación privados en delincuencia organizada y que nos acerca a la prueba tasada de antaño, esto es sin posibilidades de valoración diversa.

3.3. LA CERTEZA JURÍDICA Y LA PRUEBA PLENA.

Al observar el diccionario encontramos que la certeza " Es un conocimiento seguro y claro de las cosas, un afirme adhesión de la mente a algo concebible, sin temor a errar."⁸²

Siguiendo los lineamientos establecidos, nos encontramos que la certeza jurídica que conforma la prueba plena, es la pieza maestra del quehacer del Juzgador, porque a través de su actualización se emite la sentencia correspondiente.

Es de difícil materialización la certeza necesaria para emitir un juicio de valor, como lo señala el maestro Borja que dice " El ideal en materia de prueba sería que se produzca la certeza, lo que no es fácil, niquiera cuando el Juzgador se pone en contacto directo con el objeto de la prueba , puyes la deficiencia de los sentidos o el hecho de preparación puede arrastrarlo a formarse una errónea representación de los hechos por él examinados. El riesgo aumenta cuando el Juez ha de valerse de intermedarios, tan falibles como los testigos o tan inseguros como los peritos o cuando tiene que proceder a una reconstrucción."⁸³

Es preciso señalar que el actuar del Juzgador no queda constreñido a la valorización de la norma, sino además tiene que tomar en consideración todos

⁸² Salvat, *Diccionario de la Lengua Española*, CD.Room, España, Salvat, 1999.

aquellos elementos que conforman el contexto dentro del cual pueda actualizarse el tipo a sancionar, esto tomando en consideración el criterio del maestro Groos que afirma " La practica de la impartición de justicia ha llegado a convencerse por experiencia de que el Juez en cargo de verificar la instrucción sumaria, necesita, para cumplir bien la misión que le esta encomendada, conocer, no solamente los códigos y la interpretación legal de los mismos, sino también la ciencia práctica de la investigación , y aún , cuando es sólo se adquiere en primer término por experiencia de algo podrán servirle, no obstante las obras doctrinales, pero no siempre al Juez de instrucción le será dable acudir a este recurso, toda vez que en momento dados habrá de adoptar una pronta resolución en la que sólo podrá valerse de sus propios conocimientos , teniendo a lo sumo como auxiliar y consejero práctico algún libro puramente experimental, en el que pueda examinar las resoluciones que en casos análogos adoptaron sus predecesores."⁶⁴

En razón de lo anterior no es posible adquirir una total certeza en el ejercicio correspondiente para emitir el juicio de valor.

En nuestra esfera legal se observa la certeza jurídica en materia penal desde dos vértices, el primero como seguridad de que existe el tipo penal por el que se va a iniciar un proceso y en segundo lugar como certeza de que de las pruebas que integren un proceso exista la seguridad de que efectivamente se cometió la conducta señalada por el tipo correspondiente, plasmándose estas dos situaciones en el siguiente criterio jurisprudencial:

⁶⁴ Boirja Osomo Guillermo, Apud Ibidem, p 275.

LESIONES, LA OMISION EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEON DE PREVER UN PLAZO DENTRO DEL CUAL SE DEBEN TENER COMO MORTALES, VIOLA LAS GARANTÍAS DE EXACTA APLICACION DE LA LEY Y DE OBSERVANCIA DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.

Para cumplir con las garantías que establecen los Párrafos segundo y tercero del Artículo 14 Constitucional, la Ley Penal debe, por un lado, garantizar una adecuada defensa de los procesados y, por otro, señalar los requisitos de certeza necesarios para evitar confusiones y lograr la exacta aplicación de sus disposiciones. En efecto, identificándose el enlace entre las lesiones y la muerte, con una relación natural de causa a efecto, la certeza de esta causalidad requiere del señalamiento de una dimensión temporal que sólo el legislador puede válidamente fijar, pero cuya omisión origina el riesgo de que por quedar indeterminada e imprecisa la temporalidad dentro de la cual opera legalmente dicha vinculación, se pierda la certidumbre o seguridad de conceptos tan trascendentes para los gobernados, pues por el transcurso del tiempo surge la eventualidad de que causas ajenas a la lesión interfieran en el resultado, dificultando la exacta aplicación de la Ley, por omisión de ésta. El código Penal para el Estado de Nuevo León, que entró en vigor el veintinueve de agosto de mil novecientos ochenta y uno, al suprimir el establecimiento del plazo dentro del cual debe tenerse como mortal una lesión, vulnera la garantía de exacta aplicación de la Ley, garantía que en su cabal comprensión ha de abarcar tanto los actos propios de aplicación como la Ley misma, respecto de la cual se debe exigir la certeza que permita una aplicación precisa a fin de lograr la seguridad jurídica que persigue dicha garantía; además, con la indeterminación temporal se conculcan las formalidades procesales de defensa pues se pierden, debilitan o desvanecen las posibilidades de obtener los elementos de convicción que habrían de aportarse para demostrar hechos distintos a los originalmente imputados y allegar al proceso, en consecuencia, los que resulten idóneos, conducentes y eficaces en relación con el delito que finalmente se le atribuya al procesado. Entonces, al no estar concebido el código penal de que se trata, específicamente en sus Artículos 308, 309 y 312, de manera tal que los destinatarios de dichas normas tengan la certeza de los hechos que se les imputan y se garantice así su audiencia respecto de hechos ciertos, ha de considerarse que tal

²⁴ Groos de Graz, *hans, Manual del Juez*, 1ª de, Irapuato, México, Cárdenas Orlando, 1191.p9

ordenamiento sustantivo, en lo relativo, es violatorio de la Constitución General de la República.

Amparo directo en revisión 670/93. Reynaldo Alvaro Pérez Tijerina. 16 de marzo de 1995. Mayoría de siete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

El Tribunal pleno en su sesión privada celebrada el quince de mayo en curso, por unanimidad de ocho votos de los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Gúitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios y Olga María Sánchez Cordero; aprobó, con el número VIII/95 (9ª) La tesis que antecede. México, Distrito Federal, a quince de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

De lo aseverado se observa que los vértices mencionados derivan de nuestro mayor ordenamiento, primeramente debe existir perfectamente el tipo sancionador a efecto de que de aplique y no se presente la analogía y posteriormente el segundo aspecto de certeza en el proceso penal, que de las pruebas obrantes se obtenga la seguridad necesaria de la existencia del delito para conformar la prueba plena que se requiere para emitir una sentencia condenatoria.

Para hacerlos de efectiva aplicación el Legislador observó estos principios tutelados en la Carta Magna, al afirmarlos en la Legislación Adjetiva Local que señala:

Artículo 261. El Ministerio Público, los Jueces y 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 en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

La presunción de inocencia, debe ser aniquilada por el veredicto de culpabilidad, y para ello se debe tener la certeza de que efectivamente se cometió el ilícito por el que se ha de emitir la sentencia condenatoria,. En su caso, lo que es robustecido por el siguiente criterio orientador de nuestro más alto Tribunal que al respecto asevera:

INSTANCIA: PRIMERA SALA

FUENTE : SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

EPOCA : 5ª.

TOMO : CXXII

PÁGINA : 1760

RUBRO:

CERTEZA JURÍDICA.

LA CERTEZA JURÍDICA ES LA MÁXIMA DE PROBABILIDADES DEL HECHO PROBADO, DE QUE CIERTAMENTE HUBIERA SIDO ASÍ.

Precedentes:

Tomo CXXII, pág. 1760. Toca número 3283/53.- 9 de diciembre de 1954.- Cuatro votos.

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5ª.

Tomo : CI

Página : 2471

Sin embargo adquirir la certeza jurídica, es de difícil materialización, en efecto, la certeza es en sí, un problema dogmático, porque se piensa que la certeza como tal, es solo privilegiada virtud del ser perfecto, en consecuencia inalcanzable para el humano

En efecto, nuestro universo ha sido construido sobre paradigmas, creados sobre la certeza de la no equivocación en el momento de la concepción y que han sido útiles en su momento creativo, pero que al ser establecidos, empiezan a derrumbarse por otro que lo ha de substituir, entrando así en una interminable búsqueda de la verdad, privilegio del hombre pensante.

Al respecto es oportuno señalar que Fueyo Lanieri citando al teórico Flavio López de Oñate argumenta "Actualmente el problema de la filosofía es el de la certeza, como antes fue el de la verdad y en la época clásica el de la realidad, es la nuestra pues una crisis de certeza".⁸⁵

Por supuesto que el Juzgador se ve inmerso en la crisis mencionada, debido a que como se mencionó anteriormente no es posible que haga uso de su arbitrio racional para arribar a la certeza correspondiente, por los sistemas de valoración de la prueba ya comentados

Aquí volvemos a la situación de que el Juzgador esta obligado a efectuar un enlace natural necesario para arribar a la verdad que se busca a partir de los hechos que se conocen a través de las pruebas, y es aquí donde precisamente y como se narró anteriormente, es indispensable y necesaria la prueba de

⁸⁵ Fernando Fueyo Lanieri, *Interpretación y Juez*, 1ª Ed, Chile 1976, p 141

presunción, porque como se narro es la oportunidad lógico necesaria de que materialicé ese ejercicio.

Es cierto que el trabajo del Juzgador, es de lo mas difícil, puesto que como se anotó anteriormente, se le otorga un papel divino, cuando es un simple humano, por lo que es necesario que ese humano reúna perfiles únicos que le otorguen tan delicada función.

En lo particular se piensa que salvo en contados procesos en que las pruebas obrantes en el proceso son tan contundentes, puede haber esa certeza que definea contundentemente la legislación en las garantías y preceptos relativos, y en la mayoría de los casos no existe esas contundencia probatoria para adquirir la certeza necesaria, por lo que se han de seguir buscando los medios tanto de prueba como de valoración para poder eliminar con la mayor certeza posible la posibilidad de sancionar a alguien que no sea culpable del delito por el cual se finco proceso y se le encontró culpable.

Es importante agregar, en seguimiento de criterio ya asentado, de que con los avances naturales del progreso, y por ende la tecnología, se puede pensar en una plena aplicación de los medios que esta otorgue, eliminando cualquier prejuicio moral que obstruya estas situaciones, esto es, se podría legislar sobre la manera de aplicar el suero de la verdad, el detector de mentiras, como se ha hecho con la intervención de las comunicaciones privadas y llevarlas a un sistema de valoración tasado sobre las mismas para poder acercarse a la certeza necesaria para sancionar sin temor alguno a cometer equivocación.

Los puntos anotados sobre la necesidad de la certeza jurídica de que efectivamente se cometieron los hechos que conformaron el ilícito que se investigo y sobre el cual se debe fallar, tiene una dirección, que es la prueba plena.

La prueba plena, es la cúspide de la actividad Jurisdiccional es la apreciación completa, llena, entera de que el Juzgador quedo plenamente convencido de que los hechos que se sometieron a su jurisdicción, fueron efectivamente ejecutados porque sobre de tal situación ha de emitir su sentencia, en el caso de ser condenatoria

Al hablar de prueba plena, se puede pensar de una prueba en lo específico, de una que no deje lugar a dudas de que efectivamente es culpable el procesado de los hechos por los que se le siguió proceso, no siendo de tal manera, sino que se habla de una prueba emana de pruebas, esto es, que del conjunto de las obrantes se conforme unas, única y suficiente para poder eliminar la posibilidad de sancionar a un inocente, siguiendo esta prueba fruto de la certeza a la que arribo el Juzgador del análisis e las pruebas correspondientes, que se reitera en forma propositiva, pudieran ser valoradas en la ejecución del ejercicio lógico legal que debe efectuar el Juzgador para arribar a la verdad desconocida partiendo de hechos conocidos para poder razonar fundadamente que se han cometido los hechos investigados, esto es se podría plasmas al introducir ineludiblemente la prueba de presunciones y ahí precisamente ejecutar el obligado raciocinio mencionado.

Lo asentado encuentra sustento en lo guiado por el siguiente razonamiento jurisprudencial:

PRUEBAS EN MATERIA PENAL, APRECIACIÓN DE LAS.

La certeza, en le ánimo del Juzgador, no se establece por la apreciación de las pruebas en forma aislada, sino que es el resultado de todos los elementos probatorios que se le ofrecen para determinar la verdad.

Precedentes:

Amparo penal directo 9823/50. Avelino Rutilo. 1§ de marzo de 1955. Unanimidad de cuatro votos.

Nota: esta tesis integra la jurisprudencia 206, del apéndice Judicial de la Federación 1917-1985, segunda parte, pág. 449.

Se efectúa este comentario, debido a que existen pruebas a las que se les da por el Legislador un valor probatorio pleno, dentro de un sistema tasado, como sucede en los siguientes preceptos, todos del Código de Procedimientos Penales del D.F., que señalan:

Artículo 250. Los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

Artículo 251. Los documentos privados sólo harán 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. Los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones.

Artículo 253. La inspección, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos, harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos de esta Ley.

Estos preceptos y su valoración autónoma, con toda y la plenitud de valor que les otorga la legislación, son insuficientes en lo particular para arribar a la certeza necesaria, porque no necesariamente conforman la prueba plena que se requiere para sentenciar condenatoriamente, porque deben ser acompañados por otros medios de prueba que les den la conformidad necesaria para poder emitir una sentencia con la conciencia plena de que se esta actuando conforme a derecho.

No obstante las barreras legislativas naturales de protección al procesado, fruto de terribles experiencias, existen aun diversas instituciones que ponen a prueba la certeza jurídica por la que se arriba a la prueba plena, con el objeto de proteger al máximo la máxima garantía de Seguridad Jurídica con sus tutelados principios de Debido Proceso y Presunción de Inocencia, siendo los principio de In Dubio Pro Reo y la Suplencia de la Deficiencia de la Queja, que se tratan posteriormente, sobre la base de que el Juzgador no observó el primero de los mencionados y el Tribunal de atzada no hizo observancia del segundo, siempre sobre la posición de respetar hasta el limite máximo la presunción de inocencia del procesado, que no obstante que la Ley no lo precise de tal manera, es indiscutible que no puede ser otra.

3.3.1 LA PRUEBA PLENA Y EL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO.

El principio in dubio pro reo, es una locución latina que tiene por significado, en la duda a favor del reo.⁸⁶

Esta figura posee una intrínseca relación con la prueba plena, observada como se dijo anteriormente, como la prueba arrojada por el cúmulo de pruebas que integran el proceso.

Tiene como objetivo proteger al procesado, cuando no se conforme la prueba plena, por causa de duda en el raciocinio del Juzgador en cuanto a la comisión de los hechos que integran el proceso.

Su creación, se remonta según el maestro Colín Sánchez, al Emperador Trajano que afirmaba " En la duda es preferible la impunidad de un inculpado, al castigo de un inocente."⁸⁷

No obstante, se puede afirmar que su perfeccionamiento y aplicación, fue consecuencia de la declaración de los Derechos del Hombre, que ha quedado citada anteriormente, de lo que sobresale que fue el establecimiento del principio de Seguridad Jurídica, que subsume el Debido Proceso y el de Presunción de Inocencia.

En los momentos de su perfeccionamiento, es indudable que se requería de una figura como la descrita, porque era el contrapeso exacto para tratar de resarcir

⁸⁶ Cosacov Belaus Gustavo, *Apud Ibidem*, p 1689.

⁸⁷ Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 16ª de, Porrúa, 1997, p 427,

las lesiones inferidas por todo el descontento social, esto es se trato de acallar para siempre la injusticia de la aplicación de la pena por razón de poder.

Se observa que la existencia del principio en cuestión, fue el resultado de una valoración del enfrentamiento de delincuente y sociedad, (esta a través de sus sistemas de poder), porque se pensó tanto en una como en otra de las partes mencionadas, valorándose en escala de valores arriesgados, cual sería la que sufriría mayor lesión con su establecimiento o ignorancia, triunfando el establecimiento del principio mencionado, sobre la base de que si se tenía la duda de que el procesado hubiera cometido la conducta típica sancionada, era preferible no sancionarlo, a aplicar la total fuerza del derecho sobre una persona inocente, de lo que resultó que era mejor correr el riesgo de que existiera en la sociedad un peligro representado por el absuelto, a que este estuviera privado de su libertad por una situación que ponía derivar de una injusticia.

En nuestro derecho procesal se encuentra este principio, imperiosamente tutelado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice:

Artículo 247.- En caso de duda debe absolverse.

No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

No obstante, es contundente que este principio es exclusivo en lo relacionado a la valoración de pruebas, lo que se robustece con el orientador criterio que proporciona el Supremo Tribunal, que dice:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8ª

Número : 75, marzo de 1994

Tesis : VII. P. J/37

Página : 63

DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO.

El aforismo "in dubio pro reo" no tiene más alcance que el consistente en que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado. Tribunal Colegiado en Materia penal del Séptimo circuito.

Precedentes:

Amparo en revisión 135/93. Abel de Jesús flores machado. 10 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 340/93. José Jiménez islas. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Jana Martha López quiroz.

Amparo directo 331/93. Gilberto Sánchez Mendoza y otro. 7 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Amparo directo 531/93. Alfredo Cázares Calderón. 8 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 415/93. César Ortega Ramírez. 13 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco.

Sin embargo ante la claridad de esta situación, se le mezcla sin distinguir alguno, con el también principio de "Debe estarse a lo más favorable en favor del reo"⁸⁸, como lo señala el Maestro Díaz de León, lo que se estima puede ser diferente, porque este último principio no se refiere en lo absoluto a las pruebas en el proceso, sino a todo aquello que beneficie al procesado o en su momento al sentenciado, al procesado cuando se ignora la cuantía de un robo se debe sancionar con una posible penalidad mínima fijada ya por la legislación.

Este tipo de beneficios, entre otros, se refieren a la extinción de la pena, no a beneficios sobre las pruebas en el proceso, lo que se contempla en el código penal para el Distrito Federal que al respecto señala:

Artículo 56.- Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva Ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la Ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la Ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma "

Y se afirma que es exclusivo a la aplicación de las sanciones, porque dicha situación la robustece el siguiente criterio jurisprudencial que establece:

Instancia: Tribunales Colegiados de circuito

⁸⁸ Díaz de León Marco Antonio, *Código de Procedimientos Penal del D.F. Comentado*, 1ª ed., México, Porrúa, P 482,

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta

Epoca: 9a

Tomo : II, julio de 1995

Tesis : III.20.P.3 P

Página : 272

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. PARA SU APLICACION, LA DIRECCION GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL NO PUEDE HACER CONSIDERACIONES DIVERSAS A LAS PLANTEADAS POR EL ORGANO JURISDICCIONAL.

El Artículo 56 del código penal federal, textualmente establece: “cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva Ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la Ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la Ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma. “De lo anterior se desprende, que para aplicar de oficio la Ley más favorable, no es dable que la autoridad condigna haga consideraciones diversas a las apreciadas en la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional, ni tomar en cuenta si el reo está observando una efectiva readaptación social en base al trabajo, capacitación y educación, durante el tiempo en que ha estado recluido, conforme a los estudios practicados por la comisión dictaminada de la dirección general de prevención y readaptación social dependiente de la secretaría de gobernación, ya que tales exigencias no están establecidas en el numeral citado.

Segundo Tribunal Colegiado en materia penal del tercer circuito.

Precedentes:

Queja 12/95. Director de ejecución de sentencias, dependiente de la dirección general de prevención y readaptación social de la secretaría de gobernación, en ausencia del titular de esa dirección. 17 de mayo de 1995. Unanimidad De Votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Fernández Torres.

Queja 11/95. SubSecretario de protección civil y de prevención y readaptación social de la secretaría de gobernación. 17 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Queja 10/95. Director general de asuntos jurídicos de la secretaría de gobernación en ausencia del titular de esa dependencia. 17 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Queja 9/95. Director de Ejecución de Sentencias, dependiente de la Dirección General De Prevención Y Readaptación Social De La Secretaría De Gobernación. 17 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Instancia: Tribunales Colegiados de circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8a

Tomo : XIII-Mayo

Página : 529

Se afirma que es de tal manera, porque si fuera otra la situación en que se beneficiara a un indiciado, sea por la desaparición del tipo, no sería aplicable este

principio, porque habría causa de exclusión del delito por atipicidad, no existiendo entonces proceso, o por el surgimiento de algún aspecto negativo del propio tipo, se aplicaría entonces la misma fórmula, que de acuerdo a los lineamientos del presente trabajo sería en cualquier etapa del proceso, pero siempre como causa de exclusión, no como beneficio en la extinción de la sanción, extinción por cumplimiento no por fenecimiento.

Una vez delimitada la competencia existencial de las dos instituciones que indudablemente benefician al involucrado, volvemos al principio *in dubio pro reo*, que es indiscutible se refiere exclusivamente al valor de las pruebas.,

Se estima, que su origen tiene una primordial función, que es que el Juzgador al efectuar el razonamiento máximo que se requiere para llegar a una verdad desconocida a través de hechos conocidos (al menos parcial y lógicamente demostrados) tenga una plena certeza en la comisión e ilicitud de estos hechos, esto es, tiene que existir la certeza jurídica necesaria que arroje la prueba plena, sin duda alguna de que se han actualizado conforme a los requerimientos del tipo correspondiente.

Debemos recordar que los hechos tiene que demostrarse que sucedieron, por la representación social y calificarlos por el órgano jurisdiccional, sin reticencia alguna de que efectivamente se ejecutaron como lo exige la norma sancionadora, porque en forma contraria, no es posible aplicar sanción alguna, por no cumplirse con los propios preceptos sustantivos-adjetivos, esto es, sin injerencia alguna del principio motivo de la presente Fracción.

Lo anterior nos lleva a la necesidad actual de darle una aplicación, y funcional a este principio, observando que es harto difícil, como lo debe haber sido en el caminar de los tiempos, porque como se aseveró anteriormente, no ha habido jamás certeza jurídica de la perfección de la valuación de la prueba, ni a la certeza en rama del conocimiento alguno, mecho menos de la verdad (certeza) jurídica, por lo que se cree, que en un gran número de casos concretos controvertidos, existe un margen de duda, que acabaría con el Estado de Derecho en el margen relativo, de apegarse a este principio, porque en ocasiones hay deficiencia en los hechos, no por su existencia, sino por su indebida integración, que dan lugar a que se siembre la duda en cuanto a la ejecución de los mismos, y de observarse este principio debería de absolverse a un gran número de procesados, como posiblemente lo estimo nuestro más alto Tribunal al conformar el siguiente criterio jurisprudencial que señala:

DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. (RIÑA).

Una cosa es la ausencia de prueba plena respecto a la responsabilidad del imputado, situación que lleva necesariamente a un fallo absolutorio por falta de prueba suficiente, y muy otra el que por el sólo hecho de exigir versiones contradictorias deba de concederse valor probatorio a la que favorece al procesado. El viejo aforismo de "in dubio pro reo", no tiene más alcance que el siguiente. En ausencia de prueba plena debe absolverse, precisamente porque la sentencia condenatoria debe apoyarse en situaciones que produzcan certeza en el ánimo del juzgador. No debe de irse más allá. Cuando en una situación procesal hay indicios vehementes de que la mecánica de los hechos fue distinta a la que relatan el acusado y los testigos de la defensa, el juzgador no contradice las normas de valoración de la prueba si estima que la privación de la

vida admitida por el procesado tuvo lugar dentro de la forma simple y no dentro de la privilegiada de la riña, puesto que la riña debe acreditarse plenamente, al igual que plenamente deben demostrarse las calificativas. No se trata de una cuestión de duda, simplemente, en un problema de ausencia de prueba respecto a la forma privilegiada de ejecución del homicidio cuya comisión se admite.

Precedentes:

Amparo directo 2242/73. Eutemio Alfaro Castro. 9 de enero de 1974. 5 votos. Ponente: Abel Huitrón y A..

Criterios contrarios al sustentado, son de imposible comprensión para la sociedad, porque entonces se revertiría en que los peligros que la acecharan con la libertad de todos los necesariamente absueltos, la pondría en grave peligro de aniquilamiento, causa por la que este principio no se observa ni en su expresión mas mínima, al menos por el Juzgador natural, quien deja su conciencia tranquila en cuanto a su función al pensar que si ha de dejar libre a un sujeto que es culpable, porque hay insuficiencia de pruebas para condenarlo, lo condena, con el pensamiento de que la superioridad, con su trilogía colegiada lo efectúe ella, al menos el cargo de conciencia o bien la responsabilidad por tal acto seria compartido.

En cuanto al momento de su aplicación, se estima es único, al momento de conformar la prueba plena, donde puede ser impedida esta por el principio en comentario, esto porque hasta dicho momento procesal se tendrán los elementos totales para la valoración relativa. No obstante que este pensamiento difiere del que plasma el maestro Acero que dice " La presunción de inocencia del reo, y con ello

la regla general de in dubio pro reo, tiene ciertamente un fondo de verdad y puede considerarse verdaderamente obligatoria cuando se trate del periodo preparatorio del juicio, o sea de la instrucción procesal y no existan aun mas que suposiciones o débiles indicios contra el presunto culpable ... ⁸⁹ Por que se estima que no hay elementos suficientes para poder apreciar la propia duda.

Se concluye con la observación de que el principio In Dubio Pro Reo, a pesar de su bondad, no puede ser una institución actual, porque no fue creada para tiempos actuales, por lo que se propone una modificación a la misma, esto es, su subsistencia, pero, supeditada esta a una aplicación que derive de una total libertad de ofrecimiento y desahogo de pruebas, concretamente a las referidas en los apartados relativos, buscar fórmulas acordes a nuestra estancia temporal, como la prueba derivada de intervención de las comunicaciones privadas, el pentotal sódico reglamentado, pruebas psicológicas reglamentadas, en fin, medios modernos contundentes, que de no ser desvirtuadas por otras pruebas, ayuden a conformar la prueba plena necesaria, porque estaríamos mas cerca de la certeza jurídica necesaria para valorar las mismas, y si de la observancia de estas pruebas, surge duda alguna sobre la verificación de los hechos, entonces si aplicar este principio y absolver al procesado, porque ya se tendría al menos otra certeza, necesariamente lógica para la sociedad, que es que el sujeto que fue liberado a las calles no tiene el grado de peligrosidad que inicialmente se creía poseía por someterlo a su proceso, llevando un inicio de higiene social en lo concerniente.

⁸⁹ Acero, Julio , *Procedimiento Penal*, 7ª Ed, Puebla Mexico, Ed Cajica. P 255.

No obstante lo anterior, sí tiene el principio una función, mucho invocada por el defensor, y es peticionada en los medios impugnativos, por lo que dicho principio se piensa actualmente, funciona como parte forzosa de la revisión de que de la legalidad de la resoluciones debe efectuar la superioridad, al igual que en el principio de suplencia de la deficiencia de la queja que se menciona posteriormente.

3.3.2. LA PRUEBA PLENA Y EL PRINCIPIO DE LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA.

Como se anotó anteriormente la prueba plena, necesaria consecuencia de la certeza jurídica que arrojan todas las pruebas existentes en un proceso, puede adolecer de la imperfección propia del hombre, causa por la cual, tratando de proteger al máximo el principio de Seguridad Jurídica que afirmamos subsume al de Debido Proceso y Presunción de Inocencia, se han obtenido por el Legislador fórmulas tendientes a proteger en la mayor medida posible estos principios, con o el motivo del presente apartado.

En efecto, se estima que es la última y mayor de las instituciones protectoras del procesado tendiente a que no se apliquen indebidamente normas en su perjuicio.

La suplencia de la queja ha sido definida por el jurista Juventino v. Castro como " Acto jurisdiccional dentro del proceso de amparo, de eminente carácter proteccionista y antiformalista, cuyo objeto es integrar dentro de la litis las omisiones cometidas en la demanda de amparo, para ser tomadas en cuenta al momento de sentenciar, siempre en favor del quejoso y nunca en su perjuicio, con las limitaciones y los requisitos Constitucionales conducentes.."⁹⁰ 4

Como complemento se observa otra conceptualización , sustentada por el maestro Pallares que afirma " Consiste en complementar o adicionar la demanda de

⁹⁰ Castro V. Juventino, Apud Ibidem, p 328.

amparo a favor del quejoso, teniendo por formulada en ella agravios que no se hicieron valer ⁹¹

Esta figura la podemos conceptualizar como la obligatoriedad de la autoridad superior de aplicar los razonamientos legales que tiendan a favorecer al sentenciado en la resolución del recurso de apelación y del juicio de amparo que se presenten, por supuesto, sin que ello signifique de manera alguna, que de su aplicación se pueda lograr la absolución del recurrente, no obstante, si puede ser esta la consecuencia, lo que lo diferencia profundamente del principio protector *In Dubio Pro Reo*, que de existir dará la libertad al enjuiciado.

Ahora bien, la figura en comentario, en cuanto a su connotación en el juicio de amparo tiene sus antecedentes modernos en la Ley reglamentaria de 1936 se estableció que tratándose del " Juicio de amparo por inexacta aplicación de la Ley, contra actos de autoridades judiciales de orden civil, salvo los casos de amparo que afecten derechos a menores o incapaces, y, por lo tanto, la sentencia que en él se dicte, a pesar de lo proveído en este concepto, se sujetará a los términos de la demanda, sin que sea permitido suplir ni ampliar nada en ella. Más tarde, este principio se hizo extensivo en materia administrativa, o fiscal, pues los Tribunales federales así lo han considerado en su jurisprudencia.

Este principio implicaba, sin duda alguna, una restricción rigurosa al arbitrio judicial para estimar y ponderar todos los aspectos de inconstitucionalidad del acto reclamado y tiene su origen, al igual que casi toda la estructura sustancial y procesal de la sentencia de amparo, en la influencia que la casación ejerció en nuestro juicio

⁹¹ Pallares Eduardo, *Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo*, 3ª ed., México, Porrúa 1975 p 88.

de garantías, con la severidad correspondiente y como respuesta superior a dicha institución.

En efecto según el teórico De la Plaza "Se observa que el Derecho Español el rigor formal del recurso de casación, por el cual imposibilita formular por ningún motivo que no se halle expresamente consignado en la Ley; así como el sistema estricto de enunciar dichos motivos, que de no acomodarse a las prescripciones legales, literalmente cierra también el camino de la casación y, por último a la limitación del Tribunal de casación para considerar única y exclusivamente los motivos de alegatos por el concurrente."⁹²

Asimismo en el sistema Italiano, Chiovenda establece que el Tribunal de Casación está instituido para mantener la exacta observancia de la Ley y cumple esta función revisando el juicio de derecho contenido en las sentencias de los Jueces, o sea el juicio sobre la existencia o inexistencia de una norma abstracta de Ley y sobre si es o no aplicable al caso concreto; es decir, el recuso de casación, de acuerdo con el autor mencionado, es el medio de provocar el juicio del Tribunal de casación, sobre la sentencia denunciada, en los límites señalados por el recurso mismo.⁹³

Posteriormente con motivo de la reforma introducida a la Ley por decreto de 20 de marzo de 1986, publicado en el diario oficial de 7 de abril del mismo año, fue modificado el segundo párrafo de la facción II del Artículo 107 Constitucional,

⁹² De la Plaza Manuel, *la casación*, Editorial Revista De Derecho Privado, Madrid, p. 159.

⁹³ Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones De Derecho Procesal Civil, Vol III*, madrid.edít. Revista de derecho privado,

estableciéndose como enunciado general "en el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la constitución.

El Artículo 107 Constitucional previene que "... Todas las controversias de que habla el Artículo 103 de la misma Ley fundamental, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Ley, de acuerdo con las siguientes bases..." Así pues es en dicha norma que se encuentran las bases Constitucionales que reglamenta la Ley de amparo, en lo que se refiere a los procedimientos y formas de tramitación del juicio de garantías.

En virtud en la Fracción II del Artículo 107 Constitucional y en el capítulo X-Artículo 76 al 81 de la Ley de Amparo, se encuentran consignados los principios generales que rigen las sentencias de amparo. Estos principios son cuatro fundamentales: de la relatividad de la sentencia; el de estricto derecho; el de la suplencia de la queja deficiente y el que obliga al Juzgador a apreciar el acto reclamando, tal y como fue probado ante la autoridad responsable.

Posteriormente mediante decreto del 26 de abril de 1986, publicado en el Diario Oficial de 20 de Mayo del mismo año, se creó el Artículo 76 bis de la Ley reglamentaria de la citada base Constitucional, con la particularidad de que no sólo instituyó la suplencia de la queja deficiente, sino también la de los agravios. En efecto dicha norma jurídica dispone:

Artículo 76 bis.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta Ley establece, conforme a lo siguiente:

I...

II.- En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III...VII.

Esta institución se realizó con el afán de proteger al socialmente vulnerable, tal y como se observa del siguiente criterio de nuestro más alto Tribunal que dice.

Instancia: Tribunales Colegiados de circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8a

Tomo : XIV- Julio primera parte

Página : 458

ARRESTO. SUPLENCIA DE LA QUEJA IMPROCEDENTE EN EL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE.

Si bien es cierto que la intención del legislador al establecer en el Artículo 107, Fracción ii, de la constitución y 76 bis de la Ley de amparo, la suplencia de la deficiencia de la queja, es el proteger de la manera más amplia uno de los valores e intereses humanos de mayor jerarquía, que es la libertad, también se debe considerar que ese factor o elemento no es el único que tomó en consideración para el establecimiento de esta figura, sino además, el que las personas con escasos recursos económicos difícilmente puedan contratar los servicios profesionales de un abogado que mediante sólidos conocimientos jurídicos y habilidad técnica los patrocine con éxito viable, según se desprende de la lectura de la exposición de motivos del decreto de mil novecientos cincuenta que incorporó a la constitución el Artículo 107, es decir, en resumen la razón de existir de la

suplencia de la queja es, por un lado, la protección del valor libertad y por el otro, compensar la desigualdad que por razón de factores socioeconómicos se presentan en el orden penal entre el autor del delito y su contraparte que lo es la autoridad responsable, elemento este último que de ninguna manera puede generalizarse en casos de arrestos decretados en un juicio civil, pues aunque en los mismos se afecte o se ponga en peligro la libertad del quejoso, en ellos no se actualiza la hipótesis considerada por el legislador en el sentido de que este tipo de medidas se aplique a personas con incapacidad económica, por el contrario y más en tratándose de juicios ejecutivos mercantiles se aplica en su caso a personas que han sido sujetos de un crédito.

Segundo Tribunal Colegiado del sexto circuito.

Precedentes:

Amparo en revisión 32/91. Roberto Marañón Cacho. 23 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnolfo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Es importante señalar que esta institución, en lo concerniente a la materia de amparo, tiene diversas variaciones, porque existe la suplencia del error de la citación del precepto utilizado por el quejoso, existe la suplencia de las deficiencias de la demanda, y existe la suplencia de la deficiencia de la queja en suplencia de la deficiencia de conceptos de violación o aún más en ausencia de los mismos, en diversas materia penal, siendo esta la que esta relacionada con el presente apartado, por lo que nos referiremos exclusivamente a la misma.

Esta figura se le observa principalmente como propiedad de la esfera competitiva federal, por ser ampliamente mencionada y aplicada en la institución del Juicio de Amparo.

Si embargo no con la misma plenitud (por causa de jerarquía) pero si con la misma efectividad, esta figura opera en el ámbito judicial local, exactamente con los mismos efectos que en el ámbito federal, esto es, con la aplicación de todos aquellos razonamientos y principios que benefician a un impugnante, y que incluso pueden otorgarle su libertad, en la resolución del recurso que de apelación se emita en segunda instancia.

También se observa que la aplicación de esta institución, tiene dos fuentes existenciales, siendo la primera la derivada de la omisión del impugnante (sirva para recurso o para juicio de amparo) de los agravios o conceptos de violación, y como segunda causa es porque debido a la torpeza del defensor los agravios o conceptos violatorio son insuficientes o inaplicables.

Por lo tanto el principio en comento se encuentra asentado y regulado por el Código de Procedimientos Penales del D.F., que al respecto señala:

Artículo 215 la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista,; pero el Tribunal de alzada podrá suplir la de ellos, cuando el recurrente sea el procesado, o se advierta que torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.

En cuanto a la situación de que surge esta figura cuando no se expresan agravios se obtiene tal razonamiento del siguiente criterio jurisprudencial

Instancia: primera sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6a

Volumen : XXXVI

Página : 14

AGRAVIOS EN LA APELACIÓN, FALTA DE.

La omisión en expresar agravios en la apelación, por parte del acusado o su defensor, es la máxima deficiencia y por consecuencia, el Tribunal de segunda instancia debe examinar las constancias de autos y decidir si se ha aplicado o no correctamente la Ley o si se han vulnerado los principios reguladores de la prueba. La anterior exégesis de la Ley adjetiva penal del distrito y específicamente del dispositivo 415, así como de los preceptos Constitucionales y en especial de la Ley de amparo respectivos (Artículo 107, Fracción ii y 76), es la teológica o cimentada en las finalidades del legislador y no la restricta interpretación literal o gramatical que realiza la responsable, ya que en atención a la evidente desigualdad de los obreros frente a los patrones y de los acusados frente al Ministerio Público (técnicos en derecho) en que los primeros no están en condiciones de luchar con eficacia contra la potencialidad económica de los patrones, los que normalmente se asisten de expertos en derecho laboral, no así aquéllos, lo mismo que les suele ocurrir a los inculpados que regularmente designan a individuos indoctos o que sólo buscan su interés personal, acentuándose la desventaja al encontrarse por una u otra circunstancias recluidos en prisión preventiva y por ende no se encuentran en aptitud de allegarse pruebas, presentarlas, ni menos alegar con oportunidad en su defensa, de ahí que el legislador, para aminorar un tanto estas desigualdades, obliga a los Jueces a tener por formuladas conclusiones de inculpabilidad en caso de omisión; a aplicar de oficio las eximentes de responsabilidad y a suplir las deficiencias de los agravios en la segunda instancia y en el amparo, y la primera sala de la suprema corte considera como la máxima deficiencia la total ausencia de expresión de agravios o de conceptos de violación. Si las notificaciones de la responsable se hicieron por cédulas fijadas en estrados, al asentarse que el acusado es desconocido en el domicilio que indicó en autos, a pesar de que nunca obtuvo su libertad desde que fué detenido, es inconcuso que por ignorar el inculpado el arribo de la causa al Tribunal de apelación y la fecha de la visita, no estuvo en posibilidad de formular agravios y por consecuencia, al haberse declarado

desierto el recurso, fué manifiesta la violación de garantías por inexacta aplicación de la Ley penal, y procede conceder al quejoso la protección federal que solicita, para el solo efecto de que la sala del Tribunal superior de Justicia, supliendo la omisión de agravios, estudie íntegramente el proceso y resuelva lo conducente.

Precedentes:

Amparo Directo 452/60. Mario Nieves Chávez O Meneses Chávez. 23 de junio de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcon.

Véase:

Volumen XVIII, segunda parte, pág. 163.

Tesis relacionada con jurisprudencia 17/85

Cabe señalar que los elementos constitutivos de la suplencia de la Queja deficiente son:

A).- Es una institución jurídico-procesal que rige la conducta del Juzgador al momento de resolver la Constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, ya sea que se trate d un juicio de amparo indirecto o bi-instancial, o bien de un amparo directo o uni-instancial.

B).- La institución referida es de carácter proteccionista y antiformalista,. En efecto, es de carácter proteccionista porque siempre opera en favor del quejoso que ha incurrido en una omisión o imperfección en la formulación de los razonamientos tendientes a demostrar la inconstitucionalidad del acto reclamado, y aun en ausencia total de estos últimos, como acontece en la hipótesis expresa y limitativamente previstas en el Artículo 76 bis fracciones II y III de la Ley reglamentaria. Si los conceptos de violación son defectuosos, el Juzgador debe a fortiori corregirlos, perfeccionarlos, suplirlos; y si en el memorial de garantías no se

formulen ni de manera defectuosa, el propio Juzgador tiene la obligación de resolver cual si hubiera sido propuestos en aquél, siempre y cuando se éste en presencia de la mencionadas hipótesis previstas en el Artículo 76 bis Fracciones II y III de la Ley reglamentaria. Su carácter formalista se refleja como una verdadera excepción al principio general del de estricto derecho, según el cual, el organismo de control debe dictar el fallo correspondiente, cifándose a los términos planteados en los conceptos de violación, tal como hubieran sido formulados en la demanda de amparo.

C).- Tiene el carácter de obligatoria, ya que la constitución (Artículo 107, facción II párrafo segundo) como la Ley reglamentaria (Artículo 76 bis, Fracciones II y III y 227) señala que "debe de suplirse la deficiencia de la queja " o "los conceptos de violación de la demanda. No queda al arbitrio de la autoridad de control, toda vez que no se trata de una facultad discrecional.

Esta institución reviste una gran importancia, debido a que su jerarquía le da una importancia invaluable, puesto que es la ultima posibilidad de que no se cometa injusticia alguna en cuanto a la valoración de las pruebas en una sentencia, porque se tiene una confianza plena en las instituciones relativas., Puesto que su finalidad intrínseca es la de revisar que la certeza jurídica con la que el Juzgador estimó se había constituido la prueba plena, es efectiva al en su caso negar el juicio de garantías correspondiente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, fruto el pensamiento de grandes intelectuales, fué el inicio de la extinción del castigo a personas que eran inocentes de algún delito que se les imputaba, a veces por el simple hechos de estar involucradas circunstancialmente y como consecuencia del capricho o soberbia de las autoridades que detentaban el poder.

Como consecuencia en lo Penal, surgieron dos principios básicos que hasta la fecha tutelan la seguridad de que lleven los procesos bajo las garantías de que observaran los principio de presunción de inocencia y de debido proceso.

El principio de Debido Proceso, protege sobremanera la posibilidad de que al procesado se le permita defenderse adecuadamente a través de las pruebas, que la legislación, señala le serán recibidas todas, facilitando su desahogo y al observarse esta institución se subsume la de Presunción de Inocencia, puesto que se sancionara al involucrado hasta que se tenga la certeza de que efectivamente se ha cometido el ilícito por el que se le fincó el proceso correspondiente y como consecuencia de la declaración mencionada, se han ido configurando diversas Organizaciones partiendo de las Naciones Unidas, así como de otras incluso No Gubernamentales que tratan de que se respeten y mejoren los principios mencionados a través de múltiples declaraciones y movimientos políticos tendientes a protegerlos.

SEGUNDA.- No obstante lo anterior desde siempre ha existido el problema de cómo poder tener la certeza de que efectivamente el sujeto involucrado en un proceso, ha cometido sin duda alguna, el hecho correspondiente, no existiendo otro medio que el de las pruebas, en las que no se ha encontrado formula alguna para que sean lo suficientemente consistentes, para poder quedar convencido el Juzgador, en algunas ocasiones de que se cometió el ilícito, por el que sentencia.

El Legislador ha dejado abierto al criterio del Juzgador la posibilidad de admitir, desahogar pruebas, sin aparente coto alguno, pero si con un parámetro que se denomina conducencia y que lo interpreta a su parecer cada impartidos de justicia, logrando con ello a veces que la defensa sea inocua y se sancione a un inocente, por tal causa se propone que se admitan toda clase de pruebas, con una reglamentación específica, esto es, que se otorgue un tiempo para que se desahoguen y de no hacerse entonces se desechen, esto sobre la base de que existen pruebas científicas aún no conocidas en nuestro medio, que por su costo son de difícil acceso, pero se debe dar un termino especial para esta situación, además se propone que en forma mínima y de acuerdo a los adelantos científicos se incluya en todos los procesos como probanzas obligatorias las de pentotal sódico o suero de la verdad y la del detector de mentiras, por supuesto reglamentadas de tal manera que el procesado no quede en completo estado de indefensión al aplicárselas y que los datos que de tales procedimientos se obtengan sean tomados en forma

exclusiva para el proceso correspondiente, porque se estima disminuiría el índice delictivo, por el simple temor de ser sometido a las mismas.

También se pretende que las pruebas tengan reglas de ofrecimiento, como el que se precise por la defensa que es lo que se pretende probar con el medio correspondiente y de tal manera orientar al Juzgador sobre el objetivo de la defensa.

Además se propone que el Juzgador se allegue todos los elementos de prueba que puedan surgir del desahogo de las ofrecidas por las partes esto sin convertirse en investigador, pero que si observa alguna situación del desahogo de las mismas, ordenar su complementación, como por ejemplo, respecto de los policas judiciales, requerir oficios y detalles de comisión sobre los hechos relacionados.

En cuanto al desahogo de pruebas se propone debe ser totalmente abierto, esto es, que los declarantes mencionen todo lo que saben respecto de los hechos investigados y no someterlos o acotarlos a la figura de la conducencia, porque dejan de conocer algunos puntos que podrían ser de vital importancia para el juzgador.

TERCERA.— Para tratar la valoración de las pruebas, se propone que tanto el Agente Investigador del Ministerio Público como el Juzgador, tomen la oficiosidad que les marca la legislación, como un algo obligatorio, no como una posibilidad de que si lo deseen lo apliquen, esto para que desde un

BIBLIOGRAFIA

AREAL, Leonardo Jorge, et all, *Manual de Derecho Procesal*, Tomo I, 3ª ed B. Aires, Argentina, Editorial La Ley, 1966.

ARELLANO GARCIA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 3ª ed, Mexico , Editorial Porua, 1997.

ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal En México*, 17ª ed, México D.F. Editorial Porua, 1997.

ACERO JULIO, *Procedimiento Penal*, 7ª ed, Puebla, México, Editorial Cajica,1976.

BORJA OSORNO, Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, 1ª ed, Puebla México Editorial Cajica, 1969.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal*, 7ª ed, Editorial Haria México 1995.

CAFFERATA NORES, José I, *Temas de Derecho Procesal Penal*, 1ª ed, B. Aires, Argentina, Editorial De Palma, 1988.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl et all, *Código Penal Anotado*, 5ª ed, México D.F., Editorial Porua, 1984.

CASTRO V, Juventino, *Lecciones de Garantías y amparo s/ed*, México D.F., Editorial Porua, 1978.

COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano De Procedimientos Penales*, 16ª ed, México D.F., Editorial Porua, 1997

CLARIA OLMEDO, Jorge A, *Derecho Procesal*, 2ª ed, B. Aires, Argentina , Editorial De Palma, 1983.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Tratado Sobre Las Pruebas Penales*, 3ª ed, México, D.F., Editorial Porua, 1991.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado* , México. D.F., Porua, 1996.

FUEYO LANERI, Fernando, *Interpretación y Juez*, s/ed, Chile , Editorial Universidad de Chile, 1976.

FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando Et All, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano* , 35ª ed, México D.F., Editorial Porrúa, 1995.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 7ª ed, México D.F., Editorial Porrúa, 1996.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. et all, *Prontuario de Proceso Penal*, 2ª ed, México D.F., Editorial Porrúa, 1982.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios De Derecho Procesal Mexicano*, 10ª ed, México D.F., Editorial Porrúa, 1994.

IRAGORRI DIEZ, Benjamin, *Curso de Pruebas Penales*, s/ed, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1993.

J.MAUCHEN; Eduardo, *Las Pruebas en Materia Penal*, s/ed, B. Aires, Argentina, Editorial De Rubinzal Culzoni, 1990.

LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal I Doctrinas Generales* , s/ed, B. Aires, Argentina, Editorial Ejea, 1963.

LORCA Bernardino, *La Inquisición Española*, s/ed, España, Editorial Labor, 1936.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Lasa Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal* , 6ª ed, México D.F., Editorial Porrúa, 1995.

MORENO, Daniel, *Derecho Constitucional Mexicano*, 16ª ed, México D.F., Editorial Pax , 1986.

PALLARES, Eduardo, *Prontuario de Procedimientos Penales*, 12a ed, México D.F., Editorial Porrúa, 1991.

PETIT, Eugene, *Derecho Romano*, 5ª ed, México D.F., Editorial Porrúa, 1989.

RIVA PALACIO D.Vicente, Et All, *Mexico a Través de los Siglos*, s/ed, México D.F., Editorial De Cumbre, 1956.

RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 9ª ed, México D.F., Porrúa, 1978.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesa Penal*, 2ª ed, México D.F., Editorial Harla, 1995.

ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 7ª ed, México D.F. Porua., 1994.

ZAVALA BAQUEIRO, Jorge E, *El Proceso Penal Tomo IV*, 4ª ed, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1996.

LEGISLACION CONSULTADA.

LEGISLACION FEDERAL, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, D.F., IIJ, 11ª ed, UNAM- Porra, 1998.

LEGISLACION FEDERAL, *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales*. 6ª Ed, México. D.F., Ediciones Esef, 2000.

LEGISLACION INTERNACIONAL, *Legislación sobre derechos humanos*, 4ª Ed, Mexico D.F., Editorial Porua, 1996.

LEGISLACION LOCAL, *Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal*, México, D.F., Editorial Sista, 2000.

LEGISLACION LOCAL, *Código Penal para el Distrito Federal*, México, D.F., Editorial Sista, 2000.

JURISPRUDENCIA PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

CD-ROOM, *La Constitución y Su Interpretación Por El Poder Judicial De La Federación*, 1999, Poder Judicial De La Federación, Suprema Corte De Justicia De La Nación, México. D:F: , 2000.

CD-ROOM, *Ius 2000, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000*. Poder Judicial De La Federación, Suprema Corte De Justicia De La Nación. Mexico D.F., 2000.

REVISTAS JURÍDICAS Y OTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS.

MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO. Suprema Corte De Justicia De La Nación, 1ª Ed, Mexico D.F., Editorial Themis, 1997.

LA SAGRADA BIBLIA ECUMENICA, 4ª Ed, Mexico D.F., Editorial Limusa, 1968.

DICCIONARIOS DE LA LENGUA Y JURÍDICOS CONSULTADOS.

BURGOA ORIHUELA Ignacio, *Diccionario De Derecho Constitucional, Garantías y Amparo,* 4ª ed, México D.F., Editorial Porrúa, 1996.

DE PINA Rafael. *Diccionario De Derecho,* 7ª ed, México D.F., Editorial Porrúa, 1978.

CD ROOM *Encarta 2000, Enciclopedia,* Estados Unidos de Norteamérica, Microsoft, 2000.

CD ROOM *Cosmodata, Enciclopedia,* Bogotá Colombia, 2000.

CD-ROOM *Salvat, Enciclopedia de la Lengua Española,* España, Salvat Editores, 1999.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 11ª ed, México D.F., Editorial Porrúa-Unam, 1998.