



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

La Carga de la Prueba en el Delito de Enriquecimiento Ilícito,
Artículo 224 del Código Penal Federal Vigente y su
Violación a los Principios Procesales

T E S I S
QUE PARA OBTENER ÉL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LUIS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

ASESORA: DRA. GUADALUPE LETICIA GARCÍA GARCÍA

JUNIO DE 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos.

A mi padre Luis Hernández Moreno, que siempre me ha apoyado para lograr los planes que he tenido en mi vida y me hizo ver que soy justo como debo de ser.

A mi hermana Bertha Hernández, quien me encamino a ser el hombre que soy, quien ha sido el mejor ejemplo que como persona y profesionista podría tener y a quien no le podría pedir más y siempre esta para mí cuando tengo dudas o no se que hacer y si quisiera agradecer todo lo que me ha dado, no tendría forma de hacerlo realmente.

A mi hermano Alejandro Hernández, que bien sabe que si no estuviera cerca, mí vida seria realmente aburrida y nada reflexiva en algunos momentos, quien me enseña y apoya incondicionalmente y siempre esta conmigo.

A mis tíos, primos y agregados culturales, que de una u otra forma, que no podríamos considerar ortodoxa, han influido en mi.

A mis amigos, a los verdaderos amigos que jamás se alejaron a pesar de no vernos, a los que posiblemente no regresen, y a los que están conmigo ahora, con los que he vivido momentos que siempre conservo en la mente, y me permitieron aprender que hay cosas que no debo de hacer y a quienes intentare no perder de vista.

A mis Profesores, al personal del Sistema Universidad Abierta, que me apoyaron siempre para lograr este objetivo y especialmente a quien me ha enseñado los quehaceres de esta profesión.

A la Dra. Leticia Guadalupe García García, mi directora de tesis, quien me dio su apoyo incondicional y paciencia, compartió conmigo su conocimiento y me brindo su consejo en todo momento desde que la conocí y hasta ahora que dirigió esta tesis.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, mí Universidad, que me permitió corretear en sus pasillos desde hace tanto tiempo, vivir algunos de los mejores momentos que he tenido en la vida, conocer a algunas de las personas que más han influido en ella y puso a mi disposición todo el conocimiento que habita en ella.

Introducción	1
Capítulo 1. El Derecho Penal	
1.1. Concepto	6
1.2. Fines	7
1.3 Norma Penal	8
1.3.1 Delito	9
1.3.2 Pena	9
1.4 Teoría del Delito	9
1.4.1 Tipicidad y Atipicidad	10
1.4.1.1 Tipo Penal	11
1.4.2 Conducta y Ausencia de Conducta	14
1.4.3 Antijuricidad y Causas de Justificación o licitud	15
1.4.4 Imputabilidad e Inimputabilidad	17
1.4.5 Punibilidad y Excusas Absolutorias	17
1.4.6. Culpabilidad e Inculpabilidad	19
1.4.7 Cuerpo del Delito	21
Capítulo 2. El Proceso Penal	
2.1 Concepto	22
2.2 Fines	26
2.3 Sistemas Procesales	30

2.3.1 Acusatorio	31
2.3.2 Inquisitivo	33
2.3.3. Mixto	34
2.3.4. Sistema Mexicano	36
2.4 Etapas del Proceso Penal	39
Capítulo 3. La Prueba en Materia Penal	
3.1 Concepto	43
3.2 Características	48
3.2.1 Certeza	48
3.2.2 Convicción	48
3.2.3 Verdad	49
3.3 Medio de Prueba	49
3.3.1 La Confesión.	50
3.3.2 El Testimonio.	54
3.3.3 El Careo.	56
3.3.4 La Confrontación	58
3.3.5 La Interpretación	59
3.3.6 Prueba Pericial	59
3.3.7 Inspección	61
3.3.8 La Reconstrucción de Hechos	62
3.3.9 La Prueba Documental	63

3.3.10 La prueba Presuncional	64
3.4 Sistemas de Valoración de Prueba	65
3.4.1 Concepto	65
3.4.2 Libre	65
3.4.3 Tasado	66
3.4.4 Mixto	67
3.4.5. Sana Crítica	68
Capítulo 4. La Carga de la Prueba	
4.1 Concepto	69
4.2 Principios de la Carga de la Prueba	75
4.2.1 Racional	75
4.2.2 Ontológico	75
4.2.3 Lógico	76
4.3 Órgano de Prueba	77
Capítulo 5. Inversión de la carga de la prueba y garantías y principios violados por la obligación de probar en el delito de Enriquecimiento Ilícito.	
5.1 Obligación de probar en materia penal	80
5.2 Origen de la inversión de la carga de la prueba en materia penal	82
5.3 Casos específicos en los que se determina la obligación de probar al probable responsable, el Delito de Enriquecimiento Ilícito	84

5.4 El decomiso como pena en los delitos que determinan la obligación de probar al probable responsable	89
5.4.1 Concepto	89
5.5 Garantías y Principios Violados por la Obligación de Probar en el delito de Enriquecimiento Ilícito.	90
5.5.1 Concepto de Garantía Individual	90
5.5.2 Principio de Igualdad en la Aplicación de la Ley	91
5.5.3 Garantía del Debido Proceso Legal	93
5.5.4 Principio de la Carga de la Prueba u obligación de probar	94
5.5.5 Principio de Presunción de Inocencia	95
5.5.6 Principio del No Interés Fiscal	98
5.5.7 Principio de Seguridad Jurídica	98
5.5.8 Discusión	99
5.5.8.1 Artículo 224 del Código Penal Federal.	99
5.5.8.2 Argumentos que Justifican la Inversión de la Carga de la Prueba	100
5.5.8.3 Posiciones doctrinarias a favor de la inversión de la Carga de la Prueba	101
5.5.8.4 Conclusión a la Discusión.	106

5.5.9 Propuesta de Solución	107
Conclusiones	112
Bibliografía	115
Legislación	116
Jurisprudencia	116
Sitios de Internet	116

INTRODUCCIÓN

Para acercarnos a la regulación del enriquecimiento ilícito de los servidores y funcionarios públicos en el Código Penal Federal, hay que mencionar que este delito no se encuentra tipificado en los códigos penales alemán ni español, sin embargo en el mexicano, colombiano y argentino sí, y la razón aparente se debe a que se trata de países en donde existe un problema grave de corrupción. En este contexto, deberíamos cuestionarnos si la corrupción somos todos o si lo son únicamente los funcionarios y servidores Públicos.

En México, encontramos el antecedente del enriquecimiento ilícito en el juicio de residencia consagrado en las siete partidas y el ordenamiento de Alcalá, que se instauró cuando México era una colonia española, mediante este procedimiento se pretendía demostrar la probidad del servidor público y ello se convertía en un requisito indispensable para poder mantener su cargo o aspirar a uno nuevo.

Precisamente Hernán Cortés fue sometido a este juicio, por las continuas denuncias respecto de sus riquezas, teniendo que demostrar que todo ello no había sido producto del uso indebido de su poder público.

Posteriormente en la llamada Constitución de Apatzingan, de 1814, obra insurgente obra de quienes empuñaron las armas para sacudirse la opresión y la tiranía del gobierno colonial, como ellos se expresan, además de declarar vigentes

las leyes anteriores que no se opusieran a dicha Constitución, y dedican dos extensos capítulos a regular el juicio de residencia, y pasa casi textualmente, a la Constitución mexicana de 1824.

En el siglo XX el antecedente de la figura en estudio lo encontramos en el enriquecimiento inexplicable de la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los estados que se emitió en 1939, ésta, era una ley de carácter administrativo emitida por el presidente Lázaro Cárdenas para sancionar a aquellos funcionarios cuyo patrimonio se incrementaba de manera desproporcionada en relación con sus ingresos por el salario que le pagaba el Estado. En este sentido, esa duda sobre el origen lícito del enriquecimiento daba lugar a una investigación del Ministerio Público para tratar de demostrar si el servidor había cometido algún delito, pero si el Ministerio Público no encontraba prueba que inculpara penalmente al funcionario, entonces se le solícitaba que demostrara el origen lícito del incremento patrimonial, so pena de ser sancionado administrativamente. Hay que enfatizar esto último, ya que sólo se sancionaba administrativamente al servidor o funcionario público que no demostraba la procedencia lícita de su enriquecimiento cuando el Ministerio Público tampoco podía demostrar que ello fuera producto de un delito cometido durante el servicio público.¹

¹ Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Enriquecimiento Ilícito de Servidores Públicos*, México, Cárdenas Editor, 1999.

En el sexenio del presidente Miguel de la Madrid, bajo la campaña Política de la renovación moral de la sociedad, se realizó una gran reforma constitucional, administrativa y penal con la cual el enriquecimiento ilícito pasó tal cual de la ley de servidores públicos al Código Penal y ese es el origen del actual artículo 224 que bajo el rubro de enriquecimiento ilícito de servidores públicos sanciona al servidor que no acredita la procedencia lícita del incremento en su patrimonio, la diferencia ahora es que ya no sólo hablamos de una infracción y sanción administrativa sino de un ilícito penal sancionado con privación de la libertad.

Actualmente el artículo 224 de nuestro Código Penal Federal establece lo siguiente:

Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos...

De acuerdo a las exposiciones de motivos en que se sustentaron las diversas iniciativas sometidas al Congreso de la Unión, y como se mencionó en párrafos anteriores, es evidente que la motivación del Ejecutivo para proponer reformas en materia penal, obedeció a una necesidad de Política criminal de lucha contra la corrupción y la deshonestidad administrativa.

No obstante, el Derecho Penal se debe caracterizar por incriminar conductas (Derecho Penal de acto). A la persona no se le debe sancionar por quién es (Derecho

Penal de autor) sino por las acciones que comete, y es preocupante que por exaltar políticamente la lucha contra la corrupción y la deshonestidad administrativa, se tenga que recurrir a leyes inconstitucionales, que transgreden derechos fundamentales del hombre y principios básicos del Derecho Penal así como la garantía de seguridad jurídica.

No podemos aceptar, que en delitos difíciles de probar, los Legisladores puedan saltarse las formalidades que exigen las leyes y recurrir a la legitimación de prácticas inconstitucionales olvidándose de los principios que el Derecho establece.

No se puede aceptar que por la llamada renovación moral implantada en regímenes Presidenciales anteriores, se incorporen figuras, que por apremiantes que sean, rompan con principios jurídicos básicos.

En vista de lo anterior, pretendemos demostrar que el delito que se describe en el artículo 224 del Código Penal adolece de vicios que se señalarán a lo largo de este trabajo de investigación.

Para lograr este objetivo, en el primer capítulo se estudiará lo que es el Derecho Penal como tal, señalando sus fines, los diversos sistemas procesales que existen así como las etapas del proceso penal.

En el segundo capítulo, comentaremos respecto de los presupuestos procesales del proceso penal, para sentar preliminarmente una base sobre los principios que transgrede el artículo 224 del Código Penal Federal.

En el tercer capítulo estableceremos lo que es la prueba, su naturaleza, efectos, características y los medios que existen para crear convicción en el juzgador dentro del proceso.

En el cuarto capítulo abordaremos la carga de la prueba, sus principios y lo que es el órgano de prueba.

El quinto capítulo, tratará de la posible inexistencia de la carga de la prueba en materia penal además de casos específicos en los que se determina la obligación de probar al probable responsable, para entrar así al estudio del delito de enriquecimiento ilícito y el decomiso como pena establecida para este tipo de delitos, además analizaremos las Garantías del Debido Proceso Legal, el Principio de la Carga de la Prueba, el Principio de Presunción de Inocencia, el Principio del No Interés Fiscal y el Principio de Seguridad Jurídica, contra los cuales se atenta a invertir la carga de la prueba en la actual redacción del artículo 224 del Código Penal Federal, para finalmente dar una propuesta de solución al problema.

Se pretenderá con este estudio señalar la importancia de que tanto el Derecho Penal como el derecho procesal penal, respeten las bases y principios generales consagrados por la norma fundamental y no se apliquen en la forma que convenga según el destinatario del que se trate.

CAPÍTULO I. DERECHO PENAL

1.1 Concepto

Para abordar el concepto de Derecho Penal se debe partir del supuesto que comprende dos aspectos fundamentales: el objetivo y el subjetivo; el primero refiere al conjunto de normas jurídicas, en tanto el segundo alude a la potestad de castigar, o lo que se podría considerar como la facultad del Estado para crear y aplicar en los casos concretos las normas penales.¹

El Derecho Penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.²

De la noción precedente se entiende que el Derecho Penal, pretende preservar un equilibrio que dé seguridad a los miembros de la sociedad.

Para su adecuado manejo y comprensión, deben distinguirse varias nociones de Derecho Penal, como son Derecho Penal objetivo, subjetivo, sustantivo y adjetivo, las cuales referiremos a continuación:

¹ Plasencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, P. 19.

² Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho Penal*, México, Oxford, 2000, P. 13.

Derecho Penal Objetivo: Lo constituye el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder público que establecen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad, así como su forma de aplicación.³

Derecho Penal Subjetivo: Es la potestad jurídica del Estado de amenazar, mediante la imposición de una pena, al merecedor de ella.

Derecho Penal Sustantivo: Se refiere a las normas relativas al delito, al delincuente y a la pena o medida de seguridad, también se conoce como derecho material.

Derecho Penal Adjetivo: Es el complemento necesario del derecho sustantivo, se trata del conjunto de normas que se ocupan de señalar la forma de aplicar las normas jurídico penales en los casos concretos; se llama comúnmente derecho procesal o instrumental.⁴

Jiménez de Asúa, menciona que el Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado.⁵

1.2 Fines

Como se señaló anteriormente, Derecho Penal en sentido subjetivo, es el atributo de la soberanía por el cual a todo Estado corresponde reprimir los delitos

³ Ibidem, P. 14.

⁴ Ibidem.

⁵ Jiménez de Asúa, Luis, *Lecciones de Derecho Penal*, México, Editorial Pedagógica Mexicana, 1995, P. 2.

por medio de las penas; en tanto que objetivamente se forma por el conjunto de normas y de disposiciones que reglamentan el ejercicio de ese atributo.

Por tanto, el Derecho Penal tiene como objeto directo y primordial la prevención de conductas lesivas a la sociedad e indirectamente, como todo el Derecho la creación y el mantenimiento del orden jurídico en la sociedad.

1.3 Norma Penal

Al referirnos a norma penal, encontramos expresado propiamente lo que es el Derecho Penal, referirse a ella es señalar el comportamiento de la conducta humana regulada por innumerables principios y disposiciones que van de acuerdo a los requerimientos de la sociedad.

El objeto de la norma lo constituyen las acciones humanas de todas aquellas personas que están supeditadas a ella.

La norma penal es aquella disposición jurídica que determina el delito y la sanción respectiva, ya sea una pena o medida de seguridad.⁶

En este concepto podemos diferenciar claramente dos elementos, precepto y sanción; el primero se refiere a la prohibición o el mandato según sea el delito de acción u omisión, en tanto que la sanción, como consecuencia jurídica, impone la pena o medida de seguridad.

⁶ López Betancourt Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, México, Porrúa, 1998, P. 79.

1.3.1 Delito

Delito, es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad⁷, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.⁸

1.3.2 Pena

Es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito.⁹

Al respecto, López Betancourt señala que la pena es una retribución jurídica mediante la cual se alcanza la reivindicación de los valores individuales y sociales.¹⁰

En este sentido, la pena se entiende como la sanción impuesta por el Estado a quien infringe lo establecido en la ley.

1.4 Teoría del Delito

La teoría del delito se entiende como una parte de la ciencia del Derecho Penal que estudia tanto los elementos positivos como los negativos del delito y las formas en que éste se manifiesta.

⁷ Las Condiciones Objetivas de punibilidad son aquellas exigencias establecidas ocasionalmente por el legislador para que la pena tenga aplicación.

⁸ Jiménez de Asúa, Op cit, P. 133.

⁹ Amuchategui Requena, Op cit, P. 113.

¹⁰ López Betancourt, Op cit, P. 254

Se consideran elementos positivos del delito los siguientes: Conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, es decir, son aquellas piezas que configuran la existencia del delito.

Por otra parte, los elementos negativos del delito son: Ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias, mismos que constituirán la inexistencia del delito.

1.4.1 Tipicidad y Atipicidad

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta encuadre exactamente en la abstracción plasmada en la ley.¹¹

Para Jiménez Huerta la tipicidad es el encuadramiento o subsunción de la conducta principal de un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias.¹²

Ahora bien, Griselda Amuchategui Requena señala que la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia de un delito.¹³

¹¹ Amuchategui Requena, Op cit, P. 56.

¹² Citado por López Betancourt, Op cit, P. 117.

¹³ Amuchategui Requena, Op cit, P. 64.

En tal virtud, la tipicidad constituye la adecuación de la conducta a la descripción realizada por la norma jurídica, mientras que la atipicidad consiste en el aspecto negativo de aquélla, es decir, la ausencia de adecuación de la conducta al tipo penal.

En efecto, la atipicidad surge cuando se da la ausencia de alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige en la conducta del agente, respecto de los medios de ejecución, objeto material y particularidades del sujeto activo y/o pasivo del delito.

En el delito de enriquecimiento ilícito la tipicidad o descripción letrística del tipo penal en sí misma la constituye el hecho que un servidor público no pueda acreditar el legal aumento de su patrimonio o de los bienes respecto de los cuales se conduzca como dueño, atendiendo al efecto a la ley de responsabilidades.

1.4.1.1 Tipo Penal

La descripción que hace la ley (o la norma) de lo que es un delito, es lo que configura el tipo; el tipo o la abstracción concreta creada por el legislador en su intención de definir los hechos contrarios a la ley, esa “*nulla poena sine lege*”

Para estar en posibilidad de sancionar a una persona, por la realización de un comportamiento nocivo a los intereses de la sociedad, es necesaria la existencia de un precepto legal que contempla dicha circunstancia, así como que cumpla con el presupuesto de que el sujeto tenga conocimiento de lo antisocial de su

comportamiento, es decir, no podemos obligar a nadie a no observar un comportamiento considerado como ilícito, si se desconoce tal carácter.¹⁴

En este orden de ideas, el tipo penal es un instrumento legal necesario de naturaleza predominantemente descriptiva que tiene por objeto la individualización y regulación de la conducta humana penalmente relevante y considerada como delito, es decir, que lesiona o hace peligrar los bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

La fórmula legal del tipo penal que nos ocupa sería:

“A quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público haya incurrido en enriquecimiento ilícito...”

En este tipo penal encontramos los siguientes elementos:

COMPOSICIÓN TÍPICA DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO CONFORME AL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.	
BIEN JURÍDICO TUTELADO El bien jurídico general es la correcta aplicación, administración y destino de los recursos públicos y el bien jurídico u objeto específico de tutela penal es el deber de honradez del funcionario público.	
PARTE OBJETIVA DEL TIPO	PARTE SUBJETIVA DEL TIPO
1) Sujetos. Siendo un tipo cualificado por el agente, sujeto activo solamente puede serlo el funcionario o servidor público que actúe poseyendo competencia en razón de la función o del cargo.	1) Dolo. El conocimiento y voluntad de los elementos de la parte objetiva del tipo; esto es que el dolo abarque el enriquecimiento que significa el incremento de bienes en el patrimonio logrado por medios ilícitos.

¹⁴ Plasencia Villanueva, Op cit, P. 90

El sujeto pasivo es el Estado.	
<p>2) Acción típica.</p> <p>Pese a que en la fórmula legal se advierte que el delito consiste en un enriquecimiento ilícito, no existe en el tipo penal, prevista una acción de forma específica</p> <p>El enriquecimiento ilícito se tiene que delimitar recurriendo a la dogmática jurídica¹⁵, la que permite establecer que éste se daría al verificarse un contraste o desbalance injustificado y ostensible en el patrimonio del agente comparándolo antes, durante y después del período en que la persona se desempeña como funcionario o servidor público.</p>	
<p>3) Enriquecimiento: Los referentes que el Código Penal Federal establecen y en base a los cuales deriva la pena son:</p> <p>“Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos”, considerando la pena mayor para la hipótesis que indica “Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito</p>	

¹⁵ La dogmática jurídica es una disciplina perteneciente al derecho, cuyo método se basa en la elaboración de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas positivas, utilizando la abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático.

<p>exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.</p>	
<p>4) Enriquecimiento ilícito. Es un elemento normativo del tipo que exige el verificar que el sujeto activo no tiene justificación para el incremento patrimonial detectado.</p>	
<p>5) Relación o nexo causal. Es un elemento normativo del tipo que exige la existencia de un vínculo funcional entre la acción o la conducta del servidor público y el incremento patrimonial no justificado.</p>	

1.4.2 Conducta y Ausencia de Conducta

La conducta es el primer elemento básico que requiere el delito para existir, también llamado *acción, hecho, acto o actividad*; se define como el comportamiento humano, positivo o negativo, enfocado a un propósito.¹⁶

La conducta es un comportamiento humano voluntario activo o negativo que produce un resultado.¹⁷

¹⁶ López Betancourt, Op cit, P. 83.

¹⁷ Amuchategui Requena, Op cit, P. 49.

La conducta consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que la gente lleve a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la Ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.¹⁸

En este sentido, la conducta es el comportamiento activo consistente en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado, u omisivo que Cuello Calón define como “la inactividad voluntaria, cuando existe el deber jurídico de obrar”¹⁹, pudiendo este clasificarse en delitos de omisión simple²⁰ o de comisión por omisión²¹, por los que se genera un delito, teniendo como aspecto negativo, la ausencia de dicha conducta, por ejemplo, por una fuerza mayor a la voluntad del individuo.

1.4.3 Antijuridicidad y Causas de Justificación o Licitud

La antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es considerada antijurídica es considerada un delito.

¹⁸ Ibidem, P. 49.

¹⁹ En López Betancourt, Op cit, P. 99

²⁰ Los delitos de Omisión simple, los constituye la inactividad del sujeto, por ejemplo el no denunciar un delito estando obligado a hacerlo.

²¹ La Comisión por omisión se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer, acarrea la violación a una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material

Para que la conducta del ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, debe de ser antijurídica.²².

Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuricidad, podemos decir que no hay delito, por la existencia de causas de justificación, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho.²³

En este orden de ideas, la antijuricidad es la violación de una norma jurídica, teniendo como causas de justificación o aspecto negativo, la legítima defensa, el Estado de necesidad, el cumplimiento del deber, el ejercicio de un derecho o el consentimiento del titular del bien jurídico protegido, lo que se encuentra plasmado en el artículo 15 del Código Penal Federal.

Teniendo como un ejemplo de causa de justificación en el enriquecimiento ilícito, que el hecho se realice sin la voluntad del agente, lo que se podría dar, si un abogado litigante ofrece una fuerte cantidad de dinero a un juez para que absuelva a su cliente, sin que éste acepte y, en venganza el litigante investiga el número de la cuenta bancaria del juez y le deposita esa fuerte cantidad de dinero, esto da como resultado que se incremente sui patrimonio, pero sin que este haya tenido voluntad de hacerlo.

²² Ibidem P. 149.

²³ Ibidem, P. 153.

1.4.4 Imputabilidad e Inimputabilidad

La inimputabilidad: Es la incapacidad del sujeto para entender y querer un resultado, en materia penal, esto es, para ser culpable, para saber lo que hace y conocerlo como contrario a derecho y dirigir sus acciones de acuerdo con ese conocimiento.

Imputabilidad es la capacidad de entender y querer, considerado dentro del ámbito del Derecho Penal; tiene dos elementos Intelectual y Volitivo.

Intelectual: Es el relativo a la comprensión del alcance de los actos que una persona realiza.

Volitivo: Es el querer y desear un resultado.

1.4.5 Punibilidad y Excusas Absolutorias

Punibilidad es la posibilidad de que el hecho típico, antijurídico y culpable, tenga la amenaza de una pena, es decir, debe ser punible y sancionado con una pena.

Las excusas absolutorias se refieren a aquellos casos excepcionales señalados expresamente por la Ley o en razón de Política criminal, en los que se considera conveniente no aplicar al caso concreto pena alguna al sujeto activo del delito, aún y cuando lo cometió y fuere sancionable, como ejemplo de ello podría citar al indulto previsto como facultad exclusiva del ejecutivo federal (art. 89 constitucional) o en los casos en que se promueve y promulga una ley de amnistía.

En tal virtud, la punibilidad es la amenaza legal de una pena, sin embargo, existen excusas absolutorias que necesariamente deben estar previstas en cada tipo penal.

Un ejemplo de punibilidad contenido en el artículo 224, del Código Penal Federal, el cual establece lo siguiente, respecto del delito de enriquecimiento ilícito:

“...
Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones:

Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos”

Respecto de las excusas absolutorias, podemos señalar a manera ejemplificativa en el delito previsto en el artículo 200 del Código Penal Federal, que si bien contempla que *se aplicará prisión de seis meses a cinco años o sanción de trescientos a quinientos días multa o ambas a juicio del juez*

Al que fabrique, reproduzca o publique libros, escritos, imágenes u objetos obscenos, y al que los exponga, distribuya o haga circular;

Y no obstante la punibilidad prevista, no se sancionarán las conductas que tengan un fin de investigación o divulgación científico, artístico o técnico”.

Del precepto antes comentado, (último párrafo) para el delito de ultrajes a la moral pública, se contiene el supuesto de una excusa absoluta para no aplicar pena alguna al sujeto activo.

1.4.6 Culpabilidad e Inculpabilidad

La culpabilidad podemos definirla como el juicio de reproche que se dirige en contra del sujeto activo de un delito, en virtud de haber ocasionado la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, no obstante, que tenía otras posibilidades de actuaciones menos lesivas o dañinas del bien jurídico.²⁴

También puede verse a la culpabilidad como el reproche que se hace a quien le es imputable una actuación contraria a derecho, de manera deliberada o por negligencia, a efecto de la exigencia de responsabilidad, esa expresión exterior de la

²⁴ Plasencia Villanueva, Op cit, P. 172

conducta ejecutada con la intención de causar un daño e inclusive que se haya provocado por descuido o falta de previsión.

Se entiende como culpabilidad formal, cuando se reúnen los presupuestos que un determinado sistema Penal requiere para que pueda ser imputado un hecho a un sujeto, en tanto que la culpabilidad material será el contenido explicativo de la culpabilidad, el por qué de la culpabilidad formal.²⁵

La culpabilidad puede ser anulada en los siguientes supuestos:

- a) Error de prohibición.
- b) No exigibilidad de otra conducta.
- c) Error sobre las causas de inculpabilidad.

En este sentido, cuando se actualiza alguno de los supuestos antes referidos, se configura la inculpabilidad, lo que impide dirigir en contra del sujeto activo del delito el reproche personal por su acto u omisión, típico y antijurídico.

En el delito de Enriquecimiento ilícito la culpabilidad se presenta cuando “el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño”

²⁵ Ibidem, P. 172.

1.4.7 Cuerpo del Delito

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera, en el delito de enriquecimiento ilícito, podemos encontrar como elementos objetivos los siguientes.

a) La acción del Servidor Público (Activo).

b) Consistente en el incremento de su patrimonio.

c) Del que se vea imposibilitado de acreditar su legítimo aumento patrimonial, o bien la legítima procedencia de los bienes, ya sea a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño, teniendo como sujeto activo a cualquier persona física (con calidad específica de Servidor Público) y como sujeto pasivo a la Administración Pública, la sociedad, el Estado.

CAPÍTULO II. EL PROCESO PENAL.

2.1 Concepto.

Para conceptualizar lo que es proceso penal sin dejar de contemplar todos los elementos que se encuentran inmersos en él, es necesario adentrarnos en el mundo de la doctrina, y recabar las nociones que los estudiosos del Derecho Penal nos refieren, para posteriormente, vislumbrar lo que en este capítulo se pretende mostrar:

El proceso, es: “el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia.”¹

Para José Luis Estévez, es “el conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al Juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal.”²

Según Jorge A. Clariá Olmedo: “el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados, colaboren frente a un caso

¹ En Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, México, Porrúa, 2001, P. 69.

² *Ibidem*, P. 70.

concreto, para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia, actúen la Ley Penal Sustantiva.”³

Manzini, establece: “es una serie compleja de actos superpuestos, destinados a la reproducción jurídica de una interferencia para su discriminación legal.”⁴

Para Eugenio Florián: “es el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la Ley, observan ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico-penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas.”⁵

Manuel Rivera Silva, estima que al definir proceso, la mayor parte de los autores trasplantan las doctrinas del Derecho Civil al campo penal, incurriendo en confusiones por lo cual, para obtener un concepto preciso, es necesario olvidar toda postura civilista, de tal manera que el proceso penal es: “el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.”⁶

José Ovalle Favela, menciona que “Es el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y demás personas que en ella intervienen; y que tiene como

³ Ibídem.

⁴ Ibídem.

⁵ Ibídem

⁶ Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, México, Porrúa, 2005 P 41.

finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del Juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.⁷

Julio Antonio Hernández Pliego, establece que “El proceso penal es un conjunto de actos desarrollados progresivamente, conforme a los cuales el Juez, aplicando la ley, resuelve el conflicto de interés sometido a su conocimiento por el Ministerio Público, con lo que finaliza de manera natural.”⁸

Generalmente éste ha sido entendido como una sucesión de actos que permiten al Juez pronunciarse sobre la materia sometida a su conocimiento, o sea, un acopio de actuaciones que van desde el momento en que se somete a su consideración un objeto determinado, en el caso, la resolución del conflicto de intereses surgido entre la sociedad y el inculpado, hasta aquel otro en que se decide sobre él, dictando la sentencia, pues el Estado, en acatamiento a la asignación que ha admitido constitucionalmente, cumple a través del proceso penal con su alta misión de procurar la permanencia del orden social cuando en cada caso concreto determina mediante la aplicación de la ley, la existencia o inexistencia de un delito y la responsabilidad de su autor.

El proceso penal debe tener como inspiración no sólo la imposición de la sanción en el caso justiciable, sino también la proporcionalidad de ella con el reproche social formulado al reo; pero también, como medio que es para materializar la efectiva tutela judicial, resulta incuestionable su utilidad para que se

⁷ Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, México, Oxford, 2001, P. 188.

⁸ Hernández Pliego, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2002, P. 17

absuelva de la imputación a quien resulte inocente, así como para resolver acerca de las cuestiones laterales que surjan junto con la resolución del conflicto planteado como su objeto principal.

Estas son las razones por las que Julio Antonio Hernández Pliego se refiere al proceso penal en el sentido de que es una sucesión temporal de actos unidos y ordenados metódicamente, porque armonizan para construir una sólida estructura en que las imputaciones, razonamientos y argumentaciones, habrán de ser seleccionadas a través de las pruebas, para llegar así a un justo veredicto.

El Estado es el depositario del poder soberano de la jurisdicción, asumiendo el deber de resolver los litigios y conflictos a través de la realización de actos de autoridad, que se dan en el marco del proceso penal, en el cual se hará constar si la pretensión punitiva resulta procedente, caso en el que el fallo será tutelar de ella.⁹

Sergio García Ramírez, lo conceptúa como: “Una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio llevado ante el Juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento por el propio Juzgador”.¹⁰

Prieto Castro y Cabiedes definen el proceso penal como “el conjunto de actividades reguladas por el Derecho procesal penal que realizan el tribunal y las

⁹ Hernández Pliego, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2002, P.P 15-16.

¹⁰ García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 1989, P. 23.

partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico público, que implica la efectividad del derecho a castigar del Estado.¹¹

2.2 Fines.

Guillermo Colín Sánchez, clasifica los fines del proceso en generales y específicos, y dentro de los generales, seguramente con la pretensión de abarcar íntegramente el resultado del proceso, se refieren a fines, mediatos e inmediatos.

Eugenio Florián, señala que: “el fin general mediato del proceso penal se identifica con el Derecho Penal en cuanto está dirigido a la realización del mismo que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia.”¹²

El fin general inmediato es: “la relación a la aplicación de la Ley al caso concreto”, ya que ésta no contiene sino prevenciones abstractas, por lo tanto, en el proceso se debe comprobar si el hecho cometido es un delito y si al que se le hace la imputación fue su autor o partícipe, para indagar si el hecho constituye un delito, y posteriormente fijar, si esto sucede, la responsabilidad del delincuente.¹³

Se considera que si se alude a fines y luego a ello se agrega la palabra general o generales, ya se trate de lo calificado como mediato o inmediato, esto último

¹¹ Ibidem.

¹² En Colín Sánchez, Op cit, P. 82.

¹³ Ibidem.

resulta innecesario por ser obvio, ya sea que se refiere a la Ley penal sustantiva o a la adjetiva, una y otra integran el Derecho Penal, por no ser comprensible la una sin la otra; por ende, el pensamiento común está consciente de que la investigación de los hechos delictuosos y la dinámica encaminada a la imposición de una pena están siempre dirigidos a la represión de la delincuencia, ejemplarizando al imponer una pena al infractor de la Ley.¹⁴

Su fin *mediato*, se identifica con el Derecho Penal, que es la prevención y represión del delito, supuesto que es propósito del proceso penal procurar la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia.

Por otro lado, los fines específicos del proceso, son el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

a) Verdad Histórica.

Es el conocimiento de la verdad sobre las causas, naturaleza, efectos y consecuencias de la conducta o hecho que motivó el ejercicio de la acción penal. Es necesario determinarla, por lo cual toda la tarea de los que intervienen, tanto en la relación jurídica-material de Derecho Penal, como en la relación jurídica procesal está encaminada a obtenerla.

La verdad histórica, es la que se procura obtener siempre que se quiera asegurar la realidad de los acontecimientos, de algunos hechos realizados en el tiempo y el espacio.

¹⁴ Ibidem. P. 84.

Como su nombre lo indica siempre versa sobre el pasado, por eso se le califica como histórica.¹⁵

b) Personalidad del delincuente.

La personalidad del delincuente o más bien el estudio psicosomático social del sujeto de imputación, versará sobre el conocimiento del mismo, sobre los elementos familiares ambientales e investigación social, para conocer su personalidad, y el Juez, con base en esos elementos resuelva de acuerdo con las previsiones legales y, dado el caso, ordene el tratamiento más adecuado al sentenciado.¹⁶

Por otra parte, en relación con la personalidad del delincuente, debe decirse que el logro de esta finalidad específica, que se propone el proceso penal, está en íntima conexión con la individualización de la sanción, es decir con la determinación del *quantum* de la pena, problema que enfrenta el Juzgador, una vez resuelta la pretensión punitiva Estatal, en sentido afirmativo.¹⁷

En cuanto a los fines del proceso penal Hernández Pliego menciona que la trascendental finalidad perseguida por éste, no cabe duda que es la realización del Derecho Penal material.

Cuando en el mundo fenomenológico se realiza la conducta prevista en un tipo penal, se genera una relación jurídica sustancial, en la que está fundamentada la

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem, P. 85.

¹⁷ Hernández Pliego, Op cit, P.P 28 - 29.

pretensión punitiva, que es llevada al proceso, al ejercitarse la acción penal, por el Ministerio Público. Sólo tiene explicación el proceso por sus fines, porque la idea del proceso por el proceso mismo, no existe.

De esta suerte, el proceso permite que la pretensión punitiva se vuelva derecho subjetivo del Estado a castigar, solamente, si la sentencia, al final, comprobado el fundamento del hecho contenido en la pretensión, o sea, demostrado el delito y la responsabilidad de su autor, declara el derecho del Estado a someter al reo al cumplimiento de la condena.

Como fácilmente se desprende de lo expuesto, los propósitos fijados al proceso penal, no son distintos o ajenos a los fines que persigue el derecho en general: Procurar el bien común, la justicia, la seguridad.

En este sentido se le asigna al proceso penal la finalidad de conseguir la realización de la pretensión punitiva derivada de un delito, mediante la utilización de la garantía jurisdiccional, o sea, la de obtener mediante la intervención del Juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer por el Estado, el Ministerio Público.

Sergio García Ramírez, respecto del mismo tema señala que:

Al igual que todas las instituciones jurídicas, el proceso penal atiende a un designio pragmático. Surge de la necesidad de reparar el orden jurídico positivo, cuando no se cumple directamente, y sirve a tres series de finalidades: las generales

del orden jurídico, las generales del proceso penal mismo y las específicas del propio proceso criminal.

Se habla en primer término, de la vocación que el enjuiciamiento criminal tiene para investigar la verdad llamada efectiva, material o histórica.

En concepto de Florián, la individualización de la personalidad del justiciable mira a un cuádruple propósito, a saber: Juzgar el hecho cometido y si lo ha realizado el inculcado; declarar o no su responsabilidad y, evidentemente, su peligrosidad; determinar en su caso, la sanción que debe aplicarse y tomar las medidas necesarias para la ejecución de la pena.¹⁸

2.3 Sistemas Procesales.

Los sistemas procesales, se integran con el conjunto de normas que rigen de manera ordenada, la forma en que se lleva a cabo el proceso de quien ha sido inculcado de la comisión de un hecho delictivo.

Esto significa que aquel a quien se le enjuicia por un delito, debe aplicársele cierta normatividad que es común a todos los justiciables.

Tres son en el tiempo y en el espacio los sistemas de enjuiciamiento criminal practicados: inquisitivo, acusatorio y mixto.

Históricamente se ha identificado cada uno de los sistemas de enjuiciamiento, con las características que corresponden al régimen del gobierno del país donde se

¹⁸ García Ramírez, Op cit, P.P 1-3.

aplican, de modo que en términos generales, en los países gobernados democráticamente, es el sistema acusatorio el que regula las formas de proceso, reservándose el inquisitivo a los regímenes despóticos o totalitarios, que anteponen a las garantías y derechos del individuo, los preferentes intereses sociales, posponiendo de esta forma, la aplicación de la ley en aras de las razones de Estado.¹⁹

2.3.1 Acusatorio.

Es considerado como la forma primitiva de los juicios criminales, debido a que, históricamente, mientras prevaleció el interés privado, sólo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o de sus familiares; después, tal atribución se delegó a la sociedad en general.

En la actualidad, ha sido adoptado por los países organizados bajo el régimen democrático y sus características son las siguientes:

Los actos procesales de acusación, defensa y decisión, no se ejercen por una sola persona, se encomiendan a sujetos distintos: los actos de acusación los encomienda el Estado al Ministerio Público, los actos de defensa al inculpado, ya sea por sí, o por medio de un defensor que lo representa, defensor que puede ser particular, o designarlo en su nombre el Estado, y los actos de decisión, a la persona física Juez, Magistrado, etc.²⁰

¹⁹ Hernández Pliego, Op cit, P.31-32.

²⁰ Colín Sánchez, Op cit, P. 89.

De lo anterior, podemos observar que cada una de las funciones respectivas están encomendadas a órganos diferentes, que las realizan de modo independiente, esta separación de las funciones integradoras del triángulo procesal, permite garantizar, mayor objetividad e imparcialidad en el juzgamiento.

La libertad de las personas, está asegurada por un conjunto de garantías instituidas legalmente y sólo admite las excepciones que la necesidad procedimental demanda: por ende, imperan los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los actos procesales.

Históricamente la forma acusatoria del proceso floreció en Grecia, brilló en el apogeo del imperio Romano, y aunque en forma muy tosca, apareció en el derecho Germánico, resurgió en las ciudades italianas dentro del retorno del Derecho Romano.

Del mismo modo, la libertad probatoria y la libre valoración del Juez respecto del material convictivo, son constantes del sistema acusatorio, no existe límite en cuanto a los medios de prueba que puedan aportar las partes, y no existe tasación respecto a su valor.

También identifican a este sistema, entre otras, las siguientes peculiaridades: La igualdad procesal de las partes, que da equilibrio en la causa, la inapelabilidad de la sentencia; el estatismo del Juez, que lo sitúa sólo como un observador dentro del proceso y por ende queda sujeto a la actividad de las partes; la existencia de un Juez que sólo se ocupa de instruir la causa, y otro u otros de dar el veredicto; el

predominio del interés particular sobre el social, al estimarse que el delito primordialmente ofende a aquél; la figura del inculpado como sujeto y no objeto del procesamiento y la libertad del encausado durante el procesamiento.²¹

2.3.2 Inquisitivo.

Este sistema, propio de los regímenes despóticos tiene las siguientes características: impera la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana es insustancial. La privación de la libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión. La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita, son bases fundamentales en que se apoya. Los actos de acusación, defensa y decisión residen en el Juzgador, para quien no existen limitaciones respecto a las investigaciones encaminadas a obtener una amplia información sobre los hechos.

El proceso se seguía a espaldas del inculpado, la defensa era casi nula, y cuando por excepción se llevaba a cabo, la realizaba el Juez, en cuyo caso, para resolver la suerte del acusado, se fundamentaba en todo aquello que, caprichosamente, se utilizaba como medio de prueba.²²

Nace por obra especialmente de la iglesia y se descubren sus inicios bajo el papado de Inocencio III, con aplicación en algunos decretos de Bonifacio VIII,

²¹ Hernández Pliego, Op cit, P.P. 32-34.

²² Colín Sánchez, Op cit, P. 88.

presentándose ya la codificación completa de inquisitorialidad en la ordenanza criminal de Luis XIV. Se afirmaba en esa época que el Juez debería proveer todo, inclusive la defensa. La revolución Francesa acabó con las inequidades del sistema.

Campean en él, los principios opuestos al acusatorio, y la amplia vigencia que tuvo en Francia, terminó con la entronización de las ideas liberales y democráticas, que enarboló la revolución de ese país.

Así, pues, caracterizan a este tipo de proceso: la fusión en un solo órgano, de las funciones de acusación, defensa y juzgamiento; el secreto en las actuaciones, la escritura como principio predominante; la continuidad o práctica de sucesivas audiencias en las que se realizan los actos procesales; la restricción en la prueba, y el valor de ella tasado en la ley; la prisión preventiva del inculpado; el desequilibrio entre las partes; la existencia de múltiples medios impugnativos; la actividad jurisdiccional representada por el Juzgador que busca los materiales de prueba; el interés particular subordinado al social; y, la figura del procesado sólo como un objeto de juzgamiento.²³

2.3.3 Mixto.

Se caracteriza por algunos principios de los sistemas acusatorio e inquisitivo.

El proceso, nace con la acusación formulada por un sujeto, específicamente determinado por el Estado, por lo que, en situaciones diversas, el Juez está impedido

²³ Hernández Pliego, Op cit, P. 34.

para tomar conocimiento de la conducta o hecho punible; durante la instrucción procesal, se observa la escritura y el secreto; en el juicio privan, como formas de actos procesales: oralidad, publicidad y contradicción. La defensa, es relativa porque tiene a su cargo la asistencia del procesado, no disfruta de la amplitud necesaria para cumplir con su cometido. El Juez, tiene amplias facultades para justipreciar el material probatorio.²⁴

Este sistema no es sólo una mezcla de los sistemas acusatorio e inquisitivo, más bien encuentra acomodo en las dos partes en que tradicionalmente se ha dividido el procesamiento, a saber, el sumario o instructorio o plenario.

El sistema de procesamiento penal mixto, remonta sus orígenes a la etapa previa a la Revolución Francesa, cuando la Asamblea Constituyente determinó la división del proceso, en una primera fase, la denominada *instrucción*, dominada por la inquisición y la otra etapa de *juicio*, regida por la acusatoriedad, forma que se implementó en el código de Instrucción Criminal de 1808, y de ahí pasó a muchos códigos modernos como el austriaco, el alemán y el italiano.

En la primera etapa se acoge la inquisición y predominan por eso, la escritura, el secreto y la concentración y la otra fase, es preferentemente acusatoria, aunque no deben entenderse en su forma pura, ya que la legislación procesal de cada

²⁴ Colín Sánchez, Op cit, P. 89

país imprime al sistema características que le son propias, por eso se ha dicho que no hay un solo sistema mixto, sino tantos como códigos lo adoptan.²⁵

2.3.4 El Sistema Mexicano.

El proceso penal en México, en opinión de algunos tratadistas es acusativo (Franco Sodi, González Bustamante); sin embargo, otros sostienen que es mixto (Rivera Silva)

González Bustamante, indica: “es un proceso de partes cuyas funciones están delimitadas por la ley.”²⁶

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

Manuel Rivera Silva, considera que el sistema adoptado por la legislación Mexicana es mixto; al señalar que “la tesis consistente en que nuestro sistema es acusatorio, se encuentra totalmente desvirtuado por el hecho de que nuestra ley

²⁵ Hernández Pliego, Op cit, P.P. 34-35

²⁶ En Colín Sánchez, Op cit, P. 89

²⁷ Ibidem, P. 90

permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe de manera absoluta, con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio”.²⁸

Si bien es cierto que el Juez ordena la práctica de diligencias, en los casos que estima pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas, puesto que él es quien, en su momento, debe decidir. Esto último, no podría tener lugar, por lo menos en forma eficaz si no le fueran otorgadas amplias facultades para el conocimiento de los hechos; al Juez incumbe tomar iniciativas en materia de prueba, puesto que de no ser así tendría que resignarse a permanecer en la duda y bajo esas bases absolver en su oportunidad.

Ejercitada la acción penal es legal que para el cumplimiento de sus funciones, el Juez practique las diligencias necesarias para que le permitan el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para facilitar bases de sustentación para resolver la situación jurídica planteada, y sin que por ello se esté evocando a la llamada carga de la prueba, invadiendo de esa manera funciones del agente del Ministerio Público o del defensor.

Hernández Pliego expresa que respecto al sistema de procesamiento que rige en nuestro país, la doctrina casi de manera unánime se pronuncia por un sistema acusatorio, si bien difiere en la estimación acerca de la inclinación mayor o menor que presenta hacia el inquisitivo.

²⁸ Ibidem.

Las constantes reformas legales habidas últimamente, se han orientado, a veces de manera infructuosa hacia el establecimiento de un mayor equilibrio entre las partes, por ejemplo, otorgando potestades defensas al inculpado, desde la averiguación preliminar y garantizándole constitucionalmente una defensa adecuada; reconociendo mayor participación y oportunidades al ofendido por el delito y autorizando al órgano de la jurisdicción para allegarse pruebas no necesariamente dirigidas a malograr la defensa del inculpado y con la limitación de utilizar esa facultad en la búsqueda de la verdad histórica, a través de material convictivo obtenido legalmente, sin contrariar la norma jurídica.²⁹

Los tipos puros o casi puros que en la realidad se han dado, tienden a concertarse para arrojar una tercera fórmula que constituye un sistema de equilibrio donde cobran armonía los derechos de la sociedad y las garantías de que es preciso rodear al inculpado. Así las cosas, toma el sistema mixto elementos de los regímenes inquisitivo y acusatorio.

Hay quienes piensan que el sistema mixto surge cuando aparece la figura del Ministerio Público y desplaza al acusador particular o popular. De ser así, el sistema mixto no sería, simple combinación de los sistemas acusatorio e inquisitivo, sino gozaría de original sustancia; la nota propia y diferencial en la especie, consiste en que la acusación se halla reservada al órgano del Estado denominado Ministerio Público.

²⁹ Hernández Pliego, Op cit, P. 35.

2.4 Etapas del Proceso Penal.

En nuestro país, antes de iniciar el proceso penal es necesario llevar a cabo una etapa preliminar, a la que se le denomina averiguación previa, la cual monopólicamente compete realizar al Ministerio Público. Esta etapa empieza con la denuncia, que puede presentar cualquier persona, o la querrela, que sólo puede presentar el ofendido o su representante, según el tipo de delito de que se trate. La averiguación previa tiene como finalidad que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que puedan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.

En esta etapa, se deben integrar los elementos que conforman el cuerpo del delito, para poder acreditar la presunta responsabilidad del indiciado, en el caso específico del enriquecimiento ilícito.

Por cuerpo del delito, como ya se señaló en capítulos previos, se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera, para lo cual deberá realizar lo siguiente

1. Denuncia por comparecencia, por escrito o bien razón de aviso de alguna autoridad.
2. Ratificación de la denuncia por escrito.
3. Acuerdo de inicio, en el que se ordenan las diligencias a practicar, como por ejemplo: acuerdo solicitando informe de autoridad para acreditar la calidad de

Servidor Público, así como acreditar los ingresos, acuerdo para solicitar una Pericial que pruebe el aumento desproporcionado del patrimonio, declaración de testigos, enviar oficio para investigación a la Policía Ministerial, etc.)

4. Recabar y anexar oficios y documental de informes de autoridad.
5. Recabar y anexar dictamen pericial
6. Recabar y anexar informe de investigación de la Policía Ministerial.
7. Ratificar informe de la Policía Ministerial
8. Desahogar diligencias derivadas del informe de la Policía Ministerial.
9. Declaración del probable responsable.

En términos generales en la prosecución de cualquier delito, la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

Si se prueban estos dos extremos, el Ministerio Público debe ejercer la acción penal en contra del probable responsable, a través del acto denominado *consignación*, ante el Juez penal competente. En caso contrario el Ministerio Público debe resolver no ejercer la acción penal y ordenar el *archivo* del expediente. Por último, si el Ministerio Público estima que, aun cuando las pruebas son insuficientes, existe la probabilidad de obtener posteriormente otras, envía el

expediente a la *reserva*, la cual no pone término a la averiguación previa, sino que sólo la suspende temporalmente.

La consignación da paso a la primera etapa del proceso penal propiamente dicho, a la cual se le denomina *preinstrucción*. Ésta se inicia con el auto que dicta el Juez para dar trámite a la consignación (auto que se llama de radicación o cabeza de proceso) y concluye con la resolución que debe emitir el Juzgador dentro de las 72 horas siguientes a que el inculpado es puesto a su disposición, (el llamado término constitucional) y en la cual debe decidirse si se debe procesar o no al inculpado.

Cuando el Juzgador decide procesar al inculpado, por estimar que el Ministerio Público acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la resolución que dicta se denomina *auto de formal prisión* (si el delito por el que se va a seguir el proceso merece pena privativa de libertad) o *auto de sujeción a proceso* (si la pena no es privativa de libertad o es alternativa). En estos dos autos se fija el objeto del proceso penal.

Si el Juzgador considera que no han quedado acreditados el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, debe dictar una resolución a la que se designa *auto de libertad por falta de elementos para procesar*. El Juzgador también puede dictar un *auto de libertad absoluta*, cuando estime que ha quedado plenamente comprobado algún elemento negativo del delito.

La segunda etapa del proceso penal es la *instrucción*, la cual tiene como punto de partida el auto que fija el objeto del proceso y culmina con la resolución

que declara cerrada la instrucción. Esta etapa tiene como finalidad que las partes aporten al Juzgador las pruebas pertinentes para que pueda pronunciarse sobre los hechos imputados.

La tercera etapa del proceso en nuestro país se ha denominado tradicionalmente *juicio*. Esta etapa final del proceso penal comprende, por un lado, las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa y por otro, la sentencia del Juzgador.

Con la sentencia termina la primera instancia del proceso penal. Normalmente, contra la sentencia procede el recurso de apelación, con el que se inicia la segunda instancia, la cual debe terminar con otra sentencia, en la que se confirma, modifica o revoca la dictada en primera instancia. A su vez, la sentencia pronunciada en apelación y la sentencia de primera instancia, cuando es inapelable pueden ser impugnadas a través del amparo, pero sólo por parte de la defensa. Al ministerio público se le niega esa posibilidad, desconociendo que en el proceso debe ser considerado como parte y no como autoridad.

Por último, cabe aclarar que de conformidad con el Sistema jurídico mexicano, la ejecución de las sentencias penales de condena se lleva a cabo por las autoridades administrativas competentes, por lo que ya no es considerada como una etapa del proceso penal.³⁰

³⁰ Ovalle Favela, Op cit, P.P. 189-191.

CAPÍTULO III. LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.

3.1 Concepto.

Prueba en materia penal, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica, y la personalidad del presunto delincuente, a fin de que bajo esa base se defina la pretensión punitiva estatal.¹

La expresión “prueba”, en el lenguaje procesal considerada en sentido amplio, tiene distintos significados; la prueba puede significar lo que se quiere probar (objeto); la actividad destinada a ello (actividad probatoria); el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso (medio de prueba); el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); y el resultado convencional de su valoración.²

Atendiendo al concepto etimológico se encuentran dos corrientes.

La primera de ellas, que la hace derivar del adverbio latino *probe*, cuya traducción está referida al hecho de comportarse con honradez, con probidad por considerarse que actúa con ella aquel que prueba su dicho.

La segunda corriente la hace consistir en una derivación de la palabra *probandum*, vinculada al hecho mismo de experimentar, patentizar o hacer fe. Sea uno u otro el origen etimológico de la prueba, con ello se han querido significar en el campo procesal penal los elementos capaces de producir un Estado de certidumbre en la mente de quien la ley ha autorizado para valorar esos elementos de

¹ Cfr. Colín, Op cit, P. 407.

² Sandoval Delgado, Emiliano, *Medios de Prueba en el Proceso Penal*, México, Cárdenas Editor, 1997, P.3.

juicio, siempre en relación directa con un hecho que se reputa delictuoso; por eso es dable decir que probar es evidenciar algo, permitiendo que mediante un razonamiento lógico y jurídico se puedan concatenar hechos diversos que en un momento dado permitan establecer una relación causal entre la conducta realizada y el resultado que se pretenda enlazar a esta conducta.³

En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

Esta verificación se produce en el conocimiento del Juzgador, una vez que tiene la certeza de los hechos. Si bien la certeza o el cercioramiento del juzgador tiene un carácter subjetivo, se manifiestan sin embargo, en forma objetiva en lo que se denomina *motivación de la sentencia*, en la cual el juzgador debe expresar su juicio sobre los hechos, así como las razones y los argumentos con base en los cuales llegó a formarse tal juicio.⁴

Para Wroblewski, la prueba es un razonamiento del juzgador dentro del cual la demostración o el juicio sobre los hechos, es justificado por el conjunto de expresiones lingüísticas de las que se deduce por una serie acabada de operaciones.⁵

³ Oronoz Santana, Carlos, *Las pruebas en materia penal*, México, Pac, 1998, P. 2.

⁴ Ovalle, Op cit, P. 306.

⁵ En Ovalle, *Ibidem*.

Denti señala que con la palabra prueba se designa el resultado del procedimiento probatorio, o sea el convencimiento al que el juzgador llega mediante los medios de prueba⁶

En sentido amplio también se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio Juzgador, con el fin de lograr el cercioramiento de éste sobre los hechos controvertidos u objeto de prueba.

Por extensión también se le suele denominar pruebas a los medios con los cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, la prueba testimonial, el ofrecimiento de pruebas, etcétera.⁷

El vocablo prueba tiene varias acepciones, incluso dentro del mismo Derecho Procesal. Se utiliza como “medio de prueba” para indicar los diversos elementos del juicio con los que cuenta en definitiva el Magistrado para resolver la causa, hayan sido éstos introducidos al juicio oficiosamente o por producción de parte. Se conoce también como la “acción de probar” aquella actividad que deben desplegar las partes y a menudo el mismo órgano jurisdiccional, tendiente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones, o bien en cumplimiento de obligaciones funcionales como serán las de investigación integral en el proceso penal, referente al imperativo de búsqueda de la verdad real al que están impelidos el órgano requirente y el decidor. Con el vocablo se denomina además lo “probado”, para indicar el fenómeno psicológico o estado de

⁶ Ibidem.

⁷ Ovalle, Op cit, P. 307.

conocimiento producido en el Juez por los distintos elementos producidos en el proceso.⁸

En su sentido más estrictamente técnico-procesal, se puede enunciar la conceptualización de prueba como el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al Juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir.⁹

Leopoldo de la Cruz establece respecto de la prueba:

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio Juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles, concluyendo que por prueba deben entenderse los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho.

En sentido estricto los tratadistas consideran que la prueba es la obtención del cercioramiento del Juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso, siendo de esa manera la verificación o confirmaciones de hechos expresados por las partes.

⁸ En Jauchen, Eduardo, *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2002, PP. 17-18.

⁹ En Jauchen, Op cit, P. 19

Otros consideran que por prueba debe entenderse la actividad procesal de las partes encaminada a la demostración de un hecho o acto de existencia; como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva del Estado, como el dato verificativo idóneo para resolver una pretensión calificada como penal: como todo medio directo o indirecto de llegar al pleno conocimiento de los hechos. Asimismo, los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del Juez la convicción de la existencia de un hecho o el conjunto de elementos que deberá tomar en consideración el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión.¹⁰

Por su parte De la Cruz Agüero menciona: “prueba en el procedimiento penal, son todos los medios de convicción que en la actualidad contempla la ciencia y la tecnología, y aun cualquier hecho o fenómeno perceptible en el mundo circundante, capaces de materializar la verdad o falsedad que se busca y colocar al Juzgador en una aptitud de pronunciar la sentencia que en derecho corresponda, con base también en los principios de valoración de prueba.”¹¹

¹⁰ Cruz Agüero, Leopoldo de la, *Procedimiento Penal Mexicano*, México, Porrúa, 1998, P. 199.

¹¹ *Ibidem*, P. 200.

3.2 Características

3.2.1 Certeza.

Si partimos del supuesto de que la verdad es la conformidad que se tiene de la noción ideológica con la realidad, y ésta es algo que se encuentra fuera del intelecto del Juez, quien sólo puede adquirirla y percibirla en forma subjetiva, la certeza siendo un estado subjetivo del espíritu, es la creencia en la percepción de esa conformidad, o la firme convicción de estar en posesión de la verdad¹²

3.2.2 Convicción.

Para Mitteermaier, convicción “es el estado del entendimiento que tienen los hechos realizados por verdaderos, con apoyo en motivos sólidos, es por eso que en nuestra mente surge una lucha entre los motivos a favor y en contra, pese a que tales motivos tengan un valor diferente, dando como corolario la decisión. Es una convicción, un juicio valorativo, lo que conduce a la certeza o a la duda; por ello se dice que toma el nombre de certeza cuando rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios o desde el momento en que éstos no pueden destruir los motivos afirmativos.¹³

¹² Oronoz, Op cit, P. 9

¹³ En Oronoz, Op cit, P. 8.

3.2.3 Verdad.

La verdad que se pretende obtener durante el proceso penal, es la verdad legal, o dicho de otro modo, aquella que arrojan las pruebas que aportan las partes, aunque en principio se pretenda obtener la verdad histórica, la dificultad real no permite lograrla en todos los casos; por lo tanto, debemos conceptualizar para estos fines como verdad la que se obtenga del proceso y debemos admitir la verdad que sólo es percibible de forma subjetiva, en cuanto firme creencia de estar en posesión de ella.¹⁴

3.3 Medio de Prueba.

El medio de prueba, es todo aquello que es útil al Juez para formar su convicción; es un instrumento que le permite alcanzar el conocimiento acerca del objeto de la prueba.

Para Manzini medio de prueba es todo aquello que puede servir directamente a la comprobación de la verdad.¹⁵

Generalmente se identifica medio de prueba con la prueba misma. Así, se alude al testimonio como medio probatorio y al testigo como la prueba propiamente dicha.¹⁶

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ En Hernández, Op cit, P. 450.

¹⁶ Hernández, Op cit, P. 450.

El medio de prueba es la prueba misma, es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto, esta definición coloca el medio entre dos extremos a saber, por una parte el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo.¹⁷

Es de precisar que los medios de prueba aceptados por nuestra legislación son: La confesión, el testimonio, el careo, la confrontación, la prueba pericial, la inspección, la reconstrucción de hechos, la documental, la presuncional, mismos que se explican a continuación.

3.3.1 La Confesión.

La palabra confesión proviene del latín *confessio*, que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otra.

Al respecto, el artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales establece lo siguiente:

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

¹⁷ Oronoz, Op cit, P. 24.

admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable”.

Para Guillermo Colín Sánchez “confesión es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.¹⁸

Sobre la declaración del probable autor de un delito nos dice “es el atestado o manifestación que el probable autor de un delito lleva a cabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al Juez; es un medio de prueba, factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso; porque de la misma, pueden obtenerse elementos que, si lo amerita, serán la base de sustentación para la práctica de otras diligencias”.

La declaración puede darse:

- En forma espontánea
- Provocada a través del interrogatorio

Ambas constituyen un medio de prueba, a favor o en contra, y el interrogatorio es un recurso para obtenerla, en tanto puedan proporcionar luces sobre la verdad material.¹⁹

Cuando el probable autor del delito, declara espontáneamente o contestando el interrogatorio, se denominará indagatoria o bien preparatoria; ambas por su

¹⁸ Colín, Op cit, P. 443.

¹⁹ Ibidem, P. 437.

contenido pueden ser susceptibles de ser calificadas como confesión en el momento procesal oportuno.²⁰

Los autores que escriben en materia procesal civil como penal, están acordes en considerar a la confesión como el reconocimiento que el sujeto hace de los hechos delictivos o de las obligaciones que se le atribuyen; por lo que referido a la materia penal diremos que ese reconocimiento no puede efectuarse por otra persona que no sea el acusado o los acusados, toda vez que en sentido técnico aunque las partes existen, los hechos sólo son atribuidos a una sola persona, que siempre es el presunto responsable en la fase de averiguación previa o el indiciado ya en el proceso.²¹

Para Clariá Olmedo, “la confesión es el reconocimiento del imputado, formulada libre y voluntariamente ante la autoridad judicial, acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra.”²²

En este sentido, la confesión es el reconocimiento que hace el autor de un acto o hecho ilícito de haberlo realizado, ahora bien, para que la confesión se integre debidamente deberá hacerse ante el Juez de la causa, asistido de su defensor o en presencia de persona de su confianza, así mismo debe ser instruido previa e

²⁰ Ibidem.

²¹ Oronoz, Op cit, P. 34

²² Sandoval, Op cit, P. 13.

inmediatamente sobre el procedimiento que se va a seguir y las consecuencias legales y jurídicas que tendrá esa confesión.

La confesión judicial o extrajudicial tiene sus propias clasificaciones o modalidades, mismas que pueden ser:

Pura o simple: Cuando el confesante llanamente manifiesta haber participado de alguna manera en los hechos delictuosos.

Espontánea: Si el sujeto por propia voluntad se presenta a emitirla.

Provocada: Cuando el funcionario de la Policía Judicial o el Juez logran obtenerla a base de un interrogatorio.

Calificada: es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión o señala ciertos caracteres del hecho criminal, o también que encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena y tiene por objeto provocar una menos rigurosa.

La confesión es admisible en cualquier etapa del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

En la doctrina, para que produzca convicción plena, según Mittermaier, debe satisfacer las condiciones fundamentales siguientes: verosimilitud, credibilidad, persistencia y uniformidad; y en cuanto a forma, que sea articulada en juicio ante el

Juez de la instrucción debidamente instituido y competente en la causa circunstanciada y emanada de la libre voluntad del inculpado.²³

En términos generales por confesión se entiende el acto de prueba proveniente de cualquiera de las partes por el que se reconoce o admite, en su perjuicio, la verdad de los hechos aseverados por el adversario.

En el proceso penal, la doctrina que le es relativa, considera que el nombre de confesión es correcto, sólo que, no puede atribuirse a otro que no sea el reo, o si se quiere, al que se encuentra imputado de un delito en una causa criminal. Es decir, se estima que en proceso penal el único órgano de la confesión con respecto a la cuestión criminal ha de ser el imputado. No comprende al querellante, porque el interés penal que éste hace valer, no es propio de él, sino del Estado.²⁴

García Ramírez afirma: “la confesión es la relación de hechos propios por medio del cual el inculpado reconoce su participación en el delito.”²⁵

3.3.2 El Testimonio.

En lo referente al testimonio, el Código Federal de Procedimientos Penales establece:

Artículo 196. “Toda persona que conozca por sí o por referencia de otra, hechos constitutivos del delito o relacionados con él, está obligada a declarar ante el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional”.

²³ En Barragán Salvatierra, P. 385

²⁴ Díaz de León Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, México, Porrúa, 1991, P. 345.

²⁵ García Ramírez, Op cit, P. 392.

Colín Sánchez afirma: testigo es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hechos que se investigan.

El testigo, es un órgano de prueba, en cuanto comparece ante el agente del Ministerio Público (averiguación previa) o el Juez (proceso), a emitir su declaración.

El atestado emitido también se denomina testimonio.

Lo declarado, espontáneo o provocado, en una u otra forma es el medio de prueba.²⁶

Testimonio, en sentido propio, escribe Manzini, “es la declaración positiva o negativa, de la verdad hecha ante el magistrado penal por una persona (testigo) distinta de los sujetos principales del proceso penal, sobre percepciones sensoriales recibidas por el declarante, fuera del proceso actual, respecto de un hecho pasado, y dirigida a los fines de prueba, o sea a la comprobación de la verdad.”²⁷

Oronoz señala: “el testimonio es la narración que se hace ante el órgano jurisdiccional por una persona física de los hechos y circunstancias²⁸ investigados en un proceso, captados por medio los sentidos.

Díaz de León expresa: “suele coincidirse en que el testimonio es aquel medio de probar y el acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano

²⁶ Colín, Op cit, P. 462.

²⁷ En García Ramírez, P. 400.

²⁸ Oronoz, Op cit, P. 52

Jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio.²⁹

Lorca García dice que la prueba testimonial es el acto realizado dentro del proceso por una persona que no es parte, consistente en la declaración que presta ante el Juez sobre su percepción y conocimiento de hechos y circunstancias pasadas, con la finalidad de provocar en el mismo su convicción en un determinado sentido, de lo cual se deducen los siguientes elementos:

a) El testimonio ha de proceder de un tercero, es decir, de una persona que no sea parte, ni sea tampoco la que represente o dirija a ésta.

b) el testimonio ha de recaer sobre datos percibidos o conocidos por el testigo fuera del proceso.

c) La declaración del testigo sirve para formar la convicción del Juez sobre los extremos a que el testimonio se refiere.³⁰

3.3.3 El Careo.

Para Guillermo Colín Sánchez, el careo “es un acto procesal, cuyo objeto, es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones: del procesado o procesados, ofendido y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad³¹

²⁹ Sandoval, Op cit, P. 47.

³⁰ Díaz de León, Op cit, P. 371.

³¹ Colín, Op cit. P. 475.

Es una prueba compleja, porque se reúnen en ella los elementos de la prueba testimonial, del interrogatorio, pero adquiere por sí misma individualidad procesal. Carearse, significa por lo tanto, poner cara a cara con el objeto de averiguar la verdad, a personas que han declarado sobre los mismos hechos en forma contradictoria en un proceso, en virtud de que el Juez debe recoger, para formar su juicio, las diversas reacciones de ira, temor, coraje, hostilidad, que manifiesten los careados a fin de llegar a la convicción de quién está más apegado a la verdad.³²

Se entiende por careo según Fench “el acto procesal consistente en la confrontación de dos o más personas ya examinadas como sujetos de la práctica de pruebas, encaminado a obtener el convencimiento del titular del órgano jurisdiccional sobre la verdad de algún hecho en el que sus declaraciones como imputados o testigos estuvieron discordes.³³

El careo es la diligencia entre dos personas que sostienen versiones contradictorias respecto de los hechos que se investigan o que tienen un sentido de apreciación diferente, a fin de averiguar la verdad.³⁴

Díaz de León precisamente refiere que: “la palabra careo deriva de la acción y efecto de carear y declarar, poner cara a cara, a dos sujetos o más para discutir.

³² Oronoz, Op cit, P. 98

³³ En García Ramírez, P. 409.

³⁴ Sandoval, Op cit, P. 99.

En el ámbito jurídico careo significa enfrentar la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones. Procesalmente es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por las deposiciones discordes.³⁵

3.3.4 La Confrontación

En su acepción gramatical, confrontar, es estar o ponerse una persona frente a otra, también conocida con el nombre de conocimiento en rueda de presos.³⁶

La confrontación para Guillermo Colín Sánchez “también denominada rueda de presos, es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas o impresiones.³⁷

La confrontación constituye un medio de identificación en el curso del procedimiento. En efecto, quien se refiere a una persona debe hacerlo de modo claro y preciso, pero si el declarante sólo puede reconocer a la persona cuando se le presenta, o si afirma conocerla y se sospecha que no la conoce, se practicará la confrontación, que consiste en colocar a uno ante otro a quienes deban ser confrontados, a efecto de que el que va a reconocer señale claramente al sujeto de la confrontación como a la persona que en sus declaraciones ha hecho referencia.³⁸

³⁵Ibidem, P. 100

³⁶Ibidem, P.115.

³⁷ Colín, Op cit, P. 521.

³⁸ García Ramírez, Op cit, P. 414.

3.3.5 La Interpretación

La interpretación para Colín Sánchez “es una actividad a cargo de sujetos auxiliares (intérpretes), a quienes se encomienda, en el procedimiento penal la traducción de lo que manifiestan los que desconocen la lengua española, o por deficiencias físicas emplean mímicas especiales, y también, para la traducción de documentos u otro tipo de elementos.”³⁹

3.3.6 Prueba Pericial

El artículo 220 del Código de Federal de Procedimientos Penales:

Artículo 220. “Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos”.

Para Guillermo Colín Sánchez “es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancia, efectos, etc.; emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención.”⁴⁰

Por su parte establece Clariá Olmedo que “la pericia es el medio probatorio en el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales

³⁹ Colín, Op cit, P. 506.

⁴⁰ Ibidem, P. 482.

conocimientos científicos, técnicos o artísticos útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba.⁴¹

No obstante lo dicho por este autor, los tratadistas por lo general admiten ciertos elementos comunes a la prueba pericial, estimándola como aquella que realizan terceros que poseen el conocimiento sobre una ciencia, arte u oficio, y que puedan auxiliar al juzgador sobre un hecho, una persona o un objeto, que por sus condiciones propias, no son susceptibles de ser apreciadas por el común de los individuos.⁴²

Muchas veces ocurre que la comprobación de un hecho controvertido o la determinación de sus causas o efectos, exige la posesión de conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico.

Se debe de diferenciar el perito, la pericia, la peritación y el peritaje: el perito es toda persona a quien se le atribuye capacidad técnica-científica, práctica en una ciencia o arte; la pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de la prueba; la peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones, técnicas y objetos de prueba para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica; el peritaje es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las

⁴¹ En Oronoz, Op cit, P. 79.

⁴² Ibidem, P. 80.

partes en el proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante lo cual se suministra al Juez argumentos o razones para la formación o entendimiento de un hecho.⁴³

3.3.7 Inspección

Guillermo Colín Sánchez nos dice: “la inspección, es un acto procedimental, que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de: personas, lugares, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así llegar al conocimiento de la realidad y al posible descubrimiento del autor.”⁴⁴

Por medio de la inspección, el funcionario que practica la diligencia, trátase del Juzgador o del Ministerio Público, en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias, a través de sus propios sentidos, a fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia. Aquí es el funcionario quien directamente entra en contacto con personas, objetos o situaciones, sin que sujeto alguno sirva como intermediario entre aquél y éstos.⁴⁵

La inspección o reconocimiento judicial es una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción mediante el examen y la observación con sus propios

⁴³ Sandoval, Op cit, P. 125.

⁴⁴ Colín, Op cit, P. 511.

⁴⁵ García Ramírez, Op cit, P. 425.

sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes, pero que aún subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados y en ocasiones, de su reconstrucción.⁴⁶

3.3.8 La Reconstrucción de Hechos

El concepto que Guillermo Colín Sánchez manifiesta de la reconstrucción de hechos lo siguiente: “la reconstrucción de la conducta o hecho, es un acto procesal, de modo y circunstancias en que atendiendo al contenido del expediente del proceso, ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de contar con elementos para valorar las declaraciones y los dictámenes de peritos”.⁴⁷

La reconstrucción de hechos constituye una de las proyecciones o formas que puede asumir la prueba de inspección. Como su nombre le delata, a través de la reconstrucción se reproducen situaciones, así en sus trazos medulares como en sus circunstancias o datos secundarios, con el propósito de apreciar fiel y detalladamente el escenario y las condiciones de un crimen. Sumo valor posee para los efectos probatorios, una inteligente y bien orientada reconstrucción de los hechos, que inclusive puede provocar, en quienes en ella participen a título de actores, reacciones cuya oportuna captación judicial puede resultar útil para el descubrimiento de la verdad.⁴⁸

⁴⁶ Sandoval, Op cit, P. 177.

⁴⁷ Colín, Op cit, P. 523.

⁴⁸ García Ramírez, Op cit, P. 426.

Cafferata Nores, puntualiza que: “la reconstrucción es un acto procesal que consiste en la reproducción artificial e imitativa de un hecho, en las condiciones en que se afirma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobarse que se efectuó o se pudo efectuar de un modo determinado.”⁴⁹

3.3.9 La Prueba Documental

En el derecho de procedimientos penales, para Guillermo Colín Sánchez, documento es todo objeto o instrumento idóneo, en donde constan o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea susceptible de manifestarse de las maneras indicadas.⁵⁰

Admitiendo como opinan algunos autores que la prueba documental para los efectos procesales sólo puede referirse a los escritos, se le ha clasificado en dos grandes grupos, los que se denominan públicos y privados, subdividiendo a los del primer grupo en auténticos y no auténticos.⁵¹

Documento en sentido propio, afirma Manzini, “es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debida a un autor determinado, conteniendo manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad, aptas para fundar o para

⁴⁹ En Sandoval, Op cit, P. 195.

⁵⁰ Colín, Op cit, P. 527.

⁵¹ Oronoz, Op cit, P. 110

sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídicamente relevante, en una relación procesal o en otra relación jurídica.⁵²

La noción de documento desde el punto de vista del proceso penal, es un escrito que: expresa o tácitamente estuviese afectado, originariamente por actos ulteriores, a servir de medio probatorio, de la voluntad de su otorgante.⁵³

3.3.10 La Prueba Presuncional.

La palabra presunción viene del latín *presumptio, tionis*, que significa suposición que se basa en ciertos indicios. Denota, también, la acción y efecto de presumir y éste a su vez proviene de la voz latina *preasumere*, que significa sospecha o juzgar por inducción, o igualmente conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.

La mayor parte de los procesalistas, consideran como medio probatorio a lo denominado: indicios, presunciones o circunstancias.

La prueba presuncional o de presunciones, para Julio Acero “es una serie de inferencias unidas y sumadas para llegar a la convicción.”⁵⁴

Jiménez Asenjo, indica: “las presunciones no son otra cosa que circunstancias o juicios lógicos, normalmente admitidos como ciertos en la cadena de la casualidad,

⁵² En García Ramírez, Op cit, P.431.

⁵³ Sandoval, Op cit, P. 210.

⁵⁴ En Colín, Op cit, P. 538

y sobre los cuales podemos deducir racionalmente la existencia de hechos que no son desconocidos o dudosos.⁵⁵

Bentham designa a la presunción con el nombre de prueba circunstancial, y al efecto explica: “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 ese hecho ha existido.”⁵⁶

3.4 Sistemas de Valoración de la Prueba

3.4.1 Concepto

El sistema de valoración de la prueba es, de acuerdo a lo que afirma Colín Sánchez, “El acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros) para así, obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda y a la personalidad del delincuente.”⁵⁷

3.4.2 Libre

En el sistema libre es el hombre el que evalúa, aquí es el sentido común, no sujeto a razonamiento lógico, pero si al emotivo, el que asigna o no, eficacia a los datos incorporados.⁵⁸

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ En Díaz de León, Op cit, P. 472.

⁵⁷ Colín Sánchez, op. Cit, P. 425

⁵⁸ Silva Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, México, Harla, 1990, P. 557.

Tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al Juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos 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, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos, a la libertad de medios de prueba y a la libertad de valoración.⁵⁹

Se caracteriza por la irrestricta potestad otorgada a las partes para aportar sus probanzas, las cuales en su momento, habrán de ser valoradas por la autoridad, sin sujeción a ninguna regla limitante del arbitrio y sin existir obligación de explicar las razones por las que se obtiene la certeza sobre los hechos justiciables.

Es utilizado normalmente por el jurado popular, siendo proverbial que el Juez de derecho, al finalizar las alegaciones del juicio, les inste a que, sin tener contacto con ninguna persona ajena, deliberen libremente, y salgan con un veredicto de inocencia o de culpabilidad, excusándolos de la obligación de dar a conocer la forma en que normaron su criterio para llegar a la determinación final.⁶⁰

3.4.3 Tasado

En el sistema tasado o sistema de tarifa legal del legislador, aun desde antes de ocurrir el evento objeto del proceso, establece una lista de medios probatorios con

⁵⁹ Colín Sánchez, Op cit, P. 418.

⁶⁰ Hernández Pliego, Op cit, P. 453.

sus correspondientes valores; es decir, el legislador sustituye al tribunal en valoración.⁶¹

Históricamente, se le denominó “de las pruebas legales”, se sustentan en la verdad formal, se dispone sólo de los medios probatorios establecidos en la ley; para la valoración, el Juez está sujeto a reglas, prefijadas por el legislador.⁶²

El legislador es quien determina los medios de prueba válidos en el proceso, y les preestablece un valor demostrativo, fijando por ejemplo a la prueba documental pública un valor pleno, y a la documental privada apenas el valor de un indicio. Este sistema es utilizado preferentemente en Estados con un régimen de gobierno dictatorial, y pone de relieve la desconfianza que inspira el arbitrio de la autoridad judicial, a la que se le sustrae toda la libertad al respecto, encadenándola al mandato legal.⁶³

3.4.4 Mixto

Es una combinación de los sistemas libre y tasado, las pruebas son señaladas en la ley, empero, el funcionario encargado de la averiguación, puede aceptar todo elemento que se le presente, si, a su juicio puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente.

⁶¹ Silva Silva, Op cit, P. 557.

⁶² Colín Sánchez, Op cit, P. 418.

⁶³ Hernández Pliego, Op cit, P. 453.

En cuanto a su justa apreciación, para ciertos medios de prueba atiende a reglas prefijadas; en cambio, para otros existe libertad.⁶⁴

En este sistema algunos medios probatorios y su valor, aparecen señalados en la ley, al paso que otros se dejan a la libertad de las partes y son evaluados libremente por la autoridad.⁶⁵

3.4.5 Sana Crítica

Este sistema participa de las características del libre, en el sentido de que existe plena libertad para que las partes ofrezcan pruebas y también para que el Juez les otorgue valor probatorio, pero la autoridad tendrá obligadamente que expresar en sus resoluciones, los razonamientos por los cuales atribuye o niega valor a las pruebas.⁶⁶

La valoración no es meramente discrecional o arbitraria, la sana crítica apunta Coture “es la unión de la lógica y de la experiencia, sin la excesiva abstracción de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman higiene mental, tendientes a asegurar el certero y eficaz razonamiento.”⁶⁷

⁶⁴ Colín Sánchez, Op cit, P. 418.

⁶⁵ Hernández Pliego, Op cit, P.454.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ En Silva Silva, Op cit, P. 558

CAPÍTULO IV. LA CARGA DE LA PRUEBA.

4.1 Concepto.

Se expondrán a continuación las diversas definiciones y opiniones de lo que es la carga de la prueba.

El diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM define la carga de la prueba (*onus probandi*), como la atribución impuesta por la ley para que cada una de las partes proponga y proporcione los medios de prueba que confirmen sus propias afirmaciones de hecho.

En relación con el proceso penal se debe precisar que a pesar de que la Constitución de 1917, trató de reconocer de una manera muy completa los derechos fundamentales del inculpado, sin embargo, no recogió expresamente el principio fundamental del in dubio pro reo.

Desde luego, si bien en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se establece expresamente el principio del indubio pro reo, sin embargo, de la interpretación del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que una de las "formalidades esenciales del procedimiento" exigidas por dicho precepto consiste, precisamente, en el respeto del principio de que en caso de duda, se debe absolver al inculpado.

De acuerdo con el principio de referencia, se traslada al Ministerio Público la carga de la prueba de los hechos delictuosos, de la participación y de la responsabilidad del inculpado.

La denominada por los procesalistas en materia civil “carga de la prueba” es la obligación de probar.

Algunos autores, y varias legislaciones influenciadas por los criterios procesalistas en materia civil, hablan de la carga de la prueba en el procedimiento penal; la hacen recaer en el Agente del Ministerio Público, argumentando que debe probar su acción; esto es, el delito y la responsabilidad de su autor.¹

Para Ovalle la carga de la prueba es la situación jurídica en que la ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos de su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicarán en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera conforme a derecho.

En el proceso penal parece existir mucha confusión en la doctrina y en la legislación, a causa de la tradición inquisitoria. Sin embargo los Códigos de Procedimientos Penales de Baja California y Querétaro recogen la siguiente regla, esencial para todo proceso penal acusatorio: El Ministerio Público tiene la carga de

¹ Colín Sánchez, Op cit, P. 433.

la prueba de los hechos imputados y de la culpabilidad. Toda duda debe resolverse a favor del inculpado, cuando no pueda ser eliminada.²

En los procesos de corte inquisitivo, y principalmente en el proceso penal, se cuestiona la vigencia de la carga de la prueba por estimarse, que en este proceso la carga no tiene la eficacia de estímulo de la actividad de las partes, puesto que no puede decirse que el Ministerio Público sea el titular de un interés interno en antagonismo con el del imputado.

Se dice que en el proceso penal, la carga de la prueba desaparece como institución procesal en el instante en que el Juez puede suplir con su iniciativa la inercia de las partes o salir al paso de la astucia de las mismas.³

Se argumenta que la carga de la prueba recae, comúnmente, en quien al concurrir en determinado procedimiento afirma un hecho o derecho que le asiste. Sin embargo en el procedimiento penal la carga de la prueba incumbe tanto al Ministerio Público como al acusado, e incluso al órgano juzgador, en los casos que la ley procesal señala, tal como lo es ordenar un cateo a petición del Ministerio Público.

Es decir, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal atribuye determinados hechos ilícitos al inculpado, por lo que para tal efecto deberá aportar las pruebas suficientes a sostener y comprobar su acusación y por su parte, el

² Ovalle, Op cit, P. 314.

³ Díaz de León, Op cit, P. 271.

procesado aporta las pruebas procedentes y necesarias a desvirtuar la imputación que le hace el representante social.⁴

El sistema rígido que imperaba tratándose de la carga de la prueba, no se circunscribe únicamente al Ministerio Público que era la parte que tenía el único derecho en el procedimiento de acusar aportando todas las pruebas para fundar su pretensión acusatoria, ahora ese derecho o carga de la prueba también incumbe al acusado y al propio juzgador, según se desprende de la legislación procesal penal de cada Estado de la República, no obstante que en materia Federal no se especifica esa obligación que corresponde al Juzgador, por lo que hace a las pruebas directas, sí lo hace en cuanto lo dispone en el artículo 146 del Código Federal de Procedimientos Penales que prevé:

Artículo 146

Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan

⁴ De la Cruz, Op cit, P. 207.

comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

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

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones.

De lo anteriormente transcrito se pone de relieve que en la actualidad la ley también obliga al órgano jurisdiccional a cumplir con la obligación de la carga de la prueba, puesto que no bastan las que aporte el inculpado o su defensor tendientes a desvirtuar las que integró el Ministerio Público en su averiguación previa, sino que para que el juzgador pueda estar en posibilidad de pronunciar una sentencia apegada a derecho, tiene la obligación de conocer la personalidad del procesado, obrando de oficio para allegarse el historial biopsicosocial del sujeto.⁵

⁵ Ibidem, P. 208.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la carga de la Prueba en materia penal ha establecido los siguientes criterios aislados:

PRUEBA, CARGA DE LA, EN MATERIA PENAL.⁶

*En puridad, el Ministerio Público debe justificar que un hecho tipificado por la ley como delito, ha sido perpetrado y que determinada persona lo ejecutó, y demostrado esto, **sólo ante la afirmación contraria del inculpado corresponde a éste la carga de la prueba de su inocencia**, esto es, sólo ante la comprobación por parte del representante social de que se ha perpetrado un hecho catalogado por la ley como delito y establecido el nexo causal entre la conducta humana y ese tipo, corresponde al acusado la demostración de que falta una de las condiciones de incriminación, bien por ausencia de imputabilidad, por mediar estados objetivos de justificación o excusas absolutorias. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.*

Amparo directo 90/91. Jesús Munive Martínez. 10 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.⁷

*El Agente del Ministerio Público debe aportar elementos de convicción suficiente para demostrar la existencia del hecho criminoso, ya que, **en términos del artículo 21 constitucional le incumbe la carga de la prueba**.*

Amparo penal directo 5391/47. Cancino Caralampio. 3 de mayo de 1950. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁶ Época: Octava, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, IX, Página: 220

⁷ Época: Quinta, Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación, CIV Página: 1107

4.2 Principios de la carga de la prueba.

Los principios de la carga de la prueba constituyen los criterios mediante los cuales el juzgador obtiene la certeza de que una de las posiciones encontradas entre sí es verdadera.

Dentro de los referidos principios encontramos los siguientes: Racional, Ontológico y Lógico, mismos que se explican a continuación.

4.2.1 Racional

Se hace consistir en los casos en que existen afirmaciones que tienen derecho de ser creídas, y antes de que se produzcan pruebas en contrario a ese dicho surge el derecho de credibilidad, que determina la obligación de la contraparte a anticipar el ofrecimiento de sus pruebas.⁸

4.2.2 Ontológico

De acuerdo con Carlos Oronoz, siguiendo el principio ontológico, si un hecho se verifica en un mayor número de ocasiones que en otras, la presunción fundamental es el hecho comúnmente ocurrido, por lo que atendiendo a la posibilidad de que se dé un hecho que ocurra con menos frecuencia, no significa que éste no deba ser probado.

⁸ Oronoz, Op cit, P. 19.

En efecto, al encontrarse un hecho extraordinario y otro ordinario, el segundo debe revestir mayor credibilidad y por lo tanto lo extraordinario debe probarse toda vez que el testimonio universal de las cosas va en su contra.

Por otra parte, en el supuesto de que existan dos hechos extraordinarios, el más ordinario deberá presumirse como verdadero.

4.2.3 Lógico.

Tiene su origen en los medios de prueba de que dispone el hombre para hacer que en los demás seres surja la certeza; sostiene este principio que al oponerse un hecho positivo a uno negativo, obliga a probar el que afirma, toda vez que si bien el hecho positivo tiene a su favor las pruebas directas y las indirectas, quien niega no tiene posibilidad de probar, ¿cómo puede probar lo que no ha existido?, además de que si recurre a las pruebas indirectas para probarlo, estas son escasas por no dejar huella de su exteriorización, toda vez que la nada, nada produce.⁹

Este principio también tiene su origen en la lógica, o principio de la contradicción, el cual reza sintéticamente que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, por lo tanto un hecho o es afirmativo o es negativo, pero no podría al mismo tiempo ser ambos, de tal suerte que se desprende en materia jurídica ese axioma de todos conocido “el que afirma debe probar”, sin embargo es de observarse, atento a este principio lógico, que el que niega si bien no deberá probar,

⁹ Ibidem, P. 20.

cuando su negativa encierra una afirmación, se invierte la carga de la prueba y así se ha pronunciado nuestro máximo tribunal, no obstante ello, en el delito en estudio, si se presume la ilicitud en el enriquecimiento, ello no es óbice para que la actividad investigadora del ministerio público se encamine a probar primeramente esa culpabilidad del sujeto y ante la negativa de éste, pero sólo ante su negativa o afirmación de inocencia el inculcado o indiciado deberá probarla atento al sistema consuetudinario y al procesal penal.

4.3 Órgano de Prueba.

Para Guillermo Colín Sánchez, quien también le denomina sujeto de prueba “es la persona, que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible”.

De los sujetos que intervienen en la relación procesal, son, sujetos de prueba: el probable autor del delito, el ofendido o su representante el defensor y los testigos. Este carácter, no es posible atribuirlo a los jueces, a los agentes del Ministerio Público, ni a los peritos, porque el juez conoce de los hechos de forma mediata, el órgano de prueba lo conoce inmediatamente.¹⁰

Se habla de órgano de prueba como de la persona que dota al órgano jurisdiccional del conocimiento necesario para que se forme un juicio relativo sobre un hecho determinado. En relación con el particular, las opiniones se dividen al considerar la posibilidad de que el Juzgador tenga la facultad o no de aportar

¹⁰ Colín, Op cit, P. 416.

elementos de prueba en el juicio; unos se inclinan por opinar que esa facultad sí le es dada, en tanto otros la refieren concedida por exclusividad a las partes, por lo que se excluye naturalmente al Juzgador.¹¹

Órgano de prueba es el sujeto que aporta un elemento de prueba y lo transmite al proceso; esta persona es el elemento intermediario entre el objeto de la prueba y el Juez.¹²

Manuel Rivera Silva sustenta que es órgano de prueba la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba, y que en el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos trascendentes:

- a) El de percepción.
- b) El de aportación.

El momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba, y el momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al Juez el medio probatorio.¹³

Para González Bustamante el órgano de prueba es toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho, o circunstancia, según su personal observación.¹⁴

¹¹ Oronoz, Op cit, P. 23.

¹² Sandoval, Op cit, P.4.

¹³ En De la Cruz, Op cit, P. 204.

¹⁴ Ibidem.

Fernando Arilla Bas escribe que el órgano de prueba es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba.¹⁵

Según se advierte de la secuela procedimental realizada en una causa penal, no únicamente las personas puedan aportar los medios cognoscitivos al órgano jurisdiccional, sino que en la actualidad, conforme al avance de las ciencias y la tecnología, todos los medios concebibles pueden ser utilizados como órganos de prueba, dentro del procedimiento, tales como estudios computarizados, investigación genética, disciplinas y ciencias relacionadas con la sociología, y psiquiatría criminal, medicina legal, etc.

¹⁵ Ibidem.

CAPÍTULO V. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y GARANTÍAS Y PRINCIPIOS VIOLADOS POR LA OBLIGACIÓN DE PROBAR EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

5.1 Obligación de Probar en Materia Penal.

Algunos doctrinarios sostienen que la determinación de la persona obligada a aportar pruebas, es decir sobre quien recae la Carga de la prueba en materia penal es inexistente, toda vez que nadie en particular está obligado a acreditar ciertos hechos, aunado a que todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica.

En este sentido, no es válido el principio de que quien afirma está obligado a probar, situación que resulta contraria al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que sólo se condenará a un acusado cuando se demuestre plenamente su culpa, resultando aplicable el principio de que las partes probarán los hechos en que funden su pretensión, o bien conforme a los cuales basen su resistencia a la misma, es decir, la parte acusadora debe acreditar los elementos constitutivos del tipo penal imputado al indiciado y éste a su vez tratará de demostrar las excluyentes de responsabilidad.

Aunado a lo anterior, quienes pueden ofrecer pruebas dentro del proceso penal son: el agente del Ministerio Público, la parte acusadora, el defensor y el inculpado.

En este orden de ideas, en materia penal sí existe la carga para cada una de las partes que intervienen en el proceso penal, de probar los hechos y excepciones correspondientes.

Al respecto, el artículo 16 constitucional establece lo siguiente:

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 de procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

...

Del artículo transcrito se desprende que no podrá librarse orden de aprehensión sin que preceda a ésta, denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, y que dicha conducta sea sancionada cuando menos con pena privativa de libertad, y siempre y cuando existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Por otra parte, del artículo 102 segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que corresponde al Ministerio Público,

la obligación de presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados.

Al respecto, el artículo 102 establece lo siguiente:

(...) Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine (...)”.

En tal virtud, es el Ministerio Público, el órgano encargado de justificar que un hecho tipificado por la ley como delito, ha sido perpetrado por determinada persona.

En este sentido, podemos concluir que de acuerdo con los artículos 16 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la carga de la prueba en materia penal es existente y la misma está a cargo del Ministerio Público, cuando se pretenda acreditar la responsabilidad o culpabilidad de un delito.

5.2 Origen de la Inversión de la Carga de la Prueba en Materia Penal.

Como se ha señalado anteriormente, el Ministerio Público es quien debe justificar que un delito ha sido perpetrado y que determinada persona lo ejecutó, por

lo que únicamente ante la afirmación contraria del inculpado corresponde a éste la carga de la prueba de su inocencia.

Desde luego, sólo ante la comprobación del Ministerio Público, de que se ha cometido un delito y una vez que se ha establecido el nexo causal entre la conducta y el tipo penal descrito por la ley, entonces, corresponde al acusado acreditar que falta una de las condiciones de incriminación.

Ahora bien, debido a la lucha contra la corrupción y la deshonestidad administrativa, los legisladores recurrieron a legitimar prácticas inconstitucionales que violan garantías dentro del proceso penal, rompiendo con principios jurídicos básicos, como el principio de la carga de la prueba en materia Penal.

Sin embargo, como ha quedado precisado, dentro de la materia penal, la obligación de probar corresponde al Ministerio Público, por tanto, el hecho de que se haya pretendido disminuir la corrupción en el ámbito administrativo al tipificar el delito de enriquecimiento ilícito, en sus términos actuales, no justifica la violación a diversos principios de Derecho Penal, toda vez que en dicho delito se asigna la carga de la prueba al indiciado, invirtiendo lo establecido.

En efecto, como se demostrará en el siguiente punto, en el delito de enriquecimiento ilícito se traslada la carga de la prueba al servidor público, siendo que dicha obligación corresponde al Ministerio Público, en los términos de los artículos 16 y 102, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5.3 Casos Específicos en los que se determina la obligación de probar al Probable Responsable, El delito de enriquecimiento ilícito.

De acuerdo al Código Penal Federal, se desprende que tratándose del delito de enriquecimiento ilícito, la obligación de probar recae sobre el inculpado.

En efecto, el delito de enriquecimiento ilícito se encuentra tipificado en el artículo 224 del Código Penal Federal, posterior a las reformas de 1982, teniendo su origen en el artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 109. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

...

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

...

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores

públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan...

Lo que nos conduce a lo plasmado en el Código Penal Federal:

Código Penal Federal Artículo 224

Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.¹

1 La Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos no indica claramente cómo un servidor público puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes de los que se conduce como dueño, remitiéndonos de nueva cuenta al Código Penal Federal y limitándose a señalar cuáles son los bienes que deben considerarse como propiedad del servidor público:

ARTÍCULO 86.- Serán sancionados en los términos que disponga el Código Penal los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito.

ARTÍCULO 87.- Para los efectos de esta Ley y del Código Penal, se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o

Incorre en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma Ley, a sabiendas de esta circunstancia.

Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones:

Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de

de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que se acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos y por motivos ajenos al servidor público.

dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Marco Antonio Díaz de León define el enriquecimiento ilícito de la siguiente forma: “delito en el cual incurre quien, siendo servidor público, no justifique la legitimidad del incremento de su patrimonio o de aquellos bienes respecto de los cuales actúe en forma de propietario”.²

El tipo responde a la necesidad de combatir la corrupción de los servidores públicos, los cuales abusan del poder que les confiere el Estado, para enriquecerse ilegalmente.

La conducta que se debería sancionar penalmente, es aquella en la que un servidor hace uso de la función pública para enriquecerse y la omisión para no poder probar la procedencia lícita de esos bienes, esto significa que se sanciona una situación y a su vez se invierte la carga de la prueba, porque debería ser el mismo Estado a través del Ministerio Público Federal quien debería probar la conducta ilícita que dio lugar al enriquecimiento.

La primera parte del precepto es correcta, sin embargo el problema que se presenta al partir de la presunción de que todo el incremento en el patrimonio de un servidor público es ilícito y por tanto debe ser él mismo quien demuestre lo contrario.

² En Cano de Ocampo, Guadalupe, *La Responsabilidad Oficial, Delitos Cometidos por los Servidores Públicos*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2000, P. 198.

Ello aunado a que no se señala en el precepto referido la forma en la que el servidor público deberá acreditar la lícita procedencia del enriquecimiento y nos remite a la Ley Federal de responsabilidades de los Servidores Públicos, sin que ella señale en alguno de sus artículos la forma o las pruebas que puede aportar el servidor público para demostrar la licitud en el incremento de su patrimonio.

El artículo 86 de dicha ley establece solamente que.

Serán sancionados en los términos que disponga el Código Penal los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito.

Por tanto no es posible tipificar por una parte la conducta y por otra el resultado y sancionar sólo por este último, cuando no se pueda demostrar la primera.

La presunción de inocencia es válida para todos, sean ciudadanos o servidores, por lo que no se debe caer en la situación de violar los principios básicos del Derecho Penal y sancionar a una persona por el cargo que ocupa, y presumir que cualquier incremento en su patrimonio es ilícito, por lo que efectivamente se debería sancionar a los servidores públicos corruptos, pero siempre por una conducta indebida y no por una mera presunción.³

Tal como se desprende de lo señalado por González Vidaurri, “Rompiendo la racionalidad jurídica se invierte la carga de la prueba, de manera que si antes eran los agentes de la administración de justicia quienes debían probar que una persona había cometido un delito, ahora se impone a un sospechoso, la obligación de probar

³ Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Enriquecimiento Ilícito de Servidores Públicos*, México, Cárdenas Editor, 1999.

la proveniencia lícita de sus bienes o probar que ‘no sabía’ la proveniencia ilícita de los mismos. Así, aunque el ciudadano posea bienes de buena fe, pero no pueda probarlo, siempre será un sujeto susceptible de ser inculcado como delincuente, quedando ante la norma y las autoridades, en total estado de indefensión”⁴.

5.4 El Decomiso como Pena en los Delitos que Determinan la Obligación de Probar al Probable Responsable.

5.4.1. Concepto.

El decomiso es la privación de los bienes de una persona, decretada por autoridad judicial a favor del Estado, aplicada como sanción a una infracción por parte del inculcado.

El decomiso, es definido por Acosta Romero y López Betancourt, como una sanción impuesta por un juez, declarando la pérdida de la propiedad o la posesión de los objetos con los cuales se ha cometido un delito o son objeto del mismo. Generalmente la propiedad de esos objetos es transferida al Estado y en los casos de objetos de uso ilícito o prohibido se ordena su destrucción. En ningún caso el Estado paga indemnización, ni contraprestación ya que se trata de una sanción.

En vista de la autorización que se da para decomisar los bienes de este tipo de delitos, se traslada la carga de la prueba al inculcado, rompiendo el principio de derecho de que será inocente mientras no se pruebe su culpabilidad.

⁴ Cfr. González Vidaurri, Alicia, Klaus-Dieter, Gorenc y Sánchez Sandoval, Augusto, *Control Social en México*, México, UNAM, ENEP Acatlán, 1997, P. 128.

5.5 Garantías y Principios Violados por la Obligación de Probar en el delito de enriquecimiento ilícito.

5.5.1 Concepto de garantía individual.

Para entender lo que constituyen las garantías individuales, es necesario precisar los tipos de relaciones que pueden presentarse entre los distintos sujetos de derecho.

Las relaciones de coordinación, son aquellas que surgen entre sujetos que no tiene o no actúan como entidades de imperio, es decir entre las personas físicas o morales, en su calidad de gobernados al ocurrir un hecho o acto jurídico; las relaciones de supraordinación, surgen entre los diferentes órganos de poder, mientras que las relaciones de supra a subordinación surgen entre el Estado y los gobernados, el Estado como sujeto pasivo de la garantía individual, tiene la obligación de respetar dichas garantías, en favor del gobernado.

De acuerdo con Saúl Lara Espinoza, las garantías individuales son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos del gobernado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, leyes y tratados Internacionales, que sólo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes, en aquellos casos y con las condiciones que el orden jurídico establece.

Para Ignacio Burgoa Orihuela, el concepto de garantía individual se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado, (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos)
- 2.-Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto)
- 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto)
- 4.- Prohibición y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).⁵

En virtud de lo anterior, se concluye que las garantías individuales son aquellos derechos del hombre que han sido elevados al rango constitucional, que se manifiestan en relaciones de supra a subordinación, donde el Estado tiene la obligación de respetarlos en favor de los gobernados.

5.5.2 Principio de Igualdad en la Aplicación de la Ley.

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

Ignacio Burgoa señala que “Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en un número determinado, que se encuentren en una determinada

⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 2001, P. 187

situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho Estado”.⁶

En este sentido, la igualdad desde el punto de vista jurídico consiste en que un número de personas que se ubican en una misma situación determinada sean susceptibles de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones.

Ahora bien, respecto de la garantía de igualdad, Ignacio Burgoa señala que “se traduce en una relación jurídica que media entre el gobernado por una parte y el Estado y sus autoridades por la otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad”.⁷

En este sentido, la garantía de legalidad ante la ley necesariamente implica la imputación que una norma de derecho hace a toda persona de los derechos y obligaciones inherentes a una situación determinada que pueda suceder.

Respecto a lo señalado anteriormente, el artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, menciona en su segundo párrafo, que *“Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita*

⁶ Ibidem, P. 251.

⁷ Ibidem, P. 255

persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Lo anterior, podría interpretarse como una excepción al principio constitucional de igualdad en la aplicación de la ley, puesto que se puede interpretar, como que los Servidores Públicos a los que se deba de sancionar penalmente por cometer el delito de enriquecimiento ilícito, no gozan, por el hecho de ser servidores públicos no gozan de las garantías que el proceso penal otorga a todos los inculpados de un delito.

5.5.3 Garantía del Debido Proceso Legal.

Esta Garantía Constitucional, consagrada en el artículo 14 de nuestra carta magna, se refiere a que los juicios deben llevarse a cabo ante las autoridades competentes, cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento,

La garantía de debido proceso legal establecida en el artículo 14 constitucional, como se señaló anteriormente, en lo que se refiere a que los juicios deben llevarse a cabo ante autoridad competente, cumpliendo con "... las formalidades esenciales del procedimiento..." implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso

concreto, pues de lo contrario se transgrede el derecho positivo y, por ende, se actualiza la infracción a la garantía de que se trata, lo que en el delito de enriquecimiento ilícito no se aplica, puesto que al señalar que es el indiciado quien debe probar la legítima procedencia de los bienes respecto de los cuales se conduce como dueño, releva al agente del ministerio público, de su obligación, ya que es él quien debe aportar las pruebas necesarias para acreditar la probable responsabilidad al infractor de un delito.

5.5.4 Principio de la Carga de la Prueba u Obligación de probar

Por regla general, en materia civil y mercantil la carga de la prueba corresponde tanto al actor como al demandado, es decir, éstos tienen la obligación de probar los hechos en que funde su pretensión o su excepción respectivamente.

En el caso de que exista duda sobre la atribución de la carga de la prueba, la prueba deberá ser rendida por la parte que se encuentre en circunstancias de mayor facilidad para proporcionarla y si dicha situación no puede determinarse, entonces corresponderá a quien sea favorable el efecto jurídico del hecho que deba ser probado.

Ahora bien, tratándose del proceso penal, el principio de la carga de la prueba, deriva del principio general *in dubio pro reo*⁸, es decir, que en caso de duda se debe absolver al inculpado.

Aunado a lo anterior, en materia penal debe existir la ausencia de la carga para el inculpado, toda vez que de acuerdo con lo establecido por el artículo 20, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el inculpado no puede ser obligado a declarar y más aun en su contra, aunado a que como se ha comentado anteriormente es el agente del ministerio público y no el inculpado quien deberá aportar las pruebas para demostrar la responsabilidad para este último del delito de enriquecimiento ilícito.

5.5.5 Principio de Presunción de Inocencia.

El principio de presunción de inocencia no se encuentra plasmado expresamente en nuestra legislación⁹, sin embargo se encuentra previsto en la

⁸ *In dubio pro reo*. Es una locución latina, que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, por ejemplo insuficiencia probatoria, se favorecerá al imputado o acusado, y podría traducirse como "ante la duda, a favor del reo".

⁹ La única legislación mexicana que en su momento contempló el Principio de Inocencia fue el Código Penal de 1871, el cual a la letra establecía:

Artículo 8.- "Todo acusado será tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa y que él lo perpetró."

Al contrario, en el Código Penal de 1931, y hasta las reformas de 1984, se establecía en el Artículo 9º el principio de presunción de intencionalidad ("La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario").

Por otro lado las reformas constitucionales presentadas por el Congreso en el año de 2008, contemplan ya en el Art. 20 Apartado B, Fracción. I el principio de inocencia, como sigue:

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de los Ciudadanos, ambos ratificados por México.

Este principio consiste en que “Todo individuo se presume inocente, mientras no se pruebe lo contrario”, dicho principio corresponde a la ideología internacional e incluso a la constitucional mexicana como defensora de las garantías individuales, sobre todo las de seguridad jurídica.

Aunado a lo anterior, de la interpretación de los artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, párrafo primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende lo siguiente:

- El principio del debido proceso legal que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando existan suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable.
- El principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos.

También forman parte de los principios del debido proceso y acusatorio lo establecido por los artículos 19, primer párrafo, 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Desde luego, el artículo 19, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

Del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público".

Por otra parte, el artículo 102, establece que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, quien deberá "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos".

En este orden de ideas, debe entenderse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el inculpado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del inculpado.

5.5.6 Principio de No Interés Fiscal.

El principio de no interés fiscal, consistente en que es la autoridad quien tiene a su cargo la seguridad jurídica de los gobernados, no debe tener interés en que ésta sea transgredida para obtener un beneficio, lo que en el caso del enriquecimiento ilícito, sería el decomisar los bienes respecto de los cuales se conduce como dueño un servidor público y toda vez que en este tipo penal, se obliga al inculcado a acreditar el legítimo aumento en su patrimonio, y ni en el Código Penal Federal, ni en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos se indica cómo deberá acreditarse, sería en beneficio de la autoridad el declarar que un servidor público incurrió en el delito de enriquecimiento ilícito, para proceder con el decomiso de sus bienes.

5.5.7 Principio de Seguridad Jurídica.

El principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no debe entenderse en el sentido de que la ley no ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino más bien en ésta se deben contener los elementos mínimos para hacer valer los derechos de los gobernados a fin de que la autoridad no incurra en irregularidades. En el caso que nos ocupa, debieran existir procedimientos que por su sencillez, no requieran que la ley pormenore un procedimiento detallado para ejercitar los

derechos de los inculpados, como es que el ministerio público sea quien aporte los elementos para acreditar su responsabilidad en la comisión del delito, ya que en los diversos ordenamientos que regulan el proceso penal, se puede evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho del inculpadado y las obligaciones que le corresponden a la autoridad.

5.5.8 Discusión.

5.5.8.1 Artículo 224 del Código Penal Federal.

Como se ha mencionado en los puntos anteriores, la conducta que se debería sancionar penalmente es aquella en la que el servidor hace un uso indebido de la función pública para enriquecerse y la omisión de no poder probar la procedencia lícita de esos bienes. Esto significa el artículo 224 del Código Penal Federal, al sancionar una situación y, a su vez, invertir la carga de la prueba que como se ha visto debería ser el mismo Estado, a través del Ministerio Público, quien debiera probar la conducta ilícita que dio lugar al enriquecimiento, sin embargo se han expuesto diversos motivos, por los que se considera que esto no es violatorio de las garantías del inculpadado en este delito, como lo veremos a continuación.

5.5.8.2 Argumentos que Justifican la Inversión de la Carga de la Prueba.

Existen diversas justificaciones para la creación del tipo penal del enriquecimiento ilícito y la consabida inversión de la carga de la prueba, en las que se señala lo siguiente:

Jorge E. Buompadre, nos dice: “La corrupción, la concusión, el peculado, las negociaciones incompatibles son delitos ejecutados ordinariamente de modo subrepticio y astuto... Así resulta que la dificultad de esa prueba concretamente referida a un hecho viene a determinar absoluciones que podríamos llamar escandalosas porque benefician a sujetos cuyo estado de fortuna ha cambiado ostensiblemente en el curso de pocos años de desempeño de una función pública sin que sea fácil señalar la procedencia ilícita de los bienes. Para salvar esa dificultad... lo más expeditivo consiste en crear una figura fundada en la presunción de ilicitud del enriquecimiento, contra el que no pruebe la corrección del incremento patrimonial.”¹⁰

Marcelo A. Sancinetti señala: “...se inspiraron en el problema político criminal concreto y especialmente alarmante en Argentina y América Latina en general, de la frecuencia e intensidad con que los funcionarios públicos aumentan su estado patrimonial durante el ejercicio de su cargo, presumiblemente por hechos delictivos (cohecho, malversación, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, prevaricación), sin que resulte fácil determinar el hecho punible

¹⁰ En Nakazaki Servigón, Cesar Augusto, *Problema de Aplicación del tipo Penal de Enriquecimiento Ilícito*, Perú, Universidad de Lima, 2002

concreto, y mucho menos uno que pueda ser judicialmente comprobado. Se pensó así que con la sanción de un texto legal que incriminara ya el dato fáctico de que el funcionario registrase un incremento patrimonial, sin que pudiera justificarlo por vía de los ingresos por él declarados, sería más fácil probar el hecho delictivo...”¹¹

Esto nos muestra que existe cierta corriente que pretende justificar la inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito.

5.5.8.3 Posiciones doctrinarias a favor de la inversión de la carga de la prueba.

Angelini, señala que lo que se procura amparar mediante la ley aludida (Artículo 224 del Código Penal Federal) es la transparencia del sistema en beneficio de la honestidad de la función pública, como exigencia de los principios que rigen nuestra Constitución así como el derecho a la información de tales actos que poseen los gobernados, garantizándose un mecanismo de control público, como derivación lógica de dicho postulado, con el correlativo deber de los que administran el erario, de dar cuentas de los negocios en los que hubiesen intervenido en razón de su función.

No obstante, los motivos ulteriores o mediatos de su sanción son la prevención y represión de los delitos contra la administración pública, buscándose desincentivar toda pretensión de obtener beneficios indebidos aprovechando el ejercicio del cargo público

¹¹ *Ibidem.*

Mediante el tipo penal analizado, también se pretende defender, básicamente, el correcto funcionamiento de la gestión pública, concepción que abarca el evitar toda actividad que, por acción u omisión, deslegitime la autoridad de los Poderes del Estado. Estos son los fines ulteriores o mediatos que se hallan protegidos, y aquél es el inmediato, por cuyo conducto se pretende dar abrigo a éstos, que sanciona una omisión, la de presentar ante la autoridad competente la declaración de situación patrimonial, que se exige actualmente a los funcionarios públicos.

El delito tratado consiste en la no justificación del enriquecimiento patrimonial apreciable, constatado luego del nombramiento para ocupar un cargo público.

Es una especie del delito de omisión propio que exige, por un lado, un marcado enriquecimiento patrimonial temporalmente paralelo a la toma del cargo oficial, como circunstancia del tipo, previa y condicionante de la obligación de hacer, que es la justificación de su procedencia al ser debidamente requerido.

De acuerdo a ello, es menester que primero haya un enriquecimiento apreciable del funcionario luego de la toma de posesión del cargo, para requerir la justificación de ese aumento patrimonial. Sin lo primero no es posible requerir.

El bien jurídico protegido por la norma viene a ser, por un lado, la transparencia de los actos de gobierno, al menos de forma inmediata, que es deducción razonada del sistema representativo republicano asumido por nuestra Carta Magna.

De lo anterior, resulta que si un funcionario se ha enriquecido de manera desproporcionada a sus ingresos durante el transcurso de la función pública, le es exigible, como derivación razonada del principio democrático de gobierno, que dé cuenta de sus actos. Esta rendición forma parte del decoro, la virtud cívica, y el comportamiento ético que debe guardar el funcionario que asumió decisiones que influyeron sobre la cosa pública, la res pública, en definitiva, La República.

Esta obligación, no significa, la renuncia a garantías constitucionales, sino sólo límites que se interponen entre las garantías mismas, de modo tal que todas queden con pleno valor y efecto, y unas no se vean anuladas por las otras.

Se han previsto ciertos límites a las garantías constitucionales para determinadas personas que se encuentran en una especial posición frente a la sociedad, y sólo en estos casos, sin que ello aparezca como una aniquilación de garantías sino como una restricción derivada directamente de la armonización de ciertos dispositivos constitucionales con otros.

Con esta base, es posible afirmar que el servidor público, tiene la obligación, el deber, de ajustar su conducta a un comportamiento ético y rendir cuentas del origen de sus ingresos, es decir, demostrar que los bienes adquiridos (los cuales no pudieron haber sido obtenidos por medio de sus ingresos declarados), los ha obtenido de algún otro modo legal o, al menos, sin perjuicio al bien general; se debe justificar el origen de su desmesurado incremento patrimonial durante el ejercicio o en ocasión del cargo que ocupó, pues ello forma parte de la moral que debe

mantener. No es que se presuponga el enriquecimiento ilícito, sino que aquel manifiesto incremento lo coloca en la obligación de dar explicaciones por imperio de la ley.

Por ello, ante el dato objetivo del aumento desproporcionado de sus recursos privados, y de acuerdo a la especial naturaleza del rol que ha estado desempeñando, no hay obstáculos basados en garantías constitucionales que impidan requerir al servidor público que ha hecho gala de sus bienes, explique su origen.

Si bien puede verse en ello un estado de sospecha previo, esto no implica que el tipo sea tachado de inconstitucional, ya que todo proceso judicial se inicia con una presunción, una hipótesis delictiva, sin que ello comprometa la situación de inocencia de que goza el sospechado, y en nuestro caso el estado de sospecha está conformado por la desproporción que existe entre los ingresos que nutren la economía del funcionario y la riqueza que lo rodea, y es la circunstancia que genera el deber de justificar, esto es, el deber de demostrar la génesis lícita del mismo, como imperativo legal de raíz constitucional, y, no es que el enriquecimiento por sí mismo sea ilegítimo, sino que es una situación que genera la obligación de justificar, cuya omisión dándose las restantes condiciones normativas, consuma el delito.

El requerimiento de la autoridad no integra el delito, sino que es una formalidad que establece la ley para garantizar el derecho de defensa del requerido, dejando en manos de aquélla dicha potestad, la que, por otra parte, está obligada a cumplir. Esto es, en caso de recibirse una denuncia que verifique el enriquecimiento

desmedido, la autoridad a la que le corresponda promover la justicia en defensa de la legalidad, esto es, el Ministerio Público Federal, deberá constatar los extremos de dicho enriquecimiento y luego requerir la justificación pertinente.

De este modo, el bien jurídico protegido viene a ser, de un lado, la publicidad y transparencia en la gestión oficial, con el correlativo derecho a la información del ciudadano respecto de la gerencia pública, cuya actividad debe ser ejemplar en esencia y apariencia, tutela que tiene raigambre constitucional, y está implícita en la ética republicana.

Respecto del principio de inocencia, el mismo es respetado hasta que haya una sentencia firme que pase en autoridad de cosa juzgada, y ello sucederá cuando el funcionario o empleado no justifique su apreciable enriquecimiento.

En lo que hace al axioma de la prohibición de declarar contra sí mismo, ya lo han esclarecido De Luca y López Casariego, al explicar que el fundamento de esta garantía se asienta en evitar el engaño, la coacción o estado mental de conflicto en que pueda subsumirse a una persona, lo que no sucede, por el hecho de que se requiera justificación a un sujeto que se encuentra en una especial situación legal, y nada lo obliga a declarar en su contra, pero nada impide que esa declaración sea el inicio de otra investigación penal.

En cuanto a la carga de la prueba, ocurre algo similar. La obligación del funcionario de dar explicaciones es derivación de la particular situación pública en que se encuentra, luego de un marcado enriquecimiento, y resulta exigencia del

principio democrático de gobierno que debe aquilatarse con las restantes garantías constitucionales, además de que tampoco se ve violentado el principio de legalidad, pues la conducta penada está definida: la omisión de justificar, en el sentido ya expuesto.¹²

5.5.8.4 Conclusión a la discusión

Atento a lo anterior, consideramos que tanto la presunción de inocencia como las garantías de seguridad jurídica son válidas para todos, sean ciudadanos o servidores. Es cierto que estamos hartos de ver cuantiosas fortunas de servidores que salen de la nada mientras que el pueblo padece de pobreza. Pero no debemos caer en la tentación de violar los principios básicos del Derecho Penal y sancionar a una persona por el cargo que ocupa y presumir que cualquier incremento en su patrimonio es ilícito.

Así por ejemplo, si un abogado litigante ofrece una fuerte cantidad de dinero a un juez para que absuelva a su cliente narcotraficante sin que éste acepte y, en venganza el litigante investiga el número de la cuenta bancaria del juez y le deposita esa fuerte cantidad de dinero. ¿Cómo podría acreditar el juez la lícita procedencia de su enriquecimiento? Hay que tomar en cuenta que los depósitos bancarios pueden realizarse sin señalar el motivo del depósito ni la identidad de la persona que deposita.

¹² Angelini, Luis M. Comentarios Sobre el delito de Enriquecimiento Ilícito, Argentina, Universidad de Buenos Aires,

Éstas son algunas de las reflexiones que podemos hacer sobre el enriquecimiento ilícito, finalizamos recordando nuestra historia, y es que con el juicio de residencia español no se sancionó a ningún funcionario público de la Nueva España por el simple hecho de enriquecerse porque siempre se debía probar la conducta indebida.¹³

Volvamos la vista atrás y sancionemos a los servidores públicos corruptos, pero siempre por una conducta indebida, no por una presunción.

5.5.9 Propuesta de solución

Visto lo expuesto en los puntos anteriores y las garantías que se transgreden al exigir al inculpaado del delito de enriquecimiento ilícito, que acredite el legal incremento en su patrimonio, se considera que el Código Penal Federal, la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos y el artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben expresar específicamente que debe ser el ministerio público quien acredite debidamente la ilegalidad en el aumento del patrimonio de un servidor público y las declaraciones patrimoniales como el medio idóneo para acreditar la licitud de dicho aumento.

Para lo anterior, deberá reformarse la redacción del artículo 224 del Código Penal Federal, así como aumentar un párrafo dentro del artículo 86 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, para quedar de la siguiente manera:

¹³ Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Enriquecimiento Ilícito de Servidores Públicos*, México, Cárdenas Editor, 1999.

El artículo 224: Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito.

Existe enriquecimiento ilícito cuando se acredite el ilegítimo aumento del patrimonio del servidor público o la ilegítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Incorre en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma Ley, a sabiendas de esta circunstancia.

Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones:

Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia se demuestre por el Ministerio Público, como ilícita, de acuerdo a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos...

Así mismo el artículo 86 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos debe ser reformado para quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 86.- Serán sancionados en los términos que disponga el Código Penal los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito.

El Ministerio Público acreditará que un servidor público ha incurrido en el delito de enriquecimiento mediante la utilización de los medios de prueba previstos en el Código Penal Federal, así como mediante los registros y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, obtenidos de las declaraciones de situación patrimonial que en los términos del artículo 79 esta Ley y demás disposiciones aplicables tienen obligación de presentar los servidores públicos.

En este orden de ideas, el artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, modificando el segundo párrafo de este artículo, para que el Enriquecimiento Ilícito, sea regulado solamente en el Código Penal federal y la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

Artículo 109. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Los casos en los que se deba sancionar por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar, serán sancionados por las leyes penales y la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, sancionando con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

Conclusiones

PRIMERA. En nuestro sistema jurídico, se ha adoptado el sistema procesal mixto, en el que antes de iniciar el proceso penal es necesario llevar a cabo una averiguación previa, en donde el Ministerio Público, quien tiene la carga de la prueba constitucionalmente hablando, puede resolver el no ejercicio de la acción penal y ordenar el archivo del expediente, enviar el expediente a la reserva, o bien ordenar el ejercicio de la acción penal y consignar el expediente para que inicie trámite y se resuelva el proceso ante el juez correspondiente, mismo que a su vez puede determinar dentro del auto de término constitucional, la formal prisión, la sujeción a proceso o la formal libertad por falta de elementos para procesar.

SEGUNDA. En el Proceso Penal, en materia del delito de enriquecimiento ilícito, la carga de la prueba aún a priori, corresponde al inculpado o indiciado quien tiene la obligación de probar la licitud del origen de su modificación patrimonial habida durante su gestión como servidor o funcionario público por lo que si no cumple con dicha carga se ubicará en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera conforme a Derecho.

TERCERA. Los principios de la carga de la prueba Racional, Ontológico y Lógico se transgreden con la redacción actual del art. 224 del Código Penal.

CUARTA. El órgano de prueba es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba.

QUINTA. Discrepando del juicio de algunos doctrinarios que afirman que la Carga de la prueba en materia penal es inexistente, considero por lo establecido en los artículos 14 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que la carga de la prueba en la materia de referencia es a cargo del Ministerio Público y solamente ante la afirmación de inocencia del inculcado éste tendrá que probar.

SEXTA. El artículo 224 del Código Penal Federal, contiene un tipo penal que se define negativamente, al señalar: comete el delito de enriquecimiento ilícito el servidor público que no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

SÉPTIMA. Tratándose del delito de enriquecimiento ilícito, la obligación de probar recae sobre el inculpado, por lo que en dicho delito existe inversión de la carga de la prueba, situación que resulta contraria al principio acusatorio, establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

OCTAVA. Para evitar la transgresión a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario realizar una reforma al artículo 224 del Código Penal Federal, así como al artículo 86 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y al segundo párrafo del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, modificando su redacción, tal como se propone en el capítulo V, relativo a la Propuesta de Solución, evitando de este modo que la carga de la prueba se traslade al inculpado.

BIBLIOGRAFÍA.

Angelini, Luis M. *Comentarios Sobre el delito de Enriquecimiento Ilícito*, Argentina, Universidad de Buenos Aires.

Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho Penal*, 2° ed, México, Oxford, 2000.

Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 2° ed, México, Mc Graw Hill, 1999

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 33° ed, México, Porrúa, 2001.

Cano de Ocampo, Guadalupe, *La Responsabilidad Oficial, Delitos Cometidos por Servidores Públicos*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2000.

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18° ed, México, Porrúa, 2001.

Cruz Agüero, Leopoldo de la, *Procedimiento Penal Mexicano*, 3° ed, México, Porrúa, 1998.

Díaz-Aranda, Enrique, *Enriquecimiento Ilícito de Servidores Públicos*, México, Porrúa, 1999.

Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, 3° ed, México, Cárdenas Editor, 1991.

García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 5° ed, México, Porrúa, 1989.

González Vidaurri, Alicia, Klaus-Dieter, Gorenc y Sánchez Sandoval, Augusto, *Control Social En México*, México, UNAM, ENEP Acatlán, 1997

Hernández Pliego, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2002.

Jauchen, Eduardo, *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2002.

Jiménez de Asúa, Luis, *Lecciones de Derecho Penal*, 3° ed, México, Porrúa, 1995.

López Betancourt Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, 6° ed, México, Porrúa, 1998.

Nakazaki Servigón, Cesar Augusto, *Problema de Aplicación del tipo Penal de Enriquecimiento Ilícito*, Perú, Universidad de Lima, 2002.

Oronoz Santana, Carlos, *Las Pruebas en Materia Penal*, 3° ed, México, Pac, 1996.

Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, 5° ed, México, Oxford, 2001.

Plasencia Villanueva, Raúl, *Teoría del Delito*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 34° ed, México, Porrúa, 2005.

Sandoval Delgado, Emiliano, *Medios de Prueba en el Proceso Penal*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1997.

Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 3° ed, México, Oxford, 2002

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Código Penal de 1871.

JURISPRUDENCIA.

Semanario Judicial de la Federación, IX, P. 220, Octava Época, Registro No. 220851, Tribunales Colegiados de Circuito.

Semanario Judicial de la Federación, CIV, P. 1107, Quinta Época, Registro No. 299990, Primera Sala.

SITIOS DE INTERNET

<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/>