



UNIVERSIDAD OPARIN, S.C.

CLAVE DE INCORPORACIÓN U.N.A.M. 8794
PLAN 09 AÑO 93

**REFORMA POR ADICIÓN AL ARTICULO 257 DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE
MÉXICO, REFERENTE A LA DILACIÓN
CONCLUSIVA, PARA UN MEJOR ANÁLISIS DE LAS
PRUEBAS.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSE ANTONIO ISLAS MARTINEZ.



ECATEPEC, ESTADO DE MÉXICO, 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

**DRA. MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ
C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS
UNAM
PRESENTE**

Me permito informar a usted que la tesis titulada: "Reforma por adición al artículo 257 del código procesal penal del Estado de México, referente a la dilación conclusiva, para un mejor análisis de las pruebas."

Elaborada por: _____
Islas Martínez José Antonio 402557430
Apellido Paterno Apellido Materno Nombre(s) Núm. Expediente

Alumno de la carrera de Derecho

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

Septiembre de 20 09.



LIC. LETICIA ASCENCIO MILLÁN

Nombre y firma del
Asesor de la Tesis



Sello de la
institución



LIC. MA. GUADALUPE RIVERO DÍAZ

Nombre y firma del
Director Técnico de la carrera

ÍNDICE

PÁG.

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO.

DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

1.1 CONCEPTO DE DERECHO PENAL.....	4
1.2 CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL PENAL.....	5
1.2.1 Parte Especial del Derecho Procesal Penal.....	6
1.2.1.1 Derecho Procesal Dispositivo.....	7
1.2.1.2 Derecho Procesal Social.....	7
1.2.1.3 Derecho Procesal Publicístico.....	8
1.3 SUJETOS DEL PROCESO.....	9
1.4 TEORÍA DEL PROCESO PENAL.....	11
1.5 DIFERENCIAS ENTRE PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO.....	12
1.6 SISTEMAS PROCESALES.....	17
1.7 PRINCIPIOS PROCESALES.....	19

CAPÍTULO SEGUNDO.

ETAPAS DEL PROCESO PENAL

2.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	22
2.1.1 Elementos del Tipo Penal.....	26
2.1.2 Probable Responsabilidad.....	28
2.1.3 La Consignación.....	28

2.2	LA PRE-INSTRUCCIÓN.....	30
2.2.1	La Declaración Preparatoria.....	33
2.2.2	Autos de Término Constitucional.....	37
2.3	LA INSTRUCCIÓN.....	42
2.4	LA DILACIÓN CONCLUSIVA.....	44
2.5	LA SENTENCIA.....	47

CAPÍTULO TERCERO.

LAS PRUEBAS

3.1	GENERALIDADES DE LA PRUEBA.....	53
3.2	SISTEMAS PROBATORIOS.....	57
3.3	VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	59
3.4	CARGA DE LA PRUEBA.....	61
3.5	OBJETO DE LA PRUEBA.....	65
3.5.1	Sujetos de la Prueba.....	70
3.5.2	Medios de Prueba en Particular.....	70
3.5.3	Sistemas de la Introducción al Proceso de los Medios de Prueba .	71
3.5.3.1	La Prueba de la Confesión y sus Generalidades.....	73
3.5.3.2	La Testimonial y su Concepto.....	75
3.5.3.2.1	Clasificación de los Testigos.....	77
3.5.3.2.2	Introducción de la Testimonial como Medio de Prueba al Proceso.....	79
3.5.3.2.3	Indivisibilidad de la Testimonial.....	80
3.5.3.3	La Prueba Pericial y su Concepto.....	81
3.5.3.4	Inspección Judicial. Concepto.....	84
3.5.3.5	La Prueba Documental. Concepto.....	86
3.5.3.5.1	Clases de Documentos.....	87
3.5.3.5.2	Problemas de la Documental.....	88
3.5.3.6	El Careo.....	89
3.5.3.7	La Confrontación.....	91
3.5.3.8	La Presuncional y su Concepto.....	91
3.5.4	Clasificación de los Medios de Prueba en General.....	93

CAPÍTULO CUARTO

REFORMA POR ADICIÓN AL ARTÍCULO 257 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, REFERENTE A LA DILACIÓN CONCLUSIVA, PARA UN MEJOR ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS. 97

CONCLUSIONES..... 102

PROPUESTAS..... 107

BIBLIOGRAFÍA..... 108

INTRODUCCIÓN

Los principios relacionados con el Procedimiento Penal del Estado de México son característicos del sistema acusatorio, el cual se determina por conformar un sistema político cuyo fin radica en garantizar el ejercicio de la jurisdicción por un tribunal de justicia, de forma tal que se asegure una justicia expedita y eficiente a toda acusación en materia penal, siempre bajo el pilar de igualdad de las partes y sin desatender que el proceso debe ser una garantía de verdad y justicia en base al establecimiento de los hechos y la justicia en la aplicación del Derecho.

Consecuentemente todo proceso que se adecue a dicho sistema, exterioriza el ejercicio de la actividad jurisdiccional más acorde con la garantía señalada como: “Debido proceso” fundamento esencial del Derecho Procesal Penal moderno que responde directamente a la exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos para los cuales tal garantía conforma un requisito primordial.

El estudiar los hechos dentro del Derecho, permitirá la resolución de la mayoría de los conflictos penales en sede judicial, como garantía jurídica y transparencia, lo que constituye una mejor eficacia y eficiencia en la plena convicción de que ello redundará decididamente en la plena vigencia del Estado de Derecho y, por consiguiente en la plena observación de los Derechos Humanos, concretándose efectivamente a través del Procedimiento Penal una imparcialidad sobre las partes donde se encuentren presentes todos los elementos del contradictorio que hacen al momento acusatorio.

En el primer capítulo se hablará sobre el estudio del Procedimiento Penal, del Derecho Procesal Penal, su concepto y sus partes especiales, de igual forma, se hará un breve estudio de los sujetos del proceso, las teorías del proceso penal, las diferencias entre procedimiento, proceso y juicio, y con ello los principios procesales

sobre los que se rige. Asimismo, se abordará el estudio de las etapas del proceso penal.

Es necesario hablar en el capítulo tercero sobre todas aquellas pruebas que pudieran ofrecerse y desahogarse en todo proceso penal, las cuales en su momento, sean analizadas por las partes procesales quienes las manejarán a beneficio o en perjuicio de aquel sujeto procesado, circunstancias que serán determinantes al momento en que el Juzgador dicte sentencia definitiva. Es por ello que se consideró el estudio de las pruebas y sus generalidades.

Finalmente, en el capítulo cuarto se hablará sobre la reforma al artículo 257 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México cuyo texto establece:

El órgano jurisdiccional, una vez que declare cerrada la instrucción, y siempre que no exista medio de impugnación alguno pendiente de resolución mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule conclusiones por escrito, sus conclusiones se harán conocer al inculcado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, para que dentro del término de diez días contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean procedentes. Cuando los inculcados fueren varios el término será común.

Esto nos lleva a determinar que al momento del cierre o término del proceso penal (instructivo) las partes procesales cuentan con un plazo y formalidad de ley para presentar su pliego conclusivo acusatorio o inacusatorio, respectivamente, para lo cual deberán realizar un análisis de todos y cada uno de los medios probatorios desahogados en las fases del proceso penal; siendo el caso del Ministerio Público específicamente el que más interesa, ya que para acusar a aquella persona o personas por la cual se siguió el proceso, se tiene la obligación de entrar al estudio de dichas constancias procesales como órgano técnico, cumpliendo con las formalidades específicas que le requieren y obligan los preceptos legales establecidos en los artículos 254 y 255 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México. Esto, bajo un estricto y eficaz análisis de la prueba de forma individual, conjunta y un silogismo lógico y jurídico, justipreciando todos aquellos

elementos que ayuden en su caso a comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del sujeto (os) acusado (s), circunstancias que deberán ser eficaces y plenas, pero sobre todo contundentes para que el Juez que conozca del proceso esté en la posibilidad jurídica de sentenciar de forma definitiva.

Ahora bien, se puede señalar que en muchos casos cuando se trata de acusar a una o más personas, hablando de un concurso de diversos delitos, es imposible valorar debidamente las probanzas procesales, toda vez que tomando en consideración el término procesal que tiene el Ministerio Público como periodo de formulación y presentación de su pliego conclusivo, en estricto derecho de lo previsto en el artículo 257 del Código del Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, se observa que el plazo con que cuenta es insuficiente para dar cumplimiento a las formalidades de ley antes mencionadas. Así en la vida práctica, se observa una gran deficiencia en los pliegos conclusivos, dada la premura y escaso plazo para acusar de forma eficaz, lo que en ocasiones trae como consecuencia la reposición de las conclusiones por una falta de motivación, fundamentación o incluso acusación de los tipos penales, tratándose de concurso de delitos, y si aunado a lo anterior, se toma en consideración que se traten de delitos agravados, con calificativas o elementos subjetivos específicos. Ello implica un análisis minucioso y acucioso, lo que sin duda alguna, en muchos de los casos no se llega a realizar, implicando con ello un indebido análisis de las pruebas, motivo por el cual se considera necesaria la reforma del artículo 257 del Código adjetivo de la materia que nos ocupa, porque se considera que no se cuenta con un plazo suficiente para que el Ministerio Público realice un análisis de las pruebas al momento de la presentación de su pliego conclusivo. En cambio prorrogando dicho plazo permitirá un mejor ejercicio de sus funciones al momento de la dilación conclusiva.

Estas vertientes serán la parte toral del presente trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO
DERECHO DE PROCEDIMIENTO PENAL

1.1 CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

El Derecho Penal, a decir el autor Ignacio Villalobos, es: “una rama del Derecho Público Interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas”; advierte, además que: prevé...las medidas de seguridad, cuando son consecuencia de actos ejecutados por enfermos o menores”¹

El Derecho Penal, se explica objetivamente como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente o bien como el conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho y la pena como legítima consecuencia.

Sin pretensiones de establecer un concepto, sino una simple noción previa, se estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto normativo perteneciente al Derecho Público interno, que ofrece tres vertientes sustanciales de estudio: El delito, la pena y las medidas de seguridad. A través del Estado define los delitos y determina las penas que han de imponerse a los delincuentes por su comisión, la que a diferencia de otras sanciones jurídicas que tienen primordialmente una finalidad resarcitoria o reparadora, procura lograr en forma directa e inmediata que el autor y los integrantes de la sociedad no cometan nuevos delitos.

El carácter público se cristaliza porque tutela bienes jurídicos contra ataques que lesionan directamente, pero que en forma sustancial afectan la seguridad jurídica, siendo necesario que intervenga el Estado para la salvaguarda como el ente de Derecho Público, generando la conciencia general de respeto a los valores a que está referido.

¹ Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1980, pág. 1.

Se afirma que el Derecho Penal, es el cúmulo de principios teóricos arraigados en la permanente conciencia jurídica, que sustentan las normas estatales referentes a los delitos, las penas y otras medidas preventivas o reparatorias que son su consecuencia (medidas de seguridad) y que explican el contenido de sus reglas a través de tipos estrictos planteados filosóficamente para proteger los valores elementales de la vida en común, asegurando con ello la vigencia de los bienes jurídicos ante su efectiva inobservancia y, por ende, lograr el mantenimiento del sistema al ser un instrumento legítimo de control social.

1.2 CONCEPTO DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

Para Claria Olmedo, el Derecho Procesal Penal, es; "...la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del Derecho Penal. Establece los principios que gobiernan esa realización y determina a los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la Ley Penal Sustantiva"²

Según Ernest Beling, el Derecho Procesal Penal "...es la rama jurídica que regula la actividad titular del Derecho Penal"³

Retomando las ideas expuestas al inicio de este apartado, se puede considerar al Derecho Procesal Penal como la ciencia que estudia el conjunto de normas y principios que regulan tanto las condiciones conforme a las cuales las partes, el juzgador y los demás participantes deben realizar los actos que les corresponden, y por lo que se constituye, desarrolla y termina el proceso destinado a solucionar controversias sobre la comisión de delitos, la aplicación de las sanciones correspondientes a quienes resulten responsables de haberlos perpetrado; así como

² CLARIA Olmedo, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, Ed. Edial, Buenos Aires, 1960, pág. 49.

³ BELING, Ernest, Derecho Procesal Penal, Prol. De Miguel Fenech, Ed. Labor 1997, pág. 1.

la interpretación y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo.

El proceso penal ciertamente, constituye la única forma regulada por la ley para administrar justicia, y es el campo propicio para la realización de una gran variedad de actos jurídicos ordenados y vinculados lógicamente, que ocurren desde el auto de radicación, luego de la consignación, hasta la sentencia, pero que están caracterizados por encaminarse hacia ésta última, porque la sentencia es la concreción de la finalidad que el proceso se propone: Realizar el Derecho Penal Material.

1.2.1 Parte Especial del Derecho Procesal Penal.

Esta parte esencial comprende las diversas disciplinas o ramas de la ciencia del Derecho Procesal que se ocupan, de manera específica, del estudio de las normas que regulan cada proceso particular.

La parte especial es el complemento necesario de la parte general de la ciencia del Derecho Procesal, es decir, de la Teoría General del Proceso. Esta última analiza sólo los conceptos, principios e instituciones comunes a las diversas disciplinas procesales, por su propia naturaleza general, no puede examinar las características, principios y modalidades; son el objeto de estudio, precisamente de cada una de las disciplinas procesales especiales.

Una de las características del Derecho Procesal, en cuanto conjunto de normas jurídicas, es su naturaleza instrumental respecto del derecho sustantivo; carácter que, sin desconocer la autonomía de la ciencia del Derecho Procesal, conduce a que los principios y modalidades del Derecho sustantivo influyan necesariamente en el proceso a través del cual se aplica éste.

La parte especial del Derecho Procesal se divide en tres grandes sectores siendo estos: 1) el Derecho Procesal Dispositivo: 2) el Derecho Procesal Social, y 3) el Derecho Procesal Publicístico.

Es necesario hacer una breve referencia a las disciplinas procesales especiales y a los procesos particulares de los que se ocupan.

1.2.1.1 Derecho Procesal Dispositivo

Este sector tiene como principio formativo rector al principio dispositivo, siendo éste entendido como aquel que permite a las partes disponer tanto del proceso monopolizando su iniciativa e impulso y determinando su objeto- como el derecho sustantivo controvertido. La disposición de éste último se puede llevar a cabo a través de actos unilaterales (como el desistimiento o el allanamiento) o bilaterales (como la transacción). El poder de disponer del proceso, deriva, de la disponibilidad que las partes tienen sobre el derecho material controvertido. El primero es consecuencia de la segunda, es decir, el principio dispositivo no es sino la expresión, en el campo procesal, del principio de la libertad de estipulaciones o de la autonomía de la voluntad.

1.2.1.2 Derecho Procesal Social.

El principio procesal fundamental que rige este segundo sector es el que Conture denominó, con todo acierto, de igualdad por compensación: “Un nuevo Derecho Procesal, extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, han debido surgir para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por distinta condición que tienen en el

orden económico de la vida, los que ponen trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses.”⁵

Las normas procesales destinadas a la aplicación del Derecho Social, para poder ser eficaces, deben estar inspiradas en el mismo principio de igualdad por compensación, o como también se le llama, el principio de justicia social. Deben tener como punto de partida las desigualdades reales de las partes, para tratar de otorgarles una verdadera igualdad de oportunidades en el proceso, atribuyendo la carga de la prueba de los hechos discutidos, a la parte que está en mejores condiciones reales de aportar los medios de prueba. Así incrementando las facultades de dirección del juzgador; deben procurar la mayor rapidez y sencillez en los procedimientos, de lo contrario los derechos otorgados por las normas sustantivas se harían obligatorios cuando se reclamen ante tribunales, a causa de las normas procesales que, en lugar de establecer un medio adecuado para la aplicación del derecho social, constituirían un obstáculo para dicha aplicación.

1 2.1.3 Derecho Procesal Publicístico.

Este tercer sector de la parte especial del Derecho Procesal, se caracteriza porque las diversas disciplinas que comprende estudian procesos en los que normalmente el Estado tiene una doble intervención, a través de órganos distintos e independientes: como parte ya sea actora o demandada, y como juzgador.

Así ocurre en el proceso penal, en el que el Estado, por un lado asume, el papel de la parte acusadora, por medio de la institución del Ministerio Público (como se le llama en nuestro país, por influencia Francesa) o Ministerio Fiscal (como se le denomina en España); y por el otro, desempeña la función de juzgador penal. Estas son las características que conforman lo que hemos denominado principio

⁵ Conture, Eduardo J. “Algunas nociones fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo”, en Estudios de derecho procesal civil, tm.1, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1978, pág. 288.

publicistico, el cual rige este último sector de la parte especial. La denominación de este sector y de su principio orientador, no deben conducir el error de considerar que sólo dicho sector pertenece al Derecho Público, pues como ya ha quedado señalado, todo Derecho Procesal entendido en su sentido objetivo, con independencia de la naturaleza pública, social o privada del derecho sustantivo que aplique, tiene carácter público, en cuanto regula el ejercicio de una función del Estado, como es el jurisdiccional.

1.3 SUJETOS DEL PROCESO.

Es necesario precisar entre quiénes se establecen y cuál es la personalidad de los intervinientes. Para lo cual se hace alusión en primer término al juez, considerado como la figura central de la relación procesal. Este tiene a su cargo los actos de decisión, no actúa aisladamente, requiere de la colaboración de sujetos, específicamente determinados, que generan con sus propios actos la dinámica que facilite el inicio y avance del proceso hasta alcanzar la meta deseada.

Tanto las partes como el juzgador tienen como característica común la de ser sujetos procesales. Pero, a diferencia de las partes, que son sujetos con interés jurídico en el litigio, el juzgador debe ser, por definición, el sujeto procesal sin interés jurídico en la controversia; el sujeto procesal imparcial, ajeno a los intereses en pugna.

Con toda razón, Calamandrei ha puntualizado que:

Históricamente la cualidad preponderante que aparece en la idea misma de juez, desde su primera aparición en los albores de la civilización, es la imparcialidad. El juez es un tercero extraño en la contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde

el exterior examina el litigio con serenidad y con despego; es un tercero Interpartes, o mejor aún supra-partes.”⁶

La palabra juez, según hemos visto, “...proviene del latín *iudex*, que significa el que indica o dice el derecho. En el Derecho Romano, el *iudex* primero fue un juez privado designado por el magistrado en la fórmula para conocer de la segunda etapa del proceso (*in indicio*); y posteriormente, los *iudex* fueron llamados *pedanei* (de pie), por no desempeñar su función sobre el tribunal, y que se conocieron como delegados de los magistrados de todo el proceso.”

El juez, ha sido siempre la figura central de la relación procesal, tiene a su cargo los actos de decisión, no actúa aisladamente, requiere de la colaboración de sujetos, específicamente determinados, que generan en sus propios actos la dinámica que facilite el inicio y el avance del proceso hasta alcanzar la meta deseada.

En el sistema procesal acusatorio, como el imperante en nuestro medio, es el Agente del Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal, quien provoca que el juez dicte las resoluciones procedentes y eso, a su vez, origine actos de defensa a cargo del acusado y su defensor, mismos que generan otros actos del titular de la función acusatoria y que son el antecedente de la decisión respectiva, cuyos efectos crean nueva defensa.

Toda esta actividad en conjunto con otros elementos, precisan las fases o etapas procedimentales que facilitan la realización del fin último del proceso; pero hasta el momento indicado no podría darse sin la colaboración de los policías, testigos, peritos y todas las personas que actúan en el mismo.

De lo expuesto con anterioridad, los sujetos intervinientes en el proceso, en atención a las funciones que desempeñan, se pueden clasificar en: principales, necesarios y auxiliares.

⁶ CALAMANDREI, Piero, Proceso y democracia, trad. Héctor Fix Zamudio, Ed, EJE, Buenos Aires, 1980, p.60.

Los primeros son: El Agente del Ministerio Público, a cuyo cargo están los actos de acusación; el juez, a quien incumben los actos de decisión; el denominado “sujeto activo del delito”.

Los segundos son: los testigos, los peritos, los intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados como son los padres, tutores o curadores.

Los auxiliares son: el personal policiaco, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los establecimientos carcelarios.

1.4 TEORÍA DEL PROCESO PENAL.

Etimológicamente, la palabra teoría, tiene su origen en el latín *theoria*, que a su vez del griego *theorein*, que significa examinar, de donde resulta que de acuerdo a la raíz etimológica, teoría es: la apreciación, la observación o el examen de algo, separado de aspectos prácticos.

El contenido de la Teoría General del Proceso, está constituido por el conjunto de conceptos, principios e instituciones comunes a las diversas ramas especiales de la ciencia del Derecho Procesal siendo comunes a todas las disciplinas procesales especiales los conceptos de acción, jurisdicción y proceso a los que la doctrina considera como fundamentales. Así que en cualquier disciplina procesal se manifiestan estos tres conceptos; la acción como Derecho Subjetivo Procesal, poder jurídico o facultad que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que una vez realizados los actos procesales correspondientes, resuelva sobre una pretensión litigiosa; la jurisdicción como función que tiene determinados órganos del Estado para resolver conflictos de trascendencia jurídica mediante determinaciones obligatorias para las partes que

sean susceptibles de ejecución; y en el proceso, como el conjunto de actos que realizan las partes, el juzgador y los sujetos que intervienen en el mismo, y que tienen como finalidad lograr la composición del litigio por medio de la sentencia.

La Teoría del Proceso, tiene por objeto el estudio de un conjunto de materias indispensables, no sólo para conocer su contenido, sino también para justificar el porqué de la regulación jurídica por parte del legislador.

Los aspectos que debe abarcar, tienen gran repercusión en la materia procedimental y sólo a través de un estudio teórico del proceso se puede entender la esencia, objeto y fines. Ahora bien, no se deben confundir los términos procedimiento, proceso y juicio, siendo necesario hacer una distinción de dichos conceptos jurídicos.

1.5 DIFERENCIAS ENTRE PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO.

Procedimiento, proceso y juicio, son conceptos, frecuentemente confundidos en su connotación jurídica real y no es raro observar que, tanto en la legislación como en el uso general del idioma, se le otorgue una sinonimia que, fatalmente, conduce a errores.

El término proceso deriva del latín *procederé*, cuya traducción es caminar adelante, por ende, primariamente, proceso y procedimiento, son formas o derivados de proceder o caminar adelante. Y que de forma general se considera como una serie de actos realizados por el órgano regulador, las partes y los terceros, relacionados entre sí por el fin que se persigue, que es satisfacer las pretensiones de las partes.

Por otro lado, el Diccionario Jurídico Mexicano, define proceso y procedimiento de la siguiente manera:

PROCESO.- Del latín *processus*, -vs “avance-progreso”, usado ya en el lenguaje jurídico de la Edad Media en la acepción del “proceso” se trata de un postverbal de procedo, ere “progresar, avanzar”. Conjunto de actos que tienen por objeto la decisión de un conflicto o litigio.

PROCEDIMIENTO.- Se considera también como. derivado del verbo proceder, y del latín jurídico procedo,-ere “proceder a una acción judicial” literalmente “avanzar” o “progresar”, compuesto de pro- “hacia adelante” y cedo, ere “ir, marchar”, reiterándose aquí a la sucesión o progreso de las distintas etapas o instancias de un proceso judicial. Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de la aplicación judicial del derecho y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto.⁷

El proceso, palabra que se recoge del Derecho canónico y deriva según se ha dicho, de *procederé*, avanzar, caminar hacia delante, sólo puede prescindirse por un órgano jurisdiccional. Solamente en función del Juez, tiene sentido hablar del proceso, porque con él cumple el Estado el deber de prestar el servicio judicial en nuestro medio:

“...Establece el Artículo 17 de nuestra Carta Magna: Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”⁸

Entonces, se considera al proceso generalmente 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 decide sobre él, dictando la sentencia. De esta forma el Estado, en acatamiento a la

⁷ Diccionario jurídico mexicano, UNAM-Porrúa, México, 1987, pág. 326.

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México, 2004, pág. 17.

asignación que ha admitido constitucionalmente, cumple a través del proceso penal como 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.

Indudablemente, el proceso a fin de cuentas, conduce a la restauración del orden perturbado, evitando la autodefensa; sin embargo, para apreciar, mejor el problema, acudimos a la clasificación del objeto del proceso en principal y accesorio, que definen de la siguiente manera:

Objeto Principal.- Es la conducta o hecho encuadrable dentro de un tipo penal determinado, y sin la cual no sería posible concebir su existencia.

Objeto Accesorio.- Éste, es consecuencia del primero, cobra vida en cuanto se ha dado el principal. Es decir, no debe hablarse de un objeto accesorio, sino más bien, de consecuencias derivadas de la existencia y subsistencia del objeto propio.

Es claro entonces, que como resultado del proceso, sólo podrá imponerse una pena o medida de seguridad, cuando exista prueba de que actuó en contravención a la ley, cuidando siempre que cumplan las formas establecidas en la propia ley y se respeten las garantías mínimas, pero indispensables, de los intervinientes en el enjuiciamiento. Entonces se puede decir que el proceso penal no debe tener como inspiración únicamente la imposición de la sanción en el caso del justiciable, sino también la proporcionalidad de ella con el reproche social formulada al reo, pero también, como medio que es para materializar la efectiva tutela judicial, resulta incuestionable su utilidad para que se 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.

Por su parte, en una acepción, el procedimiento puede señalar o ser la forma, el método, de cuya aplicación al objeto dependerá la mutación de un estado

a otro (proceso). Se identifica el procedimiento con el método de ejecutar algunas cosas.

A este respecto Gómez de Liano González, opina:

El procedimiento es la norma que regula el acto que se desarrolla en el tiempo, regla por la cual se producen modificaciones en la realidad para obtener un determinado resultado. El proceso consiste en una sucesión de actos, mientras que el procedimiento es el método para desarrollar esa secuencia de actos.⁹

El autor Juan José González Bustamante, acertadamente, manifiesta:

El procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia en el tribunal¹⁰

Procedimiento y proceso, entonces, se diferencian esencialmente en cuanto a su finalidad. El primero se integra en una serie de actos procesales ordenados y encaminados hacia un objetivo. En este sentido se alude al procedimiento idóneo para alcanzar una finalidad o el procedimiento para la elaboración de un objeto. El fin perseguido en el procedimiento, no necesariamente habrá de ser como en el proceso, la resolución jurisdiccional de un conflicto de intereses, sometido al consentimiento de la autoridad judicial.

El juicio, no debe ser sinónimo de lo anterior, es la etapa procedimental, en la cual, mediante un enlace conceptual, se determina desde el punto de vista adecuado, el objeto del proceso. Debemos entender por juicio que es una expresión que tiene diversas connotaciones. Una de ellas equivale a proceso, en este sentido

⁹ GOMEZ DE LIANO González, Fernando. El Proceso Penal, Tratamiento Jurisprudencial, Ed. Forum, Oviedo, España, 1997, pág. 27.

¹⁰ BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal, Ed. Ad-Hod, 1995, pág. 103.

se menciona que juicio penal no tendrá más de tres instancias, o se hace referencia al juicio que se instruye por determinado delito; en otra, significa el mismo expediente que contiene las actuaciones del proceso, es decir, los documentos mismos que componen las actuaciones, alúdese así al número que corresponde al juicio.

Parece que la acepción más importante, es la que descubre el juicio como el acto del juez que sucede al análisis y ponderación de los hechos de la causa, a la luz de la totalidad de sus pruebas aportadas, precediendo en el tiempo a la sentencia. El juicio, así, es la convicción a la que llega el juez, luego de examinar los hechos sometidos a su conocimiento, enlazados a ese análisis las pruebas allegadas al proceso.

Por ello, se considera al juicio, como la contienda que sostienen dos o más partes con intereses opuestos, ante un órgano regulador que la dirige y concluye con una resolución.

De esta manera se señala la diferencia que existe entre procedimiento, proceso y juicio, que aunque así pudiera juzgarse a primera vista, no es tarea inútil, según se percibe con claridad en las siguientes líneas del erudito Alcalá-Zamora:

“Si un mal procedimiento no es el peor enemigo de un buen proceso, si es, desde luego, un enemigo importante; y cuando, sea cual fuere el tipo de enjuiciamiento a que se acuda, éste es lento y caro, propenso a la multiplicación de incidentes y recursos, entonces nada de particular tiene que los justiciables pierdan, sino la fe en la justicia, sí la confianza en el proceso, y prefieran sacrificar posiciones jurídicas perfectamente defendibles, antes que arriesgarlas en una aventura procesal.”¹¹

¹¹ ALCALA-Zamora y Castillo, Nieto. “Proceso, Autocomposición y Defensa, Contribución al estudio de los fines del Proceso”. UNAM, México, 1991, pág. 115-119.

1.6 SISTEMAS PROCESALES.

Para entender este aspecto, es posible aseverar, que se ha concebido el proceso como una relación jurídica entre diversos sujetos, quienes manifiestan su actuación a través de actos denominados procesales; empero, estos están regulados por el aspecto procedimental de que se trate. Su fuente de procedencia es siempre la ley, deben ser uniformes y adecuados y estar revestidos de formas específicas, mismas que son determinantes para calificar al sistema procesal al que pertenecen.

Los sistemas se integran como un conjunto de normas que rigen de manera ordenada, la forma en que se lleva a cabo el procesamiento de quien ha sido inculcado de la comisión de un hecho delictivo. Esto significa que aquel quien se enjuicia por un delito, debe aplicársele cierta normatividad que debe ser común a todos los justiciables, porque no es propósito del legislador hacer escarmientos con nadie.

Tradicionalmente se habla de tres sistemas de procesamiento diversos que en orden de antigüedad, son: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto. De manera uniforme, se admite que ninguno de ellos se muestra totalmente puro, pues siempre se pernea en uno, alguna o algunas características que normalmente se atribuyen a otro sistema, no obstante lo cual, el número predominante de las pertenecientes a uno u otro, es lo que permite conocer su perfil característico y por ello, asimilarlo al correspondiente sistema.

“Históricamente se ha identificado cada uno de los sistemas de enjuiciamiento, con las características que corresponde al régimen de gobierno del país en el que se aplican, de modo que en términos generales, en los países de gobierno democrático, es el sistema acusatorio el que regula las formas del proceso, reservándose el inquisitivo a los regímenes de gobierno 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 del Estado”¹²

a) Sistema Acusatorio.- El sistema 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 aquellos 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 encomienda a sujetos distintos; los actos de acusación, los encomienda el Ministerio Público, los actos de defensa al defensor, ya sea particular o de oficio, y los actos de decisión, a la persona física juez y magistrado.

b) Sistema Inquisitivo.- Este sistema, tiene las siguientes características: impera la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana es nugatoria. 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 las bases fundamentales en que se apoya. Los actos de la acusación defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones respecto de las investigaciones encaminadas a obtener una amplia información sobre los hechos.

c) Sistema Mixto.- El sistema mixto, adquirió mayor importancia al ser nutrido con elementos de la ideología emanada de la Republica Francesa, se caracterizó por algunos principios de los sistemas acusatorios e inquisitivos. El proceso nace con la acusación formulada por un sujeto, específicamente determinado por el Estado, por lo que en condiciones diversas, el juez está impedido para tomar conocimiento de la conducta o hecho punible.

¹² AVALOS Washington, Raúl. Derecho Procesal Penal, Ed. Jurídicas Cuyo, 1991, pág. 6.

d) Sistema Mexicano.- Respecto del sistema de procesamiento que rige nuestro país, la doctrina casi de manera unánime se pronuncia por un sistema acusatorio, si bien define en la estimación acerca de la inclinación mayor o menor que presenta hacia el inquisitivo.

“Es justo mencionar que las constantes reformas legales habidas últimamente, se han orientado a veces infructuosamente, hacia el establecimiento de un mayor equilibrio entre las partes, por ejemplo otorgando potestades defensistas al inculpado desde la averiguación previa y garantizándole constitucionalmente una defensa adecuada; reconociendo mayor participación y oportunidades al ofendido por el delito y autorizando al órgano jurisdiccional para allegarse de 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.”¹³

1.7 PRINCIPIOS PROCESALES.

Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del Derecho Procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.

Estos principios tienen una doble función: por un lado, permiten determinar cuáles son las características más importantes del Derecho Procesal en un lugar determinado, así como las de sus diferentes sectores; y por el otro contribuyen a dirigir la actividad procesal, ya sea proporcionando criterios para la interpretación de la ley procesal o auxiliando en la integración de la misma.

¹³ VELEZ Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Ed. Marcos Lerner, tn. I, Buenos Aires, 1986, pág. 426.

Estos principios se pueden clasificar en:

* **Básicos.**- Aquellos que son comunes en todos los sectores y ramas del Derecho Procesal dentro de su ordenamiento jurídico determinado. Tal es el caso del principio de contradicción (principio que impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte, o al menos dándole la oportunidad para que se exprese).

* **Particulares.**- Son aquellos que orientan predominantemente un sector del Derecho Procesal, como es el caso del principio dispositivo, del principio de justicia social y del principio publicístico.

* **Alternativos.**- Son aquellos que rigen en lugar de otros que representan normalmente la opción contraria (oralidad o escritura, intermediación o mediación, etcétera).

* **De Igualdad de las Partes.**- Este principio deriva del artículo 13 de la Constitución Federal e impone al legislador y al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que se basen aquellas y para expresar sus propias conclusiones.

* **De percusión.**- Se define, al decir de Counture, "...como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal" que puede resultar por no haber observado el orden de oportunidad dado por la ley para la realización de un acto, por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra, o por haberse ejercido ya una vez, válidamente esa facultad"¹⁴ (consumación propiamente dicha).

¹⁴ COUNTURE, op. cit. Supra nota 25, p. 196.

* **De Eventualidad o de Acumulación Eventual.-** Impone a las partes el deber de presentar en forma simultánea y no sucesiva, todas las acciones y excepciones, las alegaciones y pruebas que correspondan a un acto o una etapa procesal, independientemente de que sean o no compatibles, y aún cuando si se estima fundado alguno de sus puntos se haga innecesario el estudio de los demás. Asimismo existe el principio de economía procesal donde se establece que se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos, exigiendo a su vez que se simplifiquen los procedimientos, se delimite con precisión el litigio; sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa, que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes.

* **De Lealtad y Probidad.-** Éste debe ser considerado por las partes y sus abogados como un instrumento del Estado para solucionar conflictos con apego a derecho, y no como una hábil maquinación para hacer valer pretensiones ilegales, injustas, o peor aún, fraudulentas.

* **De Oralidad.-** “Se utiliza en aquellos procesos en los que predomine el uso de la palabra hablada sobre la escritura; y que rige el principio de escritura en los procesos que predominan en el empleo de la palabra escrita sobre la palabra hablada, tomando en consideración en dicho principio, a su vez el principio de inmediación, o relación directa entre el juzgador, las partes y los sujetos de la prueba (testigos, peritos, etcétera), la concentración del debate procesal en una o dos audiencias; la publicidad de las actuaciones judiciales, particularmente de las audiencias, a las cuales debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades provistas por la ley.”¹⁵

¹⁵ Sobre este principio, Conture expresa lo siguiente “la publicidad con la consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el precioso instrumento de fiscalización popular obre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces; op cit supra nota 25, pp. 192-193.

CAPÍTULO SEGUNDO
ETAPAS DEL PROCESO PENAL

2.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

En nuestro país, para dar inicio al proceso penal es necesario llevar a cabo una etapa preliminar, a la que se le denomina Averiguación Previa, misma que es considerada como la primera fase del Derecho Procesal Penal, la cual compete realizar al Ministerio Público Investigador, que asume la responsabilidad de determinar la apertura del juicio asegurando la existencia de elementos suficientes para ello, fijados en la propia constitución y estudiados por la doctrina con la denominación de presupuestos generales de la acción penal.

Toda Averiguación Previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento de acta, responsable del turno y la clave de Averiguación Previa, la cual puede llevarse:

a) De Oficio.- Se entiende proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad de que está investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21 Constitucional.

Este principio denominado de la oficialidad, reconoce dos excepciones: 1ª, cuando se trate de delitos de los que solamente se procede por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado; y 2ª, cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.

b) Por Denuncia.- Se define como la noticia de la comisión de un delito dada la autoridad encargada de perseguirlo.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: “no podrá librarse orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad

judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela. Se ha entendido que de acuerdo al precepto constitucional transcrito, el periodo de averiguación previa sólo puede iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público Investigador, la denuncia, acusación o querrela y que, por lo tanto, dicho precepto prohíbe implícitamente la realización de pesquisas. En consecuencia, todas las autoridades que ejecuten funciones de Policía Ministerial se abstendrán de indagar respecto de la comisión de delitos en general y solamente procederán aquellos que le han sido denunciados o querrellados”.

c) Iniciación por Querrela.- Entendiéndose la misma, como la imputación de la perpetración, de un delito formulada por el sujeto pasivo o por el ofendido con el fin de que el Ministerio Público correspondiente, tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal; y

d) Iniciación por Querrela Necesaria.- Se denomina así, a la requerida por la ley para la persecución de determinados delitos que, por disposición expresa de la propia ley y como excepción al principio de la oficialidad, solamente pueden ser perseguidos por el Ministerio Público a solicitud del ofendido tales como: estupro, rapto, adulterio, abandono de hogar, lesiones, injurias, robo, entre otros.

Explicada la forma en como se inicia la averiguación previa y recabada ya sea la denuncia o querrela, éstas deberán contener una síntesis de hechos que se conoce como Exordio, entendido como la narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta para dar una idea general el origen de la averiguación previa, como lo son: circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se ejecutó el delito, así como la forma que el probable responsable participó o intervino en el evento, actuaciones que deben reunir las formalidades exigidas por la ley, como lo es: contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público, quien es el titular de la Averiguación Previa, cuyas funciones y facultades se encuentran conferidas en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, que señala entre otras: la atribución del Ministerio Público para averiguar y perseguir los delitos mediante la integración de la averiguación previa, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes, para que las diligencias antes descritas estén apegadas a derecho y no constituyan violación a las garantías individuales de los sujetos considerados agentes activos de un delito.

La actividad investigadora (primera fase de la persecutoria) recibe en ocasiones, el nombre de diligencias de Policía Judicial (sección segunda del Título Segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y Título Segundo, Capítulo Segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales). Sin embargo, el hecho de que las leyes hagan referencia a esa clase de diligencias, no significa en modo alguno que la Policía Ministerial, sea un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias, con independencia del Ministerio Público. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no crea dos instituciones autónomas entre sí, ni siquiera vinculadas por relaciones de coordinación, sino por el contrario, dos instituciones (Ministerio Público y Policía Ministerial), claramente subordinada la segunda a la primera. Las diligencias de la Policía Ministerial, no son otra cosa que las diligencias de la averiguación previa y las practicadas, en su caso, por individuos pertenecientes a dicha corporación, solamente serán válidas si son dirigidas por el Ministerio Público. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto "...no es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público en su carácter de autoridad y jefe de la policía judicial, el juez debe atribuir eficacia plena y probatoria a las diligencias que aquel practique, sin incurrir en violación al artículo 21 constitucional."¹⁶

¹⁶ BAS Arilla, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Ed. Editores Mexicanos Unidos, México, 1974, pp. 57-58.

Ahora bien, una vez agotadas las actuaciones y diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa, viene el periodo del ejercicio o no de la acción penal en contra del sujeto considerado como activo del delito, derivándose de ello que la acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público.

El ejercicio de la acción penal se efectúa cuando realizadas todas las diligencias pertinentes, se integran los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal y se realiza la consignación, este acto es el arranque, o el punto en el cual el Ministerio Público acude ante el Órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Para poder llevar a cabo éste, es menester cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 16 de nuestra Carta Magna y se refiere a los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del cuerpo del delito de ninguna figura típica y, por supuesto, no hay probable responsable, o bien que ha operado una de las causas extintivas de la acción penal. En estos casos el Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y la reserva de la averiguación previa. Los agentes del Ministerio Público, auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia e improcedencia de autorizar el ejercicio de la acción penal, y los Subprocuradores, cualquiera de ellos, por delegación de atribuciones del Procurador, autorizan o negarán el ejercicio de la acción penal.

Resulta de lo anterior que en el caso que las diligencias practicadas por el Ministerio Público no reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, puede subdividirse en dos hipótesis:

1º.- Agotada la averiguación, el Ministerio Público decretará el **Archivo**, es decir, el no ejercicio de la acción penal, y;

2° Si no está agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público deberá mandar las actuaciones a **Reserva** de actuaciones, tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se han integrado los elementos del tipo penal y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado elementos del tipo penal no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

En el segundo caso, pueden presentarse a su vez dos situaciones; que se encuentre detenido el probable responsable o que no se encuentre. Si se encuentra detenido, el Ministerio Público deberá consignar (dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención según ordena la fracción XVIII del artículo 107 de nuestra Carta Magna) y si no se encuentra detenido, el Ministerio Público consignará, solicitando Orden de Aprehensión. Y en los casos en que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción no corporal o una pena alternativa que incluya alguna no corporal el Ministerio Público, se limitará en la consignación a solicitar que el juez cite al inculpado para que comparezca ante él.

2.1.1 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Mediante decreto con fecha 02 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día tres del mismo mes y año, se reformó el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el texto actual expresa:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido...”¹⁷

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2007, pág. 20.

Esta reforma resulta trascendente, en primer lugar por tratarse de una norma constitucional, y además porque sustituye la expresión “cuerpo del delito” por el de “elementos del tipo penal del delito” concepto que parece ser más técnico y actual ya que el enunciado “cuerpo del delito” debe entenderse como el conjunto de los elementos objetivos y externos que constituyen la materialidad del hecho previsto por la ley, así como los normativos y subjetivos específicos, en caso de que la descripción típica lo requiera.

De lo anterior se desprende que los elementos objetivos o materiales, son aquellos que pueden ser percibidos por los sentidos, incluyendo la conducta y el resultado, ellos representan la aparición externa del hecho a través de una acción y constituyen el núcleo objetivo real de todo delito.

Para el doctor Sergio Javier Medina Peñaloza, “...los elementos objetivos, pueden ser de dos clases; por una parte los meramente descriptivos, que se limitan a precisar objetivamente las especificaciones del injusto; en otro contexto, están los elementos normativos, que aun cuando también participan de la calidad de objetivos, requieren una valoración, porque la ley describe conductas en el ámbito social cargadas de significación. De los componentes de tal realidad, las circunstancias del hecho susceptibles de percepción a través de los sentidos se denominan descriptivas; mientras que aquellas cuya percepción sensorial es sólo parcial; captándose en su mayor parte de forma intelectual, son llamadas circunstancias normativas (valorativas) del hecho, que se utilizan en la configuración de los tipos penales...”¹⁸

Los elementos normativos, constituyen un presupuesto del injusto típico, cuya determinación se realiza a través de una valoración de la situación del hecho, la que se estima necesaria para captar su sentido; valoración que puede ser eminentemente jurídica o bien cultural. Entonces, podemos decir que los elementos normativos o valorativos, si bien tienen manifestaciones externas que pueden ser captadas por los sentidos, su concepto resulta más elaborado por la cultura que los fenómenos materiales o reales, porque requieren de una valoración por parte del juzgador (jurídica o cultural).

¹⁸ MEDINA Peñaloza Sergio J., “Teoría del delito”, Ed. Ángel, México, 2001, pág. 143.

Finalmente, los elementos subjetivos, para efectos del cuerpo del delito, son las manifestaciones específicas distintas al dolo, estos se refieren básicamente a los motivos, propósitos o intención que el mismo tipo legal describe; en otras palabras está constituido siempre por la voluntad dirigida al resultado, o bien sólo a la conducta.

Los elementos del tipo penal del delito se denominan como el conjunto de componentes que constituyen la conducta considerada por la norma penal como delictiva y que en ausencia de cualquiera de ellos no se integra el ilícito penal. Para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley la conducta efectuada, por el posible sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal.

2.1.2 PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando el cuadro procedimental se derive de elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación, ejecución, inducir o compeler a otro a ejecutarlos. Se requiere para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia.

2.1.3 LA CONSIGNACIÓN.

La consignación es el acto realizado por el Ministerio Público Investigador de forma normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en

virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado, así como las personas relacionadas con la averiguación previa en su caso.

Los fundamentos de orden constitucional que ilustran la consignación son los preceptos numerales 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que establece los requisitos para el ejercicio de la acción penal, así como el artículo 21 de la Carta Magna que determina la atribución del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal. La base normativa de naturaleza procedimental se encuentra estipulada en los preceptos legales 156, 157 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, además conforme a cada caso concreto se invocarán los artículos del Código Penal para el Estado de México.

Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una diligencias necesarias para integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, en cada tipo específico una vez agotada la indagatoria, de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de poder consignar.

En cuanto a formalidades especiales, la ley procedimental no exige ninguna, por tanto, los últimos requisitos que deberán preceder a la consignación, son los establecidos en el artículo 16 Constitucional. Sin embargo, si bien, no existen formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, deben realizar formas impresas que facilitan y agilizan la formulación de las ponencias, que desde luego no son obligatorias, pero que se considera deben contener los siguientes datos:

- a) Expresión de realizarse con o sin detenido;
- b) Número de la Consignación;
- c) Número del acta;

- d) Delito o delitos por los que se consigna;
- e) Agencia o mesa que formula la consignación;
- f) Número de Fojas;
- g) Juez al que se dirige;
- h) Mención de procedencia del ejercicio de la acción penal;
- i) Nombre o nombres de los probables responsables;
- j) Delito o delitos que se le imputan;
- k) Artículos del Código Penal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate;
- l) Síntesis de los hechos materia de la averiguación;
- m) Artículos del Código Penal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como las pruebas utilizadas específicamente al caso concreto;
- n) Forma de demostrar la probable responsabilidad;
- ñ) Mención expresa que se ejercita acción penal;
- o) Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda a disposición del juez;
- p) Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso; y
- q) Firma del responsable de la consignación.

En algunos casos, se solicitará la orden de aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyen sean sancionados con pena privativa de la libertad, y se solicitará la orden de comparecencia cuando la sanción aplicable al o los delitos por los que se consigna tenga establecida pena privativa de la libertad o alternativa.

2.2 LA PRE-INSTRUCCIÓN.

La consignación da paso a la primera etapa del proceso penal propiamente dicho, a la cual se le denomina Pre-instrucción. Ésta se inicia recibida la averiguación

previa consignada, en donde el juez dictará auto de radicación en el cual ordenará que se haga el registro de la consignación en los libros respectivos y proveerá sobre lo solicitado en el pliego correspondiente, así como respecto de las diligencias que promuevan las partes, o que de oficio acuerde.

Ahora bien, una vez decretado el auto de radicación de la averiguación previa, pueden darse las siguientes situaciones:

- a) Que la averiguación previa se consigne sin detenido;
- b) Que el delito que se atribuya al detenido no merezca pena privativa de la libertad, sino alternativa; y
- c) Que el delito cometido merezca pena corporal pero el presunto responsable se encuentre sustraído de la acción de justicia.

En esa virtud, el Juez deberá decretar la orden de aprehensión correspondiente cuando el delito imputado al presunto responsable merezca una pena privativa de la libertad cuyo término medio aritmético exceda de cinco años de prisión.

Cabe mencionar que cuando contra el inculpado se solicite orden de aprehensión o comparecencia para que rinda su declaración preparatoria, el juez la libraré siempre que en las diligencias de averiguación previa, se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado. La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motivan, sus fundamentos legales y la clasificación basada en el ejercicio de la acción penal y se transcribirá inmediatamente al Procurador General de Justicia, para que éste ordene a la policía ministerial, su ejecución.

“Debe entenderse como orden de aprehensión a la resolución pronunciada por el Juez como consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, una vez previsto el análisis de todas y cada una de las constancias que obran en la averiguación previa y conforme a los requisitos del artículo 16 de nuestra Carta Magna, con el objeto de que la persona señalada como autora de la comisión de un delito que se le atribuye sea detenida e internada en el reclusorio de que se trate y se continúe con la secuela procesal, dependiendo esto de la resolución constitucional que resuelve la situación jurídica del inculpado.”¹⁸

Los requisitos indispensables para decretar o librar una orden de aprehensión o captura se encuentran previstos en el artículo 16 constitucional que indica:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del Indiciado”¹⁹.

Por otra parte, el juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención estuvo apegada a lo que determina la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ser así la ratificará; en caso contrario, ordenará la libertad con las reservas de ley. En este auto se fijará de oficio el monto de las garantías que deberá exhibir el indiciado para poder gozar de su libertad provisional, cuando sea procedente.

Se establece así que el juez dictará el auto de radicación que concluye con la resolución que debe emitir dentro de las setenta y dos horas siguientes a que el inculpado es puesto a disposición (el llamado término constitucional), y en el cual el juez del conocimiento debe decidir si se debe procesar o no a aquél. “En el Código

¹⁸ BAS Arilla, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Ed. Editores Mexicanos Unidos, México, 1974, pág. 154-156.

¹⁹ op. cit.

Estatal de Procedimientos Penales se prevé que el plazo mencionado puede duplicarse, a solicitud del inculpado o de su defensor (artículo 177).”²⁰

2.2.1 LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.

La declaración preparatoria, es el acto a través del cual el inculpado comparece ante el órgano jurisdiccional, (dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación), con el objeto de hacerlo conocer el hecho punible por el cual el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva su situación jurídica a las siguientes veinticuatro horas, siendo de esta forma como se cumple con las setenta y dos horas que señala el artículo 19 Constitucional, o en su caso pueda solicitar la ampliación del término constitucional como lo señala el artículo 177 fracción VI, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México.

Entendiéndose de lo anterior, que la declaración preparatoria es la primera declaración que como inculpado hace una persona ante el juez y se rinde por lo general después del auto de radicación, y consiste en que una persona a la que se le imputa un delito, explica los móviles de su conducta.

La declaración preparatoria viene a constituir durante la secuela procedimental, un acto jurídico y procesal complejo, el cual se realiza después de haberse radicado la averiguación previa con detenido, o bien tan luego, sea detenido el presunto responsable como consecuencia de la ejecución de la orden de aprehensión decretada en su contra.

²⁰ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Ed., Sista, México, 2007, pág. 177.

Se aduce que la naturaleza de la declaración preparatoria es la de un derecho fundamental del individuo garantizado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que procesalmente constituye el primer acto de comunicación por medio del cual el Juez, en audiencia pública, emplaza y hace saber al indiciado la imputación en su contra formulada por el Ministerio Público, el día y hora de su detención, el nombre y cargo de quienes lo realizaron, el nombre del denunciante, los hechos a él atribuidos o materia de la acusación, el derecho de designar persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tiene derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, debiendo exigir se le permita el sumario de la averiguación previa y enterarse de su contenido, el de no declarar en su contra o declarar si así lo desea y el de aportar las pruebas necesarias y procedentes tendientes a desvirtuar las existentes en su contra.

Al efecto, el artículo 20 Fracción III Constitucional, dispone que en todo juicio de orden criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

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

En la audiencia en la que el inculcado deberá emitir su declaración preparatoria, el Defensor Particular o de Oficio, una vez compenetrado del contenido de la Averiguación Previa, si es que no se le permitió en la Agencia del Ministerio Público por negligencia o ignorancia, procederá a formular un intenso interrogatorio al indiciado con el objeto de preparar mejor su estrategia defensiva.

Ahora bien, conforme a lo estipulado en el artículo 20 Fracción V y 19, ambos de nuestra Carta Magna, el defensor dentro del término, cuenta con setenta y dos horas para el efecto de proceder y aportar las pruebas que sean necesarias y procedentes para demostrar la inculpabilidad del acusado en la comisión del ilícito

imputado, término que se puede ampliar de acuerdo a lo establecido por el artículo 177 en su fracción IV párrafo segundo que establece: “ El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.”

“Por cuanto hace a las formalidades en las que debe desahogarse la declaración preparatoria, el personal del juzgado deberá sujetarse a los extremos establecidos en los artículos 170, 171, 172 y demás relativos y aplicables al Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en cuya audiencia es fundamental e imprescindible el defensor, sea particular o de oficio. En dicha audiencia el inculcado expondrá de viva voz su contestación a la imputación formulada en su contra, sin dejar de mencionar cualquier dato o indicio por mínimo que sea, para evitar que con posterioridad surja la necesidad de una ampliación de declaración en preparatoria, la que por general se efectúa cuando un nuevo defensor advierte irregularidades en el depuesto primario y varios meses después de decretado el auto de formal prisión, acto procesal que no siempre resulta positivo a los intereses del procesado y menos es tomado en consideración por el juzgador al pronunciar la sentencia correspondiente.”²¹

Los requisitos legales para poder recabar la declaración preparatoria son las siguientes:

- a) Que sea recibida en un local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados en relación a los hechos que se averigüen;
- b) Que en ningún caso y por ningún motivo el juez podrá emplear la incomunicación u otro medio coercitivo para lograr la declaración del inculcado;
- c) El juez tendrá la obligación de hacer saber al inculcado:

²¹ J. PODETI, Ramiro. “Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso”. Revista del derecho Procesal, Buenos Aires, 1994, pág. 113.

*el nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien la conducta ilícita que se le atribuye y pueda contestar al cargo;

* La garantía de libertad bajo caución y el procedimiento para obtenerla, así como en forma expresa ponerle en su conocimiento que en caso de que se evada, la garantía por la reparación del daño será entregada inmediatamente a la víctima u ofendido mediante el acuerdo de revocación o aprehensión respectivo;

* El derecho que le concede el párrafo segundo del artículo 58 del Código Penal;

* El derecho que tiene de defenderse por sí mismo, o para nombrar abogado o persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

d) No se podrá recibir la declaración preparatoria del inculpado si no está presente el defensor;

e) En caso que el inculpado desee rendir su declaración preparatoria comenzará con sus datos generales, incluyendo los apodos que tuviere. Será encaminado sobre la conducta o hechos que se le imputen, para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que concibió y ejecutó;

f) El inculpado deberá redactar sus contestaciones; si no lo hiciere, las redactará el juez, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o descargo;

g) Tanto el defensor como el Agente del Ministerio Público, a quienes se citará para la diligencia, tendrán el derecho de interrogar al inculcado. El juez podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto, cuando lo estime necesario; además podrá interrogar al indiciado sobre los puntos que estime convenientes; y tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean inconducentes. Las preguntas, para que sean conducentes, deberán formularse en términos claros y precisos, se concretarán a los hechos que se investiguen; no deberán ser contradictorias, indiciosas, capciosas, ni contener más de un hecho ni términos técnicos.

Siendo así que una vez recabada la declaración preparatoria en términos de ley, el juez del conocimiento estará en la facultad para determinar la situación jurídica del inculcado.

2.2.2 AUTOS DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

Cuando el Juzgador decide procesar al inculcado, por estimar que el Ministerio Público acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, la resolución que dicta se le denomina Auto de Formal Prisión, si el delito por el que se va a seguir el proceso merece pena privativa de la libertad, o Auto de Sujeción a Proceso si la pena no es privativa de la libertad o es alternativa. En estos dos autos se fija el objeto del proceso penal.

Conviene recordar que conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que todo proceso penal se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela del proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación (consignación)

separada, sin perjuicio que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

Si el juzgador considera que no ha quedado acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, debe dictar una resolución a la que se le designa **Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar**.

Acerca del significado de la expresión **Auto de Formal Prisión**, podemos decir que legalmente un auto se define como la actuación judicial realizada dentro de un proceso, cuyo contenido se concreta en una exposición sucinta del punto que se trate y en la resolución que corresponda, debidamente fundada y motivada²¹. Difiere de la sentencia, en la que ésta dirime en lo principal y también en lo accesorio la controversia planteada, poniendo fin a la instancia.

La locución **Formal Prisión**: "...alude al mandamiento del juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva"²², diferenciándose de la prisión en sí, que la privación de la libertad que se aplica a una persona, en tanto se resuelve el proceso que se instruye. La prisión preventiva, en cambio, puede prolongarse durante el tiempo necesario para que se instruya el proceso.

Si atendiéramos sólo el aspecto material del auto de formal prisión, o sea, el acto de la privación de la libertad del inculpado, se puede afirmar que de hecho constituiría el mismo acto que la detención inicial, o si acaso, una extensión de él. Sin embargo, se debe tomar en consideración su ángulo jurídico, resulta que son cuestiones diferentes ambas privaciones de la libertad, pues la que sucede a la formal prisión, tiene una acusación y finalidad distinta a la otra, al emanar de una resolución pronunciada en diferente etapa procesal, cuyo propósito es también evitar que se impida la realización de los fines del proceso, en donde la prisión como

²¹ CAFFERATA Nores, José. Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal, 3ª ed, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2000, pág. 103.

²² GONZALEZ Bustamante, Juan José. Principios del derecho Procesal Penal Mexicano, 2ª ed., Ed. Botas, México, 1945, pág. 273.

consecuencia de la formal prisión, produce el efecto, al cambiar la situación jurídica del inculpado, de dejar insubsistente en sus consecuencias jurídicas, a la primera detención.

Llámesese entonces Auto de Formal Prisión, por tanto, a la resolución judicial que formaliza justamente la privación de la libertad del inculpado, como medida cautelar que da origen a la prisión preventiva, que es posterior al auto de formal prisión, se toma en consideración de que el auto de plazo constitucional, justifica la detención del inculpado, por un término superior a setenta y dos horas, y en ella determina la existencia de los elementos imperantemente exigidos por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, todo ello a la luz del material probatorio de la averiguación previa y del recabado en la preinstrucción.

Se considera también, que “El Auto de Formal Prisión se concibe como la resolución judicial interlocutoria, en la que imputándose provisionalmente a determinada persona o personas un hecho punible, se la sujeta directamente, y con bienes bastantes, si los tiene, al resultado definitivo que dicte el tribunal juzgador”.²³

Al respecto, en nuestra Carta Magna, el auto de formal prisión se encuentra regulado en su artículo 19 el cual dispone:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de un plazo de setenta y dos horas, a partir de que, el indiciado sea puesto a disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán; el delito que se le impute al acusado, el lugar, el tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Este plazo únicamente podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señala la ley.”²⁴

²³ CLARIA Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tm. IV, Ediar, Ed. Buenos Aires, pág. 351.

²⁴ op. cit.

La interpretación jurisdiccional, en relación a los tres primeros requisitos, señala que el numeral 19 de la Carta Fundamental del país exige que todo Auto de Formal Prisión contenga, además del delito que se le impute al acusado, los elementos que lo constituyen y los datos que arroje la averiguación previa, los requisitos de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución. Entendiéndose por lugar como el sitio determinado en donde ocurrió el hecho atribuido; por tiempo, el momento en que éste aconteció; y, por circunstancias, como la expresión clara y detallada del modo en que el evento sucedió, consideraciones que son posibles y necesarias de fijar en los delitos que tienen estos aspectos jurídicos bien marcados; exigencias que encuentran sustento en mérito del derecho de defensa, pues de no ser así el acusado carecería de oportunidad para ofrecer prueba en contrario, respecto de su participación en la comisión de la conducta antisocial imputada, lo que equivale a un estado de indefensión dentro del proceso y a sancionar como válido un auto de formal prisión que no satisface los requisitos constitucionales.

“El auto de formal prisión, como lo dispone la Constitución, produce los efectos de fijar el delito o delitos por los que tendrá que seguirse la instrucción del juicio; pone fin a la pre-instrucción, dando inicio a otra etapa denominada instrucción; se ordena la identificación dactilo-antropométrica (ficha signalética) del procesado, suspende las prerrogativas del ciudadano a que alude los artículos 35 en relación con el 38 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suspende temporalmente la relación de trabajo; entroniza la prohibición para el inculcado de figurar como defensor en algún proceso, establece el tipo de procedimiento que habrá de seguirse ordinario o sumario) en ocasiones suspende el pago de salario (tratándose de militares); etcétera”²⁵.

Otro de los de los autos de plazo constitucional que ponen fin al procedimiento penal pre-instructorio, lo es el Auto de Sujeción a Proceso, considerado como otra de las resoluciones con las que se puede concluir la pre-instrucción en el cual deben satisfacerse los mismos requisitos que para el auto de formal prisión, solamente que el delito por el que se decreta, debe tener señalada en la ley una pena alternativa o

²⁵ OSORIO y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Porrúa, México, 1999, pág. 669.

bien, distinta a la privativa de libertad. Este auto es colocado en el ámbito constitucional por el artículo 19 de nuestra Carta Magna en la cual se logra establecer expresamente que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

De acuerdo con el artículo 19 Constitucional, es menester para el dictado de un auto de sujeción a proceso, que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, siempre que la pena que corresponda al delito atribuido, según se manifieste, sea alternativa o diferente a prisión, debiendo señalarse que los efectos que produce este auto son de carácter procesal solamente, es decir, son meramente técnicos en el sentido de que la libertad personal del inculpado no sufre restricciones de la forma que las genera la formal prisión. La única diferencia existente entre ambas resoluciones antes mencionadas, es que el auto de sujeción a proceso más que restringirla, perturba la libertad del inculpado, al constreñirlo a comparecer periódicamente ante el juez de la causa, asistir a los actos de enjuiciamiento y a no salir de la jurisdicción territorial sino con autorización.

Otra resolución considerada que puede dictarse dentro del auto de plazo constitucional es la Libertad por Falta de Elementos para Procesar. Ante la incomprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del sujeto activo, lo que procede es que el juez ponga en libertad al inculpado, sin perjuicio de que en las pruebas posteriores se actúe nuevamente en su contra. En estos casos, no procederá el sobreseimiento hasta que prescriba la acción penal, deberá mencionar en su resolución las omisiones en que haya incurrido el Ministerio Público. De igual manera procederá la libertad, cuando esté demostrada alguna de las causas excluyentes del delito, o cuando haya prueba de la existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal (prescripción, perdón del ofendido, etc.). En estas hipótesis, la libertad que se le otorgue al inculpado.

2.3 LA INSTRUCCIÓN.

La instrucción es otra de las etapas del proceso penal, la cual se considera como el trámite, curso o formalización de un proceso o expediente, reuniendo pruebas, citando y oyendo a los interesados, practicando cuantas diligencias y actuaciones sean necesarias para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de fallar o resolver en definitiva el asunto de que se trate.

Al efecto Juan José González Bustamante manifiesta:

“El término Instrucción, aplicado en el procedimiento judicial, debe tomarse en su significado técnico-jurídico, como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un caso concreto en estado de ser juzgado; que la instrucción es la primera parte del proceso, en el que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio.”²⁶

Por tanto, se estima que la instrucción es un aspecto jurídico, que alude a una serie de conocimientos o actos dirigidos a un juzgador por las partes procesales, independientemente de que éste tome la iniciativa para investigar lo que a su juicio no le sea suficientemente claro para producir una automática convicción.

Las etapas en las que se divide la Instrucción en el Procedimiento Penal son las siguientes:

Desde el momento en que se recibe la Averiguación Previa y se radica hasta el auto de formal prisión; o sea, desde el momento en que se recibe en el Juzgado la Averiguación Previa, se dicta auto de radicación y se recibe la declaración preparatoria, el principal objetivo es definir y precisar la situación jurídica del

²⁶ GONZALEZ Bustamante Juan, José. “El Procedimiento Penal Mexicano”, Porrúa, México, 1977, pág. 68.

indiciado o inculgado, ya sea que dicha situación jurídica se justifique en el auto de formal prisión, convirtiendo de inculgado a reo, o decretando su libertad por falta de elementos para procesar, lo que resulta a consecuencia de que los elementos contenidos en la averiguación previa no se ajusten a los extremos previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por haberse integrado defectuosamente, al no comprobarse los elementos materiales del cuerpo del delito y como consecuencia lógica la presunta responsabilidad penal del detenido, el Juez forzosamente deberá decretar auto de libertad por falta de elementos para procesar. Esta resolución que resuelve la situación jurídica del inculgado pone fin a la primera parte de la Instrucción, o sea el auto constitucional. Es a lo que en la práctica se denomina cambio de situación jurídica.

“La Instrucción tiene por objeto confirmar, perfeccionar, corregir, enmendar, anular, ampliar diligencias de la Averiguación Previa y en especial purgar los vicios o defectos que le son propios, como los de la unilateralidad, falta de defensa, o el de secreto en actuaciones, mediante los sistemas opuestos, como lo son la publicidad de las actuaciones o la postura del Ministerio Público.”²⁷

El término y duración de la instrucción se encuentra contemplado en el artículo 20 fracción VIII constitucional, donde se indica: “...será Juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima no excediera de ese tiempo.”

Una vez que se han agotado todas y cada una de las pruebas ofrecidas y admitidas durante la secuela procedimental, se procede a solicitar al Juez declare agotada la instrucción, con fundamento en el artículo del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, o bien el Juez mismo, sí así lo estima procedente, acordará de oficio esta situación y notificará personalmente a las partes dicha decisión, ordenando se ponga la causa a la vista tanto del inculgado como el

²⁷ BUSTOS Ramírez, Juan, Manual de Derecho Penal Parte General, Volumen I, Ed. Temis, Bogota, 1991, pág. 230.

defensor, como del Representante Social por diez días comunes, debiendo promover sus respectivas conclusiones.

2.4 LA DILACIÓN CONCLUSIVA.

Mejor conocida como la etapa o término para la expresión y formulación de conclusiones, de lo cual, tenemos que pueden ser:

- 1.- Acusatorias.
- 2.- No acusatorias.

En lo referente al procedimiento ordinario el artículo 257 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece:

“El órgano jurisdiccional, una vez que declare cerrada la instrucción, siempre y cuando no exista medio de impugnación alguno pendiente de resolución, mandará a poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule sus conclusiones por escrito. Sus conclusiones se harán saber al inculpado y a su defensor, dándose vista de todo proceso, para que dentro del término de diez días contesten por escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean procedentes. Cuando los acusados fueran varios el término será común.”²⁸

Por su parte, el artículo 258 del mismo ordenamiento legal, establece los requisitos que deberán satisfacer las conclusiones del Ministerio Público, aludiendo a la exposición de hechos, motivación y fundamentación de la comprobación del cuerpo del delito, modificativas y la responsabilidad penal, así como sanciones, incluyendo concurso y reparación de daño, en donde se señalarán las proposiciones de derecho y cita de leyes ejecutorias.

²⁸ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ed., Sista, México, 200, pág. 192.

El examen de lo expuesto nos permite aseverar que las conclusiones del Ministerio Público deben respetar las siguientes reglas:

- a) Que se realicen por escrito;
- b) Que el Ministerio Público señale correctamente los hechos punibles que se le atribuyen al acusado, indicando pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito y su responsabilidad penal;
- c) La obligación de solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes al delito concreto en estudio, incluyendo la reparación del daño y perjuicio; y
- d) La Invocación de las leyes y jurisprudencias aplicables.

Dentro de las conclusiones acusatorias se deben estudiar las llamadas conclusiones contrarias a las constancias procesales. Éstas son aquellas, como su nombre lo indica, que no están acordes con los datos de la instrucción consignada. Cuando son formuladas para evitar que mañosamente el Ministerio Público obligue al Órgano Jurisdiccional a dejar impune un delito (las conclusiones como se indica, fijan una pauta al juez, de la cual no se puede salir; recuérdese que con la acción procesal penal se incita al órgano jurisdiccional para que decida sobre una relación jurídica especial y no sobre cualquier relación que el juez estime pertinente), se ha establecido un sistema de control interno, dentro de la institución del Ministerio Público, consistente en dar vista al procurador para que las confirme, modifique o revoque.

Las conclusiones contrarias a las constancias procesales, las que no comprenden delito que resulte probado en la instrucción y las que no satisfacen los requisitos fijados en el artículo 258 del Código de Procedimientos Penales en el Estado, deben ser remitidas por el Órgano Jurisdiccional al Procurador General de

Justicia o Subprocurador que corresponda, señalando cuál es la irregularidad. Si por descuido del Órgano Jurisdiccional no se hace remisión a lo aludido, el sistema de control interno no opera, teniendo que resolverse tomando en consideración las conclusiones del Ministerio Público, por lo que la sentencia forzosamente tendría que ser absolutoria, por las razones ya indicadas.

El Procurador para revocar, confirmar o modificar las conclusiones, debe oír el parecer de sus agentes auxiliares, resolviendo lo conducente dentro de un plazo fijado por la ley (artículo 260 del Código de procedimientos penales en el Estado de México), según algunos autores, el problema de resolver lo que procedía si de hecho no contestaba el Procurador. El Juez no podía tener por formuladas las de acusación por existir infinidad de posibilidades en lo tocante a la presentación de conclusiones. Ante este problema se manifestaba que no había otro remedio sino el de la espera. En la actualidad dicho problema ha desaparecido por las reformas que se realizaron a los artículos 258 y 259 del Código en comento, pues se estatuye que transcurrido el plazo, el juez decretará de oficio el sobreseimiento o dará vista al acusado y a su defensor para los efectos del artículo 258 de este Código, según corresponda. Siendo el caso que si en el plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados (Procurador o Subprocurador) se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Las conclusiones no acusatorias deben ser también por escrito y reunir los requisitos establecidos para las conclusiones acusatorias. Respecto de estas conclusiones existe el mismo sistema de control interno que ya se ha mencionado en renglones anteriores, es decir, la necesidad de ser enviadas al Procurador para que las revoque, confirme o modifique, más en estos casos la remisión es forzosa, pues el juez nunca podrá dictar sentencia ante unas conclusiones de no acusación no ratificadas por el Procurador y si las conclusiones son confirmadas por el Procurador, el juez sobresee inmediatamente el proceso, produciendo esta resolución los mismos efectos de la sentencia absolutoria.

Respecto de las conclusiones del Ministerio Público, debe abordarse el problema que se presenta, ya que como se ha indicado, es necesario para que el juez resuelva el litigio.

Agotado el estudio de las conclusiones del Ministerio Público pasaremos a las de la defensa. Mismas que en el proceso Federal y en el juicio ordinario deben ser forzosamente por escrito no exigiéndose requisitos de fondo, en el sumario pueden también exponerse verbalmente. Si la defensa no formula conclusiones en el intervalo legal, se le tienen por formuladas las de inculpabilidad.

Recibidas las conclusiones de la defensa, o estimadas como de inculpabilidad por no haber sido formuladas por ésta, de acuerdo al artículo 261 del Código de procedimientos Penales para el Estado de México, se declara visto el proceso y se procederá a dictar sentencia dentro de los quince días siguientes, si el expediente excede de quinientas páginas (sic) se aumentará un día por cada cincuenta, y con esta resolución termina el segundo periodo del proceso para iniciarse el inmediato posterior.

2.5 LA SENTENCIA.

La sentencia, es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que se estudia, se puede referir que en la sentencia, el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos:

a) De conocimiento.- Consiste en ver la labor que realiza el juez para conocer qué es lo que jurídicamente existe, es decir, qué hechos quedan acreditados a través de las reglas jurídicas (es muy probable que un hecho exista realmente y jurídicamente no, por carecer de pruebas a las que la ley les concede eficacia).

b) De Interpretación, juicio o clasificación.- Es la función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de raciocinios, determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado.

c) De voluntad o decisión.- Se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya calificado, dentro del marco que la ley establece. “Hay quien cree que en la sentencia no hay ningún acto de voluntad, sino una exclusiva interpretación lógica de preceptos jurídicos, merced a la cual se desemboca en una sola decisión.”²⁹ La elección de una entre tantas soluciones posibles, encierra el acto de voluntad. Así pues la sentencia entraña, tanto el elemento lógico como el autoritario.

Los requisitos formales de la sentencia son los siguientes:

- a) El lugar en que se pronuncia,
- b) Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, estado civil, su residencia o domicilio y su profesión;
- c) Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia;
- d) Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y

²⁹ RIVERA Silva, Manuel El Procedimiento Penal, 17ª ed., Porrúa México 1988, pág. 310.

e) La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutiveos.

Los requisitos de fondo emanan de los momentos que animan a la función jurisdiccional, los cuales son los siguientes:

1.- La determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico;

2.- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; y

3.- Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho.

La sentencia puede ser condenatoria o absolutoria. Para dictar la sentencia condenatoria se necesitan comprobar los siguientes elementos; la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que se actuó (dolo o culpa) la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias. Reunidos los elementos anteriores queda justificada la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo, la existencia del derecho de estado para que se castigue al delincuente en un caso concreto.

Otro de los datos esenciales que deben señalarse en la sentencia condenatoria lo es el capítulo de la reparación del daño, que tiene en nuestro derecho el carácter de pena pública, cuando es exigida al delincuente. La reparación del daño comprende según el artículo 26 del Código Penal para el Estado de México:

I.- La restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo;

II.-El pago de su precio si el bien se hubiere perdido, o incorporado a otro por derecho de accesión, o por cualquier causa no pudiera ser restituido;

III.- La indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados, y

IV.- El resarcimiento de los perjuicios causados.

La ausencia de pruebas para el pago de la reparación del daño, no conduce a la sentencia absolutoria en su totalidad, sino exclusivamente a lo que alude a ese punto.

La sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos:

1.- Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;

2.- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho;

3.- Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión espiritual);

4.- Cuando esté acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria;

En estos casos no hay carencia de pruebas, sino pruebas suficientes de la atipicidad del acto, de la inimputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de una causa de justificación o excusa absolutoria.

5.- Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad;

En este punto hay carencia de pruebas: las aportadas no son suficientes para acreditar plenamente el cuerpo del delito o los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad.

6.- Y en caso de duda. La sentencia absolutoria esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal. En estos casos hubo acción penal porque el Ministerio Público estimó que existía acción penal (derecho de castigar en concreto) y la sentencia absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, no existe, o no está debidamente acreditado.

Los requisitos de fondo de la sentencia permiten distinguirla de manera bastante clara del sobreseimiento, el cual no comprende ninguno de los elementos que se han mencionado. Dentro de las sentencias absolutorias no tienen hospedaje en nuestro derecho, la que absuelve de la instancia, por estar prohibido, según lo consagra el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su última parte textual manifiesta: “Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia” en la absolución de la instancia, ni se absolvía ni se condenaba, quedando abierta la posibilidad de la iniciación de un nuevo procedimiento.

Para terminar, se debe distinguir la sentencia definitiva de la ejecutoriada, que con frecuencia son objeto de confusión. La Suprema Corte de Justicia se ha encargado de hacer esta distinción, cuando afirma: “Por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno”³⁰. El término definitivo con que se califica a la primera sentencia citada, no tiene ninguna relación con el problema de la verdad legal. La calificación obedece a la fijación de una diferencia específica como es la necesidad de poderla distinguir de la sentencia interlocutoria, la cual no pone fin a un proceso, sino a un incidente.

³⁰ Suprema corte de Justicia tomo XXXIV, pág. 285.

La sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

1.- Es creadora de un Derecho, en cuanto forja un precepto que posee la fuerza que anima a todo Derecho;

2.- Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta; y

3.- Es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto: establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones.

La verdad legal por ningún concepto puede ser modificada, ni aun demostrándose posteriormente la ausencia del delito o de la responsabilidad. A pesar de que la doctrina sistemáticamente determina la irrevocabilidad de la sentencia ejecutoriada.

CAPÍTULO TERCERO
LAS PRUEBAS

3.1 GENERALIDADES DE LA PRUEBA.

La palabra prueba, en general, se estima como la acción y efecto de probar, argumento, razón, instrumento u otro medio con el que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa; su etimología proviene del adverbio latino *probe*, que significa honradamente, por estimarse que obra así quien prueba lo que afirma, o bien como sugieren varios autores, de *probandum*, que alude a experimentar, patentizar, hacer fe.

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 que se produce en el conocimiento del Juzgador, una vez que tiene la certeza de los hechos.

“Conture, conceptúa a la prueba como experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición, agrega que como ocurre en la ciencia, en sentido jurídico procesal la prueba es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se firma como cierto, o sea, un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, una comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.”³¹

El diccionario dice que la prueba es la acción y efecto de probar, argumento, razón, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa; justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que la ley autoriza y reconoce como eficaces”³²

³¹ CONTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª ed. (póstuma) Editor. Roque de Palma, Ed. Buenos Aires, 1958, pág. 215.

³² PALOMAR De Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, Ed. Mayo, México, 1981, pág 1101.

Considerando entonces a la prueba como medios o instrumentos para que la inteligencia llegue a la verdad. Para que el juez declare la certeza de un hecho sancionado por la ley como delito y la responsabilidad penal de su autor, para lo cual debe estar absolutamente convencido de su veracidad, y llegar a la verdad dice Frenech- “cuando la idea que se forma en su pensamiento sobre un hecho, concuerda en absoluto con la realidad, cuando lo concibe en su mente tal como es en la realidad, y cuando su representación de un hecho pasado coincide con el hecho que efectivamente sucedió. Para adquirir esta certeza y llegar a la verdad de los hechos, realizan los titulares del órgano jurisdiccional una serie de actos que reciben el nombre de actos de prueba”³³

Por otro lado debe entenderse que probar es sinónimo de justificar, confirmar o verificar ante otro sujeto la exactitud de un hecho.

Por ello, cuando se habla de la actividad probatoria, se refiere a una serie de actos legalmente regulados, cuya realización corresponde a las partes, a los órganos de prueba y al juez, que van desde el momento introductorio de la prueba, hasta su valoración en el proceso, y que producen el conocimiento del tema propuesto como prueba.

La producción de la prueba, es aquella manifestación de voluntad hecha por un sujeto de la relación procesal, dirigida a introducir al proceso un medio probatorio.

La recepción en cambio, es el acto del juez por el que toma conocimiento, en su forma señalada por la ley, del elemento de prueba ofrecido. Este acto es de vital importancia, pues sólo podrá denegarse cuando sea impertinente, ajena a los hechos- cuando fuere contraria la ley, o bien cuando el hecho que pretende acreditarse se encuentre ya suficientemente probado o trate de evitarse un

³³ FENECH, Miguel. El proceso penal, 4ª ed. Ed. Agesa, Madrid, 1982, pág. 88.

desbordamiento en la prueba, como sería el caso en que se aportaran diez testigos a fin de acreditar un sólo hecho.

Para rechazar la prueba; el órgano jurisdiccional le está vedado juzgar acerca de la relevancia que pudiera tener para el descubrimiento de la verdad, pues este acto que presupone la valoración material, debe ser realizado en el momento procesal de dictar sentencia.

La valoración consiste en un análisis crítico que hace el juez, del resultado de los elementos probatorios y del grado de confiabilidad que le merece la prueba, a los fines procesales.

Es necesario resaltar la importancia de la prueba en el procedimiento penal, en donde es indispensable señalar que existen en materia probatoria, una serie de acciones procedimentales que son comunes a cualquier tipo de enjuiciamiento, pero su tratamiento y aplicación responde a principios y propósitos similares, que pueden englobarse por cuanto a su estudio, en una misma disciplina. Por otra parte, resulta tan trascendente la actividad probatoria, que la culpabilidad o inocencia de un individuo, la justicia o la injusticia de un fallo o el logro de la verdad buscada en el enjuiciamiento, en múltiples ocasiones están condicionados a la atingencia que se haya observado en cuanto al ofrecimiento y desahogo de pruebas conducentes.

De ahí el protagónico papel que corresponde a la prueba en el proceso penal, de un lado, con referencia a la demostración de los elementos integrantes del delito de que se trate la responsabilidad de su autor; de otro, en forma preponderante, aunque no única, a las condiciones especiales y personales del inculpado en tanto relevantes para la determinación del grado de su culpabilidad, con vistas a la amplitud del reproche punible, es decir, a la individualización de la pena y, en su momento, a los actos relativos a su ejecución.

Los actos de prueba están íntimamente ligados, son realizados por las partes o por el juez y van desde el ofrecimiento, la admisión, el desahogo, la asunción y su crítica o valoración.

El quehacer que implica la búsqueda de la verdad, obliga la reducción de los requisitos para la admisión de la prueba, que deberán limitarse a evitar con ella, se contrarié el orden jurídico o se ofenda el orden social.

Esto no significa que los actos de prueba sean caóticos, pues deben cumplir con ciertos requisitos de lugar (realizarse generalmente en sede del tribunal); en tiempo (le ley fija la oportunidad deben que deben tener lugar); y de forma (relacionada con la oralidad, escritura, idioma, etc.) Alcanzando el contenido de la prueba y en la tarea de reconstruir el hecho, el juzgador tendrá que valorarlo críticamente, acto que puede ocurrir simultáneamente a la asunción, como sucede con la prueba de inspección que sólo tiene significado a través del raciocinio del juez, o bien la crítica sobre la autenticidad y garantía del medio vienen después como ocurre en la prueba testimonial: primero escucha al testigo y luego aprecia su credibilidad.

La valoración de las pruebas, sin embargo, no se queda al libre arbitrio del juez, sino que debe regularse por lo dispuesto en la ley y justamente por eso, tendrá que asignárseles fuerza demostrativa en la forma en que dispone la legislación positiva.

El proceso penal está animado por la verdad material, ya que son características de regímenes procesales abonados por la libertad de prueba y de su apreciación, como las generadoras de la verdad material, que es precisamente la que se busca en el proceso penal.

De modo más radical lo expresa Leone cuando escribe:

“En el proceso penal, en el sector de las pruebas, el juez puede disponer de los medios de prueba y orientar sus indagaciones instructorias según las necesidades por él advertidas y con un sano sentido de la oportunidad. Se dice a este propósito que el proceso penal rige el principio de comprobación de la verdad material caracterizada como de la libre convicción del juez.”³⁴

Añade que “...este principio, no equivale a la arbitrariedad, ni significa libertad del juez para sustituir a la prueba, su valoración, ni permite conjeturas o que imponga su mera opinión, sino debe entenderse con el poder-deber del juez de conseguir, donde quiera que sea, la prueba de los hechos, y valorarla sin límite alguno.”³⁵

3.2. SISTEMAS PROBATORIOS.

Un sistema probatorio es el conjunto de normas conforme a las cuales se regula las pruebas en el enjuiciamiento y su forma de valuarlas, es decir, a través de cada sistema probatorio, podemos saber cuáles pruebas pueden llevarse al proceso y que valor demostrativo representan. Históricamente se alude a los sistemas probatorios *ordálico, tasado o legal, libre, mixto y de la sana crítica*, de los cuales se hace un breve análisis para su mejor entendimiento:

Sistema ordálico.- Una de las características de este sistema es que tuvo vigencia durante la Edad Media, delimitándose bajo las reglas del Derecho Canónico, pues las limitaciones a la prueba eran determinadas por el sacerdote donde la crueldad empleada en su desahogo hacía inhumana su valoración. En este sistema el inculpado y los testigos, después de declarar, eran sometidos a *catas*³⁶ para determinar la verosimilitud de sus dichos, tales como declarar ante un cadáver y si a

³⁴ LEONE, Giovanni. Tratado del Derecho Procesal Penal, II (Desenvolvimiento del Proceso Penal, El proceso de Primera Instancia), Ed. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1963, pág. 155.

³⁵ op. cit.

³⁶ De acuerdo al Diccionario **catas se entiende como: pruebas, experimentos o ensayos.

éste le brotaba sangre, se interpretaba como señal divina de que el declarante era sincero, o se le hacía caminar al inculpado sobre carbones encendidos y si después de esto resultaba inmune, ello significaba que decía la verdad, de otra forma era señal de su culpabilidad.

Sistema Tasado o Legal.- Este sistema tenía como característica que el legislador es quien determinaba los medios de prueba válidos en el proceso y les preestablece un valor demostrativo, este sistema era utilizado preferentemente en Estados con régimen de Gobierno Dictatorial y pone de relieve la desconfianza que inspira el arbitrio de la autoridad judicial.

Sistema Libre.- Al contrario del anterior se diferencia por la irrestricta potestad otorgada a las partes para aportar probanzas, las cuales en su momento, habrán de ser valoradas por la autoridad, sin sujeción a ninguna regla limitante de arbitrio y sin existir obligación de explicar las razones por la que se obtiene la certeza sobre los hechos justiciables. Es normalmente utilizado 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 que salgan con un veredicto de inocencia o de culpabilidad, excusándose de la obligación de dar a conocer la forma en que normaron su criterio para llegar a la determinación final.

Sistema Mixto.- En este sistema se determina qué 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.

Sistema de la Sana Crítica.- En éste, existe plena libertad para que las partes ofrezcan pruebas y también para que el juez les otorgue valor probatorio, pero la autoridad tendrá obligatoriamente que expresar en sus resoluciones, los razonamientos por los cuales atribuye o niega valor a las pruebas, acogiendo en nuestros Códigos de Procedimientos Penales, éste último sistema probatorio.

3.3 VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Una vez que en el procedimiento probatorio ha quedado complementado por haberse aportado y desahogado todos los medios de prueba, que legalmente se hubieran incorporado al proceso, el Juez se enfrenta a todo este material demostrativo para apreciarlo y sacar de él las consecuencias legales del caso; puede hacerlo analizando prueba por prueba concatenadamente y su relación con cada hecho, o bien, como llega a suceder, apreciándolas entre sí globalmente, pruebas y hechos alegados por cada parte, para sacar los puntos de coincidencia o contradicción que tuvieran y así, formase una convicción lo más apegada a la realidad.

Esta operación, conocida como valoración de la prueba, es una actividad intelectual que le corresponde efectuar en exclusiva al Juez Penal, al juzgar, en ella el Juez, con base en sus conocimientos de Derecho, Psicología, Lógica, etcétera, y también con apoyo en las máximas de la experiencia, razona sobre las declaraciones, los hechos, las personas, las cosas, los documentos, las huellas, y además sobre todo aquello que como prueba se hubiera llevado al proceso, para tratar de reconstruir y representarse mentalmente la realidad de lo sucedido y así obtener la convicción que le permita sentenciar con justicia.

La valoración de la prueba es una operación de tipo mental realizada por el Juez, por la que llega al convencimiento de la eficacia demostrativa de los medios probatorios atraídos al proceso, la valoración de la prueba en el proceso penal, no es un acto que deba llevarse a cabo sólo antes de sentenciar y ni siquiera es privativo del juez, puesto que desde la averiguación previa, el Ministerio Público realiza la operación de valorar el material probatorio recogido durante la etapa de averiguación previa, para decidir si se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del autor, y en caso que existan medios suficientes que demuestren dicha circunstancia, ejercita la acción penal que le compete.

También en otros momentos procesales, al resolver sobre la orden de aprehensión; al dictar el auto de plazo constitucional, o al resolver algún incidente, el juez efectúa una valoración material de prueba para determinar acerca de la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

Ahora bien, la valoración de las pruebas, debe estar estrictamente apegada a las formalidades que rigen nuestra Legislación Adjetiva Penal, para efectos de la sana tasación de la prueba, evitando así que se afecten garantías individuales de las personas consideradas como probables responsables o en su caso culpable al momento de dictar sentencia definitiva; guiándose las autoridades facultadas para ello en el análisis minucioso de todas y cada una de las pruebas aportadas en un proceso concreto, donde tendrán la obligación de realizar un análisis lógico y jurídico tanto de forma individual como en su conjunto del acervo probatorio estableciendo la relación en los hechos estudiados en un delito en particular, para ello su justipreciación deberá estar basada en los términos de los artículos 254, 255 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, que estatuyen las formalidades en que se debe regir la valoración de la prueba.

Es menester señalar, que en los aspectos jurídicos donde se puede manejar la valoración de la prueba, por ejemplo en los autos constitucionales, en sus diversos tipos, el Juzgador específicamente debería ajustar su criterio tomando en consideración el acervo probatorio con que se cuenta para así resolver la situación jurídica de la persona que en su momento se encuentra sujeta a una situación considerada como ilícita, siendo el caso que ante la inconformidad del criterio adoptado por el Juez, puede ser recurrido por las partes procesales, tal sería la situación que al dictarse un auto de libertad por falta de elementos para procesar bajo las reservas de ley en un delito cualquiera, el Ministerio Público, cuenta con un término de ley para inconformarse sobre dicha resolución, teniendo la oportunidad de expresar el agravio que le causa la resolución recurrida, en donde combatirá en su momento los argumentos adoptados por el Juzgador y que en múltiples ocasiones se da por la incorrecta valoración de las pruebas o mejor conocida como la sana

tasación justipreciante de la prueba, corriendo la misma suerte en casos de perjudicar al delincuente, la misma inconformidad por parte de su defensa, siendo un superior jerárquico del *Ad-quo* que conoció de la causa original, quien resolverá sí el criterio adoptado por el Juzgador de origen se encuentra ajustado a los parámetros de ley, por tanto cuando se considera que el Juez Natural tiene la plena facultad de libre arbitrio para determinar, resolver y dirimir la controversia, cierto es como ya se dijo para evitar una indebida valoración de la prueba existe en nuestra legislación adjetiva penal medios a los cuales pueda recurrir tanto el Ministerio Público como la defensa para evitar dicha anomalía.

3.4 LA CARGA DE LA PRUEBA.

El problema de la carga de la prueba surge, en rigor, frente a la ausencia de los elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes. De allí la necesidad de ciertas reglas que le permitan establecer sobre cuál de las partes ha de recaer el perjuicio derivado de la ausencia de prueba.

Ante la incertidumbre que tal circunstancia comporta, el Juez dictará sentencia en contra de la parte que omitió probar, pese a la regla que ponía tal actividad a su cargo.

Las reglas sobre la carga de la prueba son, pues, aquellas que tiene por objeto determinar cómo debe distribuirse entre las partes, la actividad consiste en probar los hechos que son materia de litigio. Tales reglas; sin embargo, no imponen deber alguno a los litigantes. Quién omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, no es pasible de sanción alguna.

Sólo ocurre que se expone el riesgo de no formar la convicción del Juez sobre la existencia de los hechos de que se trate, y, por consiguiente a la perspectiva de una sentencia desfavorable.

La actividad probatoria constituye, pues, toda carga procesal, un imperativo del propio interés.

Se debe entender, entonces, por Carga de la Prueba a: "La situación jurídica instituida por la ley en interés propio de alguna de las partes para la realización de determinado acto procesal tendiente o hacer evidentes sus pretensiones ante el juzgador y cuya omisión trae una consecuencia gravosa para el que tiene que realizarlo."³⁷

Algunos tratadistas, al hablar sobre el tema señalan que la carga de la prueba puede ser Subjetiva u Objetiva, la primera responde a la pregunta ¿Qué hechos deben probarse? y la segunda ¿A quién debe probar esos hechos?.

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

En el proceso penal el Ministerio Público tiene la carga de la prueba de los hechos imputados y de la culpabilidad. Toda duda debe resolverse a favor del inculcado, cuando no puede ser eliminada.

³⁷ TORRES, Martínez Paulino Rafael, "Teoría de la Prueba y sus Problemas", Ed. Temis, Bogota, 1986, pág. 66.

La carga de la prueba se puede explicar claramente de la siguiente manera:

a) Sobre la base de ciertas máximas tradicionales. Durante largo tiempo estuvo firmemente el principio en cuya virtud la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma en tal modo que el actor debe probar su pretensión y el demandado sus defensas.

Tal principio; sin embargo, adolece de insuficiencia para la comprensión integral de las numerosas situaciones que en el proceso cabe prever, resulta inaplicable en primer lugar, cuando por mediar una presunción legal a favor de cualquiera de las partes, se opera un desplazamiento de la carga de la prueba hacia el adversario. Además, no todos los hechos que fundan la pretensión o la defensa son susceptibles de prueba.

No lo son los hechos admitidos, los hechos notorios, ciertas condiciones generales de las relaciones jurídicas, los hechos cuya peculiar estructura imposibilita en mayor o menor medida la actividad probatoria.

b) La carga de la prueba se debe entender como imposición y como sanción, ya que esto no supone ningún derecho para el adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante y para el caso de omitirlo corre el riesgo de no probar sus hechos (pretensiones) y no ganará el pleito lo cual sería la sanción.

d) En materia penal el que acusa siempre debe tener la carga de la prueba, aunque la contraria la contrarreste.

e) La distribución de la prueba se debe hacer según la naturaleza de los hechos, por lo tanto los hechos constitutivos que motivan el proceso deben ser probados por el pasivo, víctima u ofendido y los impeditivos que obstaculizan el movimiento del mismo y los extintivos que lo concluyan, la carga de la prueba corresponde al acusado.

f) En cada caso en particular, el juez deberá distribuir equitativamente la carga de la prueba, siendo imparcial al momento de hacer un análisis lógico y jurídico de la prueba.

g) La carga de la prueba corresponde al que afirma no al que niega, esta postura ha sido criticable ya que en un supuesto caso bastaba con que el acusado negara totalmente la denuncia para estar libre de prueba, además es factible que el acusado aporte medios probatorios durante el proceso para que en el momento procesal oportuno (sentencia definitiva) pueda demostrar circunstancias que lo pudieran beneficiar y en su momento excluirlo del delito.

De lo anterior se considera que en la carga de la prueba, no es posible la pasividad de las partes en el proceso en relación con la prueba, ya que esto presupone la pérdida del proceso y cuando éste existe, la actividad de las partes es preponderante, por lo tanto, independientemente de la carga de la prueba las partes deben justificar su actividad.

Por su parte, De Pina al hablar sobre la carga de la prueba menciona:

“La intervención del abogado en el proceso, él que constituye una garantía técnica y normal y las pretensiones que se reclaman no son temerarias y se halla en la actitud moral y jurídicamente correcta, además es una garantía de probidad de las partes, lo que elimina la pasividad y mala fe del litigante (aunque esto es sólo en teoría) lo que implica la exacta apreciación de la norma y de la carga Procesal de la prueba.”³⁸

Para hablar de la inversión de la carga de la prueba, es necesario decir que esto no es otra cosa que la debida apreciación que tiene el litigante de la carga de la prueba, ya que otros han entendido que el hecho de decir que con determinada expresión se invierte la carga de la prueba, lo que es inexacto e implica una

³⁸ TORRES, Martínez Paulino Rafael. Teoría de la Prueba y sus Problemas, Ed. Temis, Bogota, 1986, pág. 71.

concepción de mala fe de la norma jurídica, además cuando una de las partes no tiene la carga de la prueba implica que la otra parte la tiene, pero existen también casos que sobre un determinado hecho complejo o ambas partes pueden tener la carga de la prueba, en igual forma se puede explicar la distribución de la prueba.

3.5 OBJETO DE LA PRUEBA.

En principio, sólo los hechos afirmados por los litigantes pueden constituir objeto de prueba, pero aquellos deben ser, además controvertidos, es decir, afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por una de la otra (afirmación unilateral); así como conducentes para la decisión de la causa. Puede suceder, en efecto, que un hecho haya sido afirmado, pero que carezca de relevancia para resolver las cuestiones sobre las cuales versa la litis. En tal caso se dice que el hecho es inconducente.

Sobre este particular, se considera que el objeto de la prueba tiene como fin considerar los acontecimientos y circunstancias concretas, determinadas en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, que el Derecho objetivo ha convertido en presupuestos de un efecto jurídico.

El objeto de la prueba (qué se prueba), en el proceso penal, se determina en los hechos que el Ministerio Público imputa al inculpado y que el Juzgador define y califica jurídicamente y sobre el cual debe versar la actividad probatoria. Por lo tanto, es correcto decir que el objeto de la prueba en términos generales es la verdad legal que está motivada en lo acontecido que bien pueden ser hechos, personas, cosas, lugares o documentos ofrecidos en proceso.

Debe tenerse presente que el proceso penal es dialéctico, comprensible por tanto, como su objeto, de lo eidético y de lo fáctico; es decir, tal objeto habrá de ser explorado no sólo en cuanto a los hechos punibles, sino, por añadidura, lo tocante al cuerpo del delito, del propio delito y sus elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad que interesan al Estado y a toda la sociedad, y sus consecuencias en la víctima, lo relativo al inculpado por cuanto el análisis de sus características personales, trascienden a la juricidad penal que se le aplique, ya que la pena debe ser relacionada con la culpabilidad, e inclusive considerando igualmente la manifestación del poder público que representa, es decir pensando en las consecuencias políticas que la efectiva aplicación del *ius puniendi*, produce en el seno social, comprensión general y especial del delito dado, por un lado sirve a colmar una necesidad que vincula el obrar real del inculpado en la comunidad por cuanto a la resocialización que se busca con la imposición de la pena.

Se puede establecer que el principio general que anima al objeto de la prueba es el de que ésta recae sobre los hechos, mirada desde este punto de vista, la prueba de los hechos corresponde a la forma de crear la convicción del tribunal sobre su existencia, verdad o falsedad. La persuasión del Juzgador sobre los hechos depende, en gran medida de la actividad probatoria del Ministerio Público y, acerca de su inexistencia o falsedad, en general de las partes.

Sin embargo, tal enunciado de la prueba de los hechos requiere de algunas breves consideraciones que se traducen como excepciones al susodicho principio, dado que, como a continuación se verá, si bien es cierto que los hechos son susceptibles de prueba, también lo es que en determinados procesos no todos los hechos quedan sujetos a prueba, por la sencilla razón de que alguno de ellos, simplemente no llegan a requerirla.

En principio los hechos alegados en el proceso por las partes son objeto de prueba, entendiendo como tales que motivan sus prestaciones, pero además deben adquirir la siguiente calidad:

a) Hechos controvertidos.- Se refiere a que sólo los hechos relacionados con el debate procesal y, dentro de estos, los controvertidos son objeto de prueba; por tanto, se estima que los hechos sobre los cuales no existe discusión o contradicción acerca de su producción y circunstancias de realización, sobre los que al respecto no hay controversia, acerca de estos normalmente no se requiere de prueba. Se dice entonces que la prueba debe limitarse a los hechos debatidos, con objeto de impedir una indebida incorporación de material probatorio que desvíe la atención del Juzgador en la investigación de los hechos relevantes del delito o relacionados con el debate procesal conformante del auténtico objeto de prueba.

b) Hechos dudosos.- Esto es que sean de imposible existencia físicamente o de difícil forma de probar por su naturaleza, pero que son objeto en ocasiones de prueba.

c) Hechos Admitidos o Confesados.- A pesar de que son discutidos o discutibles, obviamente por ser admitidos en forma expresa o implícitamente ya no son objeto de prueba por el principio de economía procesal. Ahora bien realmente en "...el proceso penal no puede hablarse de hechos confesados o admitidos"³⁹ o, al menos existen dudas para considerar fuera del objeto de la prueba los hechos confesados ya que pueden estar viciadas por cuestiones diversas.

d) Hechos Evidentes.- Otra excepción es la que se refiere a los hechos evidentes porque resulta superfluo tratar de probar el hecho que produce convicción de certeza por su simple conocimiento, es decir, aquel que se demuestra por sí mismo.

e) Hechos Positivos.- Entendiendo como tales lo real, lo que tiene una existencia y una tangibilidad susceptibles de ser apreciados sensorialmente, esto no

³⁹ ALCALÁ Zamora y Castillo, et.al, Derecho Procesal Penal III, Ed. G.k., Buenos Aires, 1945, pág. 22.

debe confundirse con los afirmados o confesados, ya que si sucede, cuando se han hecho negativos que se opone a lo que no existió o irreal en tiempo y espacio, por lo tanto los hechos positivos son objeto de prueba.

f) Hechos Negativos.- Es indudable que estos hechos no son susceptibles de prueba, por la simple razón de que es contrario a la lógica de pretender o acreditar lo que carece de realidad, precisamente por su negación. Todo aquello que se considere como inexistente sea cosa o idea, será carente de prueba.

g) Hechos Notorios.- Son aquellos que comúnmente son conocidos en un determinado lugar, por lo que los individuos que habitan o hayan estado en éste tienen la posibilidad de saberlos. Por su parte la Suprema Corte de Nuestra Nación, en su tesis 522 dice: "Hechos Notorios. Es notorio lo que es público y sabido de todos o el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que ocurre la decisión."⁴⁰

h) Hechos Presumidos.- Es una presunción legal de, los hechos relativos que requieren de la existencia de un principio de Derecho.

i) Hechos Imposibles e Inverosímiles.- Entendiendo como tales, a los que pertenecen al mundo de la imaginación, sin embargo, hay que tomar en consideración que hay hechos imposibles físicamente, por lo que no serían objeto de prueba sin olvidar que hay hechos síquicos, los que alcanzan una relatividad ya que se traduce en representaciones susceptibles de percepción; además hay imposibilidad absoluta que no requiere prueba e imposibilidad técnica la que tiende en un momento dado a desaparecer por nuevos descubrimientos o invenciones, pero en el tiempo que son alegados en el proceso son imposibles e inverosímiles.

⁴⁰ Apéndice de Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, cuarta parte, tercera sala, 1917-1965, México, pág. 624.

j) Hechos Irrelevantes.- Este aspecto de objeto de prueba son de mucha importancia para el principio de economía procesal, ya que no bastan que sean discutidos o discutibles, sino que deben corresponder a hechos que tengan trascendencia para la resolución del conflicto, por lo que se consideran que no deben ser objeto de prueba.

k) Hechos Presentes.- En general los hechos objeto de prueba son pasados, pero también existen hechos presentes que constituyen el objeto de la prueba, tal es el caso por ejemplo, cuando el actuar de alguna de las partes en una diligencia (ante la presencia Judicial) debe quedar asentada por constituir un hecho trascendental para la solución del conflicto y al asentar su actitud en el acta correspondiente a dicha diligencia, automáticamente es objeto de prueba *ipso facto*.

A manera de conclusión en el presente tema, no hay que confundir pues el objeto de prueba, que es la verdad, a través del método que se le podía llamar reconstructivo, con la carga de la prueba que es un problema más complejo por los principios que la rigen y que si se quebrantan perjudicarían a una de las partes. En el objeto de la prueba el principio fundamental que la rige es el de Economía Procesal.

El fin de la prueba es el de formar la convicción del juez respecto a la existencia y circunstancias del hecho que constituye su objeto, o sea, es hacer que el Juez mediante el procedimiento lógico de razonamiento, encuentre la verdad.

Un hecho se encuentra probado cuando llega a formar convicción en el Juez, hasta el punto de que pueda constituir un elemento de juicio decisivo a los efectos de la sentencia, o sea, con los medios de prueba aportados por las partes, el Juzgador aplicará el método inductivo o según sea; es decir, aplicará la norma al caso concreto (el problema en conflicto) y en esa forma resolverlo estrictamente su espíritu (juicio); no hay que olvidar que las pruebas se dirigen a todos los sujetos procesales, a los fines de sus intereses, por ser ellos los llamados a conocer la verdad que demandan.

3.5.1 SUJETOS DE LA PRUEBA.

Este tema se estudia sin pretender invadir la carga de la prueba y pruebas para mejor proveer. Los sujetos de la prueba son todas las personas que están facultadas por la Ley para aportarlas al proceso e intervenir en su recepción, o sea, la persona física que suministra al órgano Jurisdiccional, en su calidad de tal, en sentido amplio.

El autor Guaps dice: "...que en la prueba aparecen tres sujetos: el activo, o persona de quien proceden las actividades probatorias; el pasivo o persona que soporta o sobre quien recaen tales actividades y por última el destinatario, o persona a quien van funcionalmente dirigidos..."⁴¹

3.5.2 MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR.

Antes de entrar a cada uno de los establecidos como medios de prueba, se debe entender como medio de prueba, a la fuente de donde el Juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción, es decir, son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del Juzgador sobre los hechos objeto de la prueba.

El autor De Pina Vara Raúl, cita el concepto de Golds Shimidt "...quien dice que medio de prueba es todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales; en otras palabras, cuerpos físicos (materia de la prueba de reconocimiento judicial) y exteriorizaciones del pensamiento

⁴¹ TORRES, Martínez Paulino Rafael, "Teoría de la Prueba y sus Problemas", Ed. Temis, Bogota, 1986, pág. 65.

(documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos)”; también menciona otro concepto "Es medio de prueba todo aquel que el legislador, según el fundamento de la lógica y de la experiencia, estima apto para confirmar la verdad de los hechos civiles."⁴²

Por lo tanto, el medio de prueba es la asunción al proceso de todos los elementos que las partes tienen para hacer ver al Juzgador, la certeza de sus pretensiones y que consiste el medio concretamente en una conducta humana.

3.5.3 SISTEMAS DE LA INTRODUCCIÓN AL PROCESO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Existen limitaciones de los medios prueba en todo proceso penal, al respecto tenemos los siguientes criterios llamados:

1.- Sistema Inquisitivo.- Este sistema deja al Juzgador toda la facultad de señalar cuáles deben de ser los medios de prueba en cada caso, otorgándole la posibilidad de señalar los más apropiados para conocer la verdad en un caso concreto; este sistema por las facultades amplias y sin limitaciones que se le dan al Juzgador. En la mayoría de las doctrinas se rechaza por el peligro que puede existir en el apasionamiento e imparcialidad y violar derechos de las partes o ir contra la moral y el Derecho.

2.- Sistema Facultativo de las Partes.- En igual caso que el anterior, las partes pueden introducir al proceso cualquier medio de prueba sin limitación alguna. El problema que presenta este sistema, es que las partes por su interés ya sea en

⁴² PINA Vara, Rafael, Tratado de las pruebas, 2ª ed., Porrúa, México, 1998, pág. 71.

tener un resultado favorable o que dicha resolución se dicte lo más tarde posible pueden obrar de mala intención introduciendo medios que pueden ir contra el Derecho, moral y dignidad.

3.- Sistema Legal o Tasado.- Presume ante todo la regulación de los medios de prueba en la ley, la cual debe de señalar enunciativamente cuáles son los medios de prueba en general que se deben introducir.

4.- Sistema Mixto.- Se sobreentiende que es una combinación de los sistemas anteriores y que consiste en que la ley debe establecer cuáles son los medios de prueba en general, pero no limitarlos, además las partes pueden invocar un medio de prueba que no esté como tal en la Ley, siempre y cuando no vaya en contra de lo establecido por la norma jurídica. Además el Juez deberá admitir cada medio que propongan las partes, los que deben ser idóneos en relación con el objeto de prueba y no ir en contra de los buenos principios de la sociedad llamada: Moral. El problema que presenta tratándose de los medios de prueba inmorales, las que serían rechazadas que la admisión de los mismos es una cuestión delicada ya que bien puede ser fundamental para el objeto de prueba, además la moral y su contravalor es una cuestión subjetiva de cada persona. Por otro lado, su solución puede ser que se admita y se ordene su desahogo en privado únicamente con asistencia de las partes que son a los que les perjudica directa e inmediatamente; este sistema es el que en la actualidad, por lo general, se está aplicando.

Al respecto, se estudiarán de forma breve los diversos medios de prueba que se toman en consideración en todo proceso penal y que a continuación se señalan de forma particular.

3.5.3.1 LA PRUEBA DE LA CONFESIÓN Y SUS GENERALIDADES.

La palabra confesión proviene del latín *confessio* que significa declaración que hace una persona espontáneamente o preguntando por ella.

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 encuentre imputado de un delito en una causa criminal." ⁴³

Así pues, la confesión es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación como autor o partícipe, dolosa o culposa, de manera activa o por omisión, que hubiera tenido en los hechos delictivos. Dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado; sin aquella puede resaltar de una expresión espontánea o provocada sin coacción.

Se entiende por confesión la admisión tácita que una de las partes hace de hechos propios, de los controvertidos en juicio, reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio.

Los anteriores conceptos coinciden en que va en contra del interés propio de la parte que la realiza, pero existe discrepancia en cuanto que es un reconocimiento o una declaración, debiéndose considerar que no siempre es una declaración sino también pueden ser silencio, omisiones o realización de determinados para tenerla como tal y esto se explicará al hablar de las clasificaciones de confesiones que existen.

La confesión a la vez se subdivide en diversas clases de las cuales a continuación se hará mención de la siguiente manera:

⁴³ DE LEON Díaz, Marco Antonio, Tratado sobre las Pruebas Penales, Porrúa, México, 2004, pag 472.

a) Expresa.- Es la que se formula con palabras escrita o hablada dentro del proceso en relación y que no deja lugar a dudas de lo expresado por la parte que la formula inclusive la que se hace con señales.

b) Tácita.- La que se infiere de algún hecho o supone la Ley, en realidad esto se puede calificar, como la que bien, puede ser producida por omisiones o realización de hechos.

c) Judicial.- La que hace el inculpado de manera espontánea, o mediante interrogatorio ante el Ministerio Público u Órgano Jurisdiccional, en cualquier acto procesal.

d) Extrajudicial.- Se llama así a la que es hecha fuera del proceso o ante Juez incompetente. Como por ejemplo la que se produce en Averiguación previa ante la presencia del Ministerio Público.

e) Espontánea. - Es la que se rinde en el proceso sin ser solicitada.

f) Provocada.- Es la que se obtiene a solicitud de una de las partes y por requerimiento del Juez, mediante interrogatorio.

g) Simple.- Es la que hace lisa y llanamente la intervención como autor o partícipe en el hecho delictivo.

h) Cualificada.- Es la que reconoce el confesante la verdad del hecho punible, pero agregando circunstancias que modifican o restringen su naturaleza y efecto.

Asimismo, es indispensable señalar que la confesión debe contener los siguientes requisitos:

1.-Que sea hecha por persona (parte) capaz de obligarse.- Se apegar como un acto de disposición de hechos privados y tal es el caso de los representantes de menores o de cualquier otra persona que es requisito para su validez.

2.-Que sea sin coacción. Para que surta los efectos legales que se le pretende otorgar al momento de su valoración.

3.- Que sea de hechos propios.- Tomando en consideración que no pueden considerarse hechos ejecutados por terceros y que produjeron un resultado de igual o mayor naturaleza en un caso concreto.

4.- Que se haga conforme a las formalidades de Ley.- Refiriéndose esto a la confesión provocada. La confesión provocada regularmente está sujeta a posiciones de las que se pueden conceptuar como ciertas proposiciones breves por medio de las cuales una de las partes expresa por escrito hechos alegados en el juicio y bajo protesta de decir verdad, la existencia del hecho controvertido. Para que la otra parte responda bajo protesta de decir la verdad, la existencia del hecho; el ofrecimiento de la confesional se hace dentro del término probatorio establecido por la ley, pero esto no limita al juzgador en tomar en consideración una confesión espontánea no ofrecida por alguna de las partes.

3.5.3.2 TESTIMONIAL Y SU CONCEPTO.

El testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales, extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio.

Se trata de una manifestación que se hace, normalmente, en forma oral aunque, claro está, si el testigo fuere sordo o mudo y supiere leer se le interrogará

por escrito previniéndole para que conteste del mismo modo, y si no supiere leer o escribir se le declarará por medio de un intérprete que pueda entenderlo.

La definición apuntada hace mención a que la comunicación debe referirse a percepciones sensoriales registradas por el testigo y que, por lo regular son de carácter óptico o auditivo, pero que pueden corresponder a cualquiera otro de los sentidos como, por ejemplo el olfato, el gusto y, por último, el tacto que para identificar objetos y aún personas que el testigo hubiere percibido por ese medio.

Entendiendo así, que testigo es una persona que ha estado presente por casualidad, o a instancia de las partes, al verificativo de un hecho contradicho; y que puede, por consiguiente, afirmar al Juez su existencia, la manera como se verificó y su resultado. Podría considerarse también al testigo como la persona que ha percibido directamente por sus propios sentidos el hecho controvertido.

Se puede establecer que en nuestro proceso penal, el objeto del testimonio es no sólo el hecho o los hechos, sino también, las personas, las cosas o los lugares que el testigo perciba por medio de sus sentidos y que después, describa o señale ante el Ministerio Público o el Juez en relación con la causa criminal que se investigue, en el más amplio sentido y sin considerar las barreras artificiales que se han pretendido imponerle para acortarlo. Por ejemplo el criterio de que el objeto del testimonio es la simple percepción del testigo y no la opinión que de los hechos se hubiera formado, con motivo de sus conocimientos o presunciones, o bien que tales hechos deban referirse necesariamente a los que sucedieron antes del proceso y no a los que acaecen dentro de él.

3.5.3.2.1 Clasificación de los Testigos.

La siguiente clasificación es convencional y más que nada sería en relación a su valor probatorio, ya que ninguna clasificación se justifica por sí misma, o sea, que es en cuanto a la apreciación del hecho de acuerdo a su sentido relacionado con su declaración.

a) Directos o Presenciales.- Es el testigo que tiene el nexo directo con el hecho que voluntaria o involuntariamente se halla en el lugar donde acaece el suceso que será objeto ocasional o predeterminado de su deposición ante el Juez, también son llamados de vista, pero pocos hacen mención que es directo presenciales, porque captan el suceso con sus sentidos, pudiendo ser de vista, de oídos directos al suceso (tal es el caso del ciego que escucha alguna conversación que puede ser objeto de prueba, olfato, tacto o el gusto).

b) Indirectos o de Oídas.- Son los que conocen los hechos por terceras personas, sin haberlo presenciado.

c) Hábiles.- El testigo que sea capaz, extraño a la controversia, imparcial y que tenga conocimiento directo de los hechos a través de sus sentidos.

d) Inhábiles.- Es aquella persona que tiene interés en la controversia, parcial y sin conocimiento directo de los hechos ya que no los percibió por sus sentidos.

e) Idóneo.- Es el testigo exento de cualquier circunstancia o motivo legal que afecta su dicho.

f) Sospechoso o Falso.- Es el testigo que depende de alguna de las partes, ya sea económicamente o cualquier otra circunstancia de imparcialidad que afecta su dicho o que está ajeno a los hechos y, por lo tanto, susceptible de tachas.

g) Excluidos.- Son los testigos que son capaces y conocen los hechos directamente, pero que su dicho puede perjudicar a su conocido, familiar, amigo o cliente (secreto profesional), por determinación de la ley no están obligados a declarar, más que nada están excluidos de la obligación de declarar, más si lo desean y son llamados podrán hacerlo.

h) Mudos.- Esta clase de testigos son los que carecen del lenguaje oral, pero pueden declarar no de viva voz sino por escrito o a señas ante la presencia judicial. Incluso si no saben leer o escribir su declaración puede ser recabada a través de un intérprete que lo entienda.

i) Necesarios.- Es el testigo que siendo inhábil para declarar como tal, lo admite el juzgador, esta clase de testigos está en desuso.

j) Singular.- Es el testigo que aisladamente proporciona información, o bien, que difiere de los demás en algún dato.

k) Contradictorios.- Se refiere al testigo que en el mismo cuerpo de su declaración se contradice en algún dato en relación con el hecho.

l) Contestes.- Se refiere al testigo que coincide con la declaración de los demás en cuanto a su declaración.

m) De Apremio.- Se llama así al testigo que conociendo el hecho se negare a comparecer a declarar, pero además puede ser hábil o idóneo, y se le hace comparecer a declarar.

n) De Asistencia.- Se denominan así a los que normalmente suplen al Secretario cuando el Juez carece de éste y da fe de su actuación.

Regularmente sucede que un testigo puede tener o encajar en dos o más de las clasificaciones dadas.

3.5.3.2.2 Introducción de la Testimonial como medio de Prueba al Proceso.

Se incorpora al proceso por medio del ofrecimiento que hace una de las partes en el término probatorio de ofrecimiento, constituyéndose normalmente en el desahogo de la misma, pero también puede preconstituirse antes del proceso, tales pueden ser los casos cuando el testigo es de avanzada edad y puede morir. Cuando está próximo a ausentarse, su declaración debe estar sujeta al interrogatorio directo ofrecido con relación a los hechos controvertidos y el Indirecto (repreguntas) en relación tanto a los hechos principales y a su idoneidad y la veracidad de su dicho e imparcialidad.

El Juez está facultado para Interrogar. Esta facultad está normalmente reconocida por la doctrina como por las legislaciones, pero el problema que presenta, es que en un momento dado el interrogatorio al tenor del cual deben ser examinados, pecan de defecto. En consecuencia, el interrogatorio puede violar la igualdad de las partes para probar ya que dicho interrogatorio que hace el oficio irá a perjudicar necesariamente a una de las partes, pero esa facultad se funda en que el Juez está obligado a conocer la verdad, misma que se encuentra limitada cuando la testimonial es preconstituida. En ésta el juzgador desconoce en sí el fondo del litigio e ignora cuál va a ser la verdad buscada. Otra limitación que tiene el Juez es de interrogar acerca de la concepción que tiene el testigo de los hechos.

Otro de los puntos a considerar en la prueba testimonial son las tachas de los testigos, cuya denominación se entiende a los de actos o causas de inverosimilitud o parcialidad que concurren en los testigos y se alegan por una de las partes para invalidar o desvirtuar la fuerza de sus declaraciones. Las tachas, aunque son con el

fin de poner en conocimiento o facilitar al juzgador las circunstancias personales del testigo que presume la sospecha y de sus relaciones con las partes, sin embargo las tachas van en relación a la eficacia y valor del testimonio en relación con la controversia; la que aún a pesar de las tachas el Juzgador puede tomar en consideración. Esto no indica que sea una institución en desuso ya que con ellas se consigue la marcación de esas situaciones que afectan el testimonio, que por lo general son siempre sutiles y de difícil apreciación por el Juez cuando no se hacen valer.

3.5.3.2.3 INDIVISIBILIDAD DE LA TESTIMONIAL.

La doctrina ha sido uniforme al respecto, y se refiere al desahogo de la testimonial (cuando está a cargo de varias personas), en una sola audiencia; pero cuando la otra parte propone su testimonial se puede desahogar en audiencia diferente, la razón de esto es que existe una mejor declaración en el proceso, o sea son más apegados a la realidad. Cabe hacer mención, en qué momento saben los testigos que los hechos que perciben son objeto de controversia, esto es, si se enteran en el momento mismo que declaran, o antes que los presenten las partes, y lo más común es esto último, ya que excepcionalmente los testigos se enteran del objeto de su declaración. Cuando en vía de apremio son presentados porque pueden ser más idóneos o veraces, se pueden negar a declarar para no tener problemas con alguna de las partes, negando haber presenciado los hechos.

Por lo que al momento de llevarse a cabo el desahogo de las declaraciones de los testigos, deben agotarse en su totalidad todas las probanzas que hubieran sido ofrecidas en su persona, para evitar un posible aleccionamiento, preparación o reflexión sobre los hechos controvertidos, ya que debe entenderse que los testigos no pueden declarar parcialmente, esto es, por ejemplo, al momento de recabar el testimonio de cualquier testigo, debe ser realizado en un sólo acto, o al momento de

ser interrogado por cualquiera de las partes procesales. Deben agotarse las preguntas que se consideran necesarias para conocer la verdad histórica del evento que conoció el testigo, evitando así que se dé la indivisibilidad del testimonio.

3.5.3.3 LA PRUEBA PERICIAL Y SU CONCEPTO.

Se considera la prueba pericial como el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, u oficio. Con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos.

El autor Manzini determina que:

“ La pericia, es el derecho procesal penal, es la declaración jurada, útil para la valoración de un elemento de prueba de la imputación o para los fines del procedimiento de ejecución, ordenada por el magistrado penal y hecha a él por personas (peritos), distintas de las que por otros títulos intervienen en el proceso penal, acerca de observaciones técnicas ejecutadas por ellos, a cargo de la autoridad procedente y durante el proceso, a propósitos de hechos, personas o cosas que deben examinarse también después de la perpetración del delito, con referencia al momento del delito por el que se procede a los efectos ocasionados por él” .⁴⁴

Etimológicamente, la palabra pericia proviene de la voz latina *peritia*, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. La definición hace alusión a conocimientos que poseen algunos hombres (peritos) en cada rama científica, artística o en cuestiones prácticas, las que por su actitud o variación no pueden saberse por un sólo individuo, ni tampoco por un Juez, a quien,

⁴⁴ MANZINI, op. cit., supra nota 420, tomo III, pag. 336.

en cambio, por esta circunstancia repútasele ya como perito en Derecho, en el proceso penal, el Juez necesita, conocer también los sucesos fácticos, y como estos para ser comprendidos en muchas ocasiones requieren de explicaciones técnicas o especializadas, se precisa del auxilio de aquellos que lo pueden ilustrar sobre su ignorancia o bien sobre sus dudas.

La pericia corresponde al dictamen u opinión científica, técnica o artística que emiten terceras personas que concurren al proceso, para auxiliar al Juzgador en la investigación o conocimiento de los hechos en las mismas personas.

Es necesario entender qué es dictamen y qué es perito.

Perito.- Es la persona entendida de una ciencia o arte, que puede ilustrar al Juez o Tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media.

Dictamen.- Es la opinión o consejo que el perito en cualquier ciencia u arte, formula verbalmente o por escrito, acerca de una cuestión de su especialidad, previo requerimiento de las personas interesadas o de una autoridad de cualquier orden, o espontáneamente, para servir a un interés social espontáneamente necesitado de atención.

Una vez definido el concepto de la prueba pericial, y quedando entendido lo que es perito y dictamen, se define lo que es la clasificación de los peritos.

Esta clasificación se hace en relación a la regulación legal que tiene su materia (ciencia o arte) en la cual están versados y de la que se pide su opinión en alguna cuestión y así tenemos: médicos, ingenieros (varias ramas), arquitectos, contadores, etc. incluyendo al abogado, aunque se dice que el Juez en esa materia es el perito de peritos por excelencia. Por lo que se hace la siguiente clasificación:

a).- Prácticos.- Son los que conocen determinada materia (científica, oficio, arte) y se han capacitado en el ejercicio de la misma, aquí no se habla en la regulación legal de esa actividad, ya que bien puede suceder que sus conocimientos del perito están regulados por la ley y exigen Título, pero el que la practica tiene esos conocimientos suficientes para dictaminar. La ley le permite ser perito por no haber titulados en el lugar donde radica el Juez (jurisdiccionalmente) o bien la urgencia de resolver el conflicto, o que desaparezcan los vestigios o efectos del hecho que ha de ser objeto del dictamen.

c) Judiciales.- Son los que decretan los Tribunales a instancia de parte, ya sea que acepte la propuesta o lo nombre en rebeldía de alguna de ellas.

d) Legales.- Son los que sin necesidad de instancia de parte la ley regula que en determinados casos, los nombra de oficio, claro en cualquier rama de conocimiento; esta clasificación va en cuanto a surgimiento del perito en el proceso.

e) Extrajudiciales.- Esta clasificación se refiere al dictamen que es practicado fuera del proceso para después ser presentado.

f) Por su Materia.- En esta clasificación encontraremos tantas y cuantas ramas del conocimiento hay, dígame científico, empírico, arte, oficio y que a manera de ejemplo tenemos: Peritos Químicos, Peritos Médicos (en este caso la medicina forense que es oficial), Peritos agrónomos, Metalúrgicos, Industriales, Civiles, etc., que sean todos Ingenieros, Peritos Grafoscopios, Caligráficos, Dactiloscópicos, Balística, Criminología, Biológicos, Contables, etc., todos ellos pueden tomar la calidad ya sea de oficiales, legales, extrajudiciales, titulados o prácticos.

g) Oficiales.- Son los que están subordinados en su función a las autoridades, y por lo tanto pueden ser con mayor frecuencia recusados.

3.5.3.4 INSPECCIÓN JUDICIAL.

La palabra inspección viene del latín *inspectio-tionis*, que significa acción y efecto de inspeccionar y ésta, a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.

“...Procesalmente la inspección es un medio de prueba directo, por el cual el Juez observa o comprueba, personal o inmediatamente sobre la cosa, no sólo su existencia o realidad sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido para su decisión”⁴⁵

La prueba de la inspección es la prueba que más satisface, porque de ella se vale el Juez por su propia y particular experiencia. Cuando confía en el testimonio emanado de otras personas, el Juez no percibe el hecho, sino el dicho, y es, por lo tanto, una prueba de carácter intrínseco. En cambio, la prueba de inspección que queda sujeta a la comprobación material del Juzgador, está constituida por la percepción de los efectos resolutivos del delito, las huellas materiales, los vestigios que dejó en su perpetración, en una palabra, el hecho objetivo y material de la infracción penal.

En estricto sentido, la inspección judicial es aquella que se practica de oficio, o a petición de parte, por las autoridades judiciales, pero como en nuestro sistema de enjuiciamiento corresponde al Ministerio Público, las leyes que rigen la materia que tratamos, facultan a los funcionarios del ramo para practicar inspecciones en los delitos que dejan huellas materiales en que la demora en asegurar las piezas de convicción podría dar lugar a que se perdieran o alteraran. Se trata en la inspección de determinar las señales o vestigios, los instrumentos con que se cometió, los efectos que produjo y en general, todos aquellos pormenores que tienen notorias

⁴⁵ SILVA Melero, Valentín, La Prueba Procesal, Revista de derecho Privado, Madrid, 1987, tn. I, pág. 279.

relaciones con la averiguación. Por lo tanto, la inspección puede recaer en personas, cosas o en lugares y su práctica corresponde a los funcionarios del Ministerio Público en las diligencias previas al ejercicio de la acción o a los tribunales que, por medio de la observación personal de un hecho o circunstancia, que afecte directa o indirectamente a la índole del asunto que se trata de esclarecer, están en condiciones de apreciar su existencia de un modo objetivo y describir sus particularidades, resultando la prueba directa por excelencia y la que tiene mayor fuerza de convencimiento.

La inspección judicial puede utilizarse en la comprobación del cuerpo del delito, a veces aisladamente, como en el daño en propiedad ajena, en ocasiones es complementada por otras pruebas.

En este mismo apartado se menciona lo relacionado a lo que han llamado reconstrucción de hechos como medio de prueba. Para su debida ubicación es una inspección Judicial específica, la que generalmente se presenta en materia penal, ya que tiene por objeto conductas y reconstruir el hecho que originó la controversia o proceso. En la mayoría de los casos cuando se ofrece la reconstrucción de los hechos es porque la testimonial, confesional y en sí todos los demás medios de prueba fueron insuficientes para describir los hechos, o bien los narra cada uno a su manera, pero que por ser el mismo lo pueden reconstruir y así logren con la ayuda del Juzgador un mejor resultado.

Se advierte que algunos autores en vez de denominar este medio de prueba como inspección judicial, lo llaman Reconocimiento Judicial, Inspección ocular etcétera, también llegan a decir que éste no es un medio de prueba porque no tiene la certeza absoluta, sino a la persuasión, ya que produce en el Juez certidumbre, sin embargo, esto es inexacto ya que la inspección judicial, es un medio de prueba. Cuando en determinados procesos sea razonable considerar que la vista del lugar o de la cosa por parte del Juez pueda esclarecer la cuestión de una manera más eficaz

y oportuna de cómo se alcanzaría con una simple declaración testimonial, o con un informe de los peritos y la que se puede auxiliar de unos y otros.

La inspección comprende dos momentos: "...el examen que se realiza sobre el objeto que la motiva y la descripción que el resultado del examen debe hacerse en el acta respectiva; pero el problema es que si el examen debe ser a simple vista (o sensorial) o debe auxiliarse de aparatos para hacerla, además la descripción del objeto debe ser fiel a la vista, sin embargo, la inspección como medio de prueba es para demostrar al Juzgador la veracidad de las alegaciones, o sea, la de existencia de la persona, lugar y cosa, sus efectos o ambos, la forma de realizarlo no es determinada, sino más bien el objeto es que el Juez a través de sus sentidos perciba lo que hay que examinar (con asistencia de las partes y demás elementos necesarios), el Juez es quien describe el resultado de la inspección, pudiendo las partes hacer cualquier observación."⁴⁶

3.5.3.5 LA PRUEBA DOCUMENTAL.

La palabra documento proviene de la voz latina *documentum* que significa título o prueba escrita. Semánticamente, documento es toda escritura, o cualquier otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa.

El concepto de documento etimológicamente sería "Todo aquello que enseña algo"⁴⁷ y partiendo de esto se ha confundido el término ya que no sólo se refiere al documento en papel sino también puede ser en cualquier otro material y aunque no contenga palabras, como lo puede ser una fotografía, monumento, etc., sin embargo, las siguientes definiciones son las que se han aceptado.

⁴⁶ DEVIS Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial II, Ed. Fidenter, Buenos Aires, 1982, pág. 146.

⁴⁷ SABETÉ Muñoz, Luis, Técnica Probatoria, Ed. Praxis, Barcelona, 1987, pág. 326.

3.5.3.5.1 Clases de Documentos.

Existe diversidad de documentos que pueden ser ofrecidos y exhibidos en todo proceso penal y que se distinguen de la siguiente manera:

a) Documentos Públicos.- Son los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los expedidos por las autoridades para certificarlos.

b) Documentos Privados.- Se conceptúan por exclusión, o sea, son los que no tienen ese carácter, o bien, son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizado exclusivamente entre particulares o suscrito por un particular, sin intervención de alguna autoridad.

c) Documentos Auténticos.- Los autores dicen que es lo mismo que documento público, o mejor dicho, es una especie, pero cabe decir que auténtico se refiere a que no deja lugar a dudas la existencia de su contenido. Esto es que no necesariamente tiene que ser público, puede ser también privado, ya que las partes o su autor lo reconoce en cuanto a su suscripción y contenido.

d) Documento Intencional.- Es el escrito creado expreso para servir más adelante como medio probatorio en un proceso.

e) Documentos Casuales.- Es el que se realiza o realizan sin la intención y conciencia de que algún día servirán como medio de prueba, en realidad son actos unilaterales (generalmente), por ejemplo: un diario, agenda particular etcétera.

f) Documentos Heterógrafos.- Son los escritos formados por una persona distinta de quien propone la pretensión.

g) Documentos Autógrafos.- Son los escritos que forma la misma persona para servirse de ellos, ejemplo el telegrama que se auto envía.

3.5.3.5.2 Problemas de la Documental.

Hay que distinguir entre el contenido y continente, así tenemos que el contenido es la declaración de la persona o la narración de determinado acto; y el continente es el documento. Así la declaración es un acto y el documento una cosa; el autor del documento es el que lo manda hacer y no quien lo realiza materialmente. Se le llama suscriptor a quien ordena la realización del documento ya que puede firmarlo algún testigo a petición del autor y quedar asentado en el acto así, o bien en una actuación judicial puede negarse firmar quien en ella interviene y quedar certificado así; otro caso puede ser por no saber firmar. También, si quiere puede plasmar su dactilograma, puede ser que carezca de extremidades para firmar y no con ello implique que sea el autor del documento; los documentos públicos están subordinados a las formalidades de la ley para su eficacia.

“...Se consideran dentro del campo de prueba documental la fotografía, que son los documentos donde se plasman imágenes, ya sea en papel o en cintas o sea, en un momento dado sucede ofrecer como medio de prueba una cámara fotográfica, un proyector, una fotocopidora etc., o bien sus productos como lo son las fotografías y películas procesadas y todas ellas encaminadas a crear convicción al Juez, pero no necesariamente son periciales, ya que pueden ser una fotografía tomada por un aficionado a ella y procesada por el técnico, pero su objeción y como medio de prueba a esa objeción si es la pericial regularmente”⁴⁸

⁴⁸ DEI MALATESTA Framarino, Incola. Lógica de las Pruebas en Materia Penal, Ed. Temis, Bogota, 1983, pág. 251.

La técnica fotográfica (desde su mecánica, como su producción al imprimir placas y procesado, etc.) constituyen un medio de prueba bastante abundante, regularmente admitida por la ley y que va variando de acuerdo al avance científico; además no se asemeja a la pericial, toda vez que aquella va a opinar o auxiliar al Juez y ésta a crear una convicción diferente. Aunque la técnica fotográfica en todos sus efectos sea creada por un perito, pero no se introduce al proceso como tal, por lo tanto no se puede asemejar a la pericial.

Otro medio de prueba considerado como documento, las cintas magnetofónicas que son los que de un modo graban hechos o actos jurídicos (palabras o ruidos) y que sirven de medio de prueba que crean convicción en el Juez, también sucede como en los anteriores medios de prueba (técnica fotográfica) en la que su apreciación es específica.

3.5.3.6. EL CAREO

La palabra careo viene de la acción y efecto de *carear*, y ésta, a su vez, de cara, de poner de cara a cara a dos sujetos o más para discutir.

“...En el ámbito jurídico, careo significa enfrentar a dos o varios individuos para descubrir un hecho, comparando sus declaraciones en los puntos donde se contradigan o difieran.”⁴⁹

Procesalmente, el careo es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordes.

⁴⁹ MARTINEZ Silva Carlos, Tratado de Pruebas Judiciales, Ed, Ariel, Barcelona, 1988, pág. 192.

En el juicio se recurre al careo de los procesados o de los testigos, o entre unos y otros, cuando por las contradicciones en que incurren en sus dichos, no hay otro remedio para comprobar la verdad.

El careo, pues, se produce al confrontar a los citados declarantes en el proceso, durante la etapa instructora del mismo, tomando como antecedentes inmediatos los resultados obtenidos de la confesión y el testimonio,

No se niega que el careo es útil para desembarazar al proceso de dichos contradictorios. Tampoco se ignora que ésta puede ser una de sus principales funciones.

Sin embargo, a tan importante medio de prueba, a sus características, a caso superior en algunos aspectos a la confesional y la testimonial, se le pretende inadecuadamente acortar su objeto para concretarlo sólo al despeje de incertidumbres provocadas por las declaraciones confusas o discordes de los acusados y los testigos.

Ciertamente, dondequiera que haya de solventar duda sobre lo declarado en torno a un hecho o a una circunstancia fáctica esencial o relevante para resolver en la causa deberá juntarse a los deponentes, para que aclaren sus diferencias que presentan sus alegaciones sobre un mismo suceso. El careo es indudablemente idóneo para ello, pero no debe ser su único objeto. A manera de síntesis probatoria, en un mejor manejo del careo se debe buscar no únicamente la aclaración de lo declarado, sino que se deben utilizar inmensas posibilidades de prueba para tratar de obtener lo no declarado, para sacramentar aquellos puntos fundamentales o detalles del delito que de manera natural tratan de ocultar a los confesantes y, en ocasiones, hasta los testigos.

3.5.3.7 LA CONFRONTACIÓN.

La palabra confrontación del latín *cum, con, y frous, frente*, significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comparar sus asertos o para identificación entre sí.

Procesalmente, significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra, que afirma conocer, o bien aquel que se efectúa cuando se sospecha que no lo conoce, para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento.

Florián, establece que: "...en sentido técnico-jurídico, el reconocimiento es el acto procesal mediante el cual el Juez, procede a determinar la identidad de una persona, valiéndose de una indicación material o del reconocimiento efectivo de otras personas, o reconocimiento de las personas, mediante testigos." ⁵⁰

El objeto de la confrontación, es la persona relacionada con el proceso penal, lo usual es que la confrontación se practique para reconocer a aquél a quién se señala como autor o partícipe del delito, el que debe ser identificado por la persona que hace imputación, como el denunciante, el querellante o bien el testigo.

3.5.3.8 PRESUNCIONAL Y SU CONCEPTO.

Algunos autores le han denominado también prueba indiciaria; etimológicamente presunción se deriva de *prae*, preposición de ablativo, que

⁵⁰ FLORIAN, Eugenio, De las Pruebas Penales, Ed. Temis. Bogota, 1989, t. II, pág. 449.

significa; tomar o tomar antes; lo que se puede entender como tomar antes para sí, se ha definido dentro de la ley como la consecuencia que la ley o el Juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido

Se entiende también por presunción: "...Al Juicio Lógico por el cual, argumentando según el vínculo de causa debilidad, que liga unos con otros los acaecimientos naturales y humanos, podemos inducir la subsistencia o el modo de ser de un determinado hecho que no es desconocido, en consecuencia de otro hecho o hechos que no son conocidos."⁵¹

Es indispensable, señalar que para considerar la presunción es necesario distinguir tres elementos y que son: 1.- Un hecho conocido que es el objeto de prueba, 2.- Un hecho desconocido que es el que presume el Juez o la ley y, 3.- Una relación de casualidad entre ambos hechos; que es el alcance del conocimiento desconocido por el enlace que existe.

Una vez descrito el concepto de la presunción, se describen también las clases que existen y que a saber son:

1.- Presunciones Legales.- Existen éstas, cuando la Ley expresamente las establece y cuando la consecuencia nace inmediatamente y directamente de la Ley.

2.- Presunciones Humanas.- Es la que produce el Juez, o sea, es la consecuencia que el Juez, según su prudente arbitrio, deduce de un hecho conocido para obtener otro desconocido.

⁵¹ SILVA Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Ed., Oxford, México, 2002, pág. 220.

4.5.4 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL.

“...Los medios de prueba deben estar vinculados con los hechos controvertidos, con las partes, cosas, terceros y con el Juez, según sea el caso y es por esta razón que se pueden clasificar desde varios puntos de vista”⁵², y, así tenemos, que:

Por su función son:

***Directas.-** Que están constituidas por el objeto mismo que debe ser conocido, o bien las que muestran al Juzgador el hecho a probar directamente, o los que pueden ser percibidos directamente por el Juez y que coincide con el objeto de prueba, pero que también se puede llamar inmediata. Entre ellos se pueden citar como ejemplo de esta clase la Inspección judicial, las técnicas fotográficas, etc.

***Indirectas.-** Son las que están constituidas por objeto diverso al que debe ser conocido; no siempre es posible que el Juez conozca hechos presentes o permanentes o que los hechos controvertidos se desarrollen en su presencia durante el procedimiento. Esta clasificación implica la percepción de un hecho distinto y la deducción del que se pretende probar, por ella también se pueden llamar mediatos, además alcanza el hecho desconocido o lo deduce a través de un procedimiento lógico, como ejemplo de estos tenemos: testimonial, documental, pericial, etc.

***Históricas.-** Son las aptas para representar el objeto de prueba; lo que hay que conocer, o sea para reproducirla y son las idóneas para reproducirlas dentro de ésta tenemos por excelencia la técnica fotográfica y las cintas magnetofónicas.

⁵² “Preguntas y Respuestas Sobre las Pruebas Penales”, Análisis Doctrinal Legislativo y Jurisprudencial, Ed, Sista, México, 2005, pág 57.

***Críticas.-** Son las que no representan directamente el objeto de prueba, o sea no reproduce su sonido o imagen, sino que demuestran la existencia de un hecho del cual el Juzgador infiere la misma o bien su inexistencia, tenemos dentro de éstas las declaraciones (confesional, testimonial, pericial y presuncional).

Por su estructura se dividen en:

***Personales.-** Son los medios de prueba que la configuran las personas, llámense partes, terceros o Juez entre ellos tenemos: confesional, testimonial, pericial, inspección y presuncional.

***Reales.-** Son las que se consignan por objetos, entre ellos tenemos: la documental, técnica fotográfica, cintas magnetofónicas, etc.

Por su proveniencia, se dividen en:

***De las Partes.-** Se refiere a la disponibilidad de los medios y esto puede estar en poder de algunas de las partes y son las que las ofrecen y dan los medios ya sean declaraciones o cosas por ejemplo tenemos: confesión, testimonial (cuando tienen la facilidad de presentarlas), documentos en su poder, etc.

***Provenientes de Terceros.-** Son cuando los medios de prueba están a disposición de terceros, esta clase se puede entender al decir que también los terceros producen actos de prueba, por ejemplo tenemos: Un testigo que es citado a declarar, o bien que una persona ajena al proceso se le indique que tiene que exhibir determinada cosa, ya sea documento, fotografía, etc.

***Provenientes del Juez.-** Éste es un agregado particular y consiste en que el Juez dispone de los medios que influyen en el proceso y como ejemplo tenemos su conocimiento (hechos notorios) para mejor proveer, tener a la vista determinado documento, etc.

Por su inspección se consideran como:

***Constituidas o Preconstituidas.**-Se llaman así a los medios de prueba que existen previamente al proceso y que están a disposición del Juez en forma que pueda él hacer o renovar su inspección cómo y cuándo le plazca, la clasificación de inspección no se refiere al llamado medio de prueba: Inspección Judicial, sino tenerlo disponible y verlo o examinar el medio de prueba, como ejemplo tenemos los documentos.

*** Simple o por constituirse.**- Son las que se realizan o surgen durante y con motivo del proceso, y las que no se pueden ser inspeccionadas de cualquier modo y en cualquier momento, como ejemplo tenemos la confesional, testimonial, parcial, etc.

Por su recepción, se dividen en:

***Formales.**- Son las que para su desahogo es necesario rendir protesta previamente y como ejemplo tenemos la confesional, testimonial, pericial, etc.

***Libres.**- Cuando la valoración puede hacerla el Juez, según reglas de experiencia, libremente o por las reglas de la lógica.

***Positivas.**- Son en las que se debe de fiar, son también llamadas privilegiadas. Por ejemplo al testimonio que se rinde cuando el Juez interroga.

***Negativas.**- Son en las que no se puede fiar, son también llamadas inadmisibles.

Por su duración se consideran en:

***Permanentes.-** Porque tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos en la memoria del hombre.

***Transitorias.-** Es la que se basa en la memoria del hombre, que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos, ejemplo. "testimonial".

Por su creación son:

***Judiciales.-** Las que son reunidas dentro del proceso, es decir ahí se constituyen.

***Extrajudiciales.-** Las que existen antes del proceso o bien reunidas fuera de éste. Dicha clasificación se asemeja a la constituida y preconstituida, pero en este caso habla de su reunión.

CAPÍTULO CUARTO.

REFORMA POR ADICIÓN AL ARTÍCULO 257 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, REFERENTE A LA DILACIÓN CONCLUSIVA, PARA UN MEJOR ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS.

El origen de la propuesta sugerida en el presente capítulo, surgió a raíz de un sin número de experiencias adquiridas dentro del ámbito laboral y del cual llama la atención del porqué el Gobierno del Estado no se ha preocupado por reformar el artículo 257 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, en los casos que el Ministerio Público tenga que presentar su pliego conclusivo por una o más personas que hayan sido procesados por diversos delitos graves. Ello tomando en consideración que es un órgano técnico, quien tiene la obligación de acusar de forma eficaz, correcta y bajo las formalidades que la ley le exige, para que en su momento dado el Juez que conoce del asunto esté bajo la posibilidad de dictar su sentencia sin dilación alguna.

Se advierte que en muchos casos, dadas las deficiencias que suelen presentarse en el pliego conclusivo por la insuficiencia del plazo concedido en el numeral jurídico antes invocado, el Juez ordena la reposición de las conclusiones formuladas por el Ministerio Público, dirigiéndolas al superior jerárquico de la parte procesal antes señalada. Lo que conlleva a retrasar la etapa del juicio que a su vez implica la ineficaz economía procesal que se estipula en la fracción VIII del artículo 20 apartado A de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: **“Será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”**.⁵³

Señalamiento que en diversos casos no se aplica, ya que si tomamos en consideración que el proceso penal instaurado en personas cuya ejecución de diversos delitos son graves, en ocasiones su proceso es instaurado a un plazo mayor del estipulado en la Constitución, y no siempre, en casos específicos es porque la defensa haya solicitado dicha prórroga. Así también se advierte en el caso de que el Ministerio Público no acuse de forma eficaz, ya sea por la falta de fundamentación y motivación adecuada en la persona o personas, el delito o delitos porque tenía que

⁵³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed., Sista, 2005. pág. 23

acusar, implica de igual forma un retraso para que el Juez esté en posibilidad de poder dictar sentencia definitiva en contra del acusado (s) y que en situaciones distintas implica la absolución de dichos sujetos, lo que genera impunidad. El Juez está facultado para ordenar la reposición de las conclusiones o dictar sentencia; motivo por el cual llama la atención el hecho de que debería preverse un plazo mayor al Ministerio Público para evitar deficiencias al momento de presentar su pliego de conclusiones o incluso que se genere impunidad. Lo anterior se toma en consideración, partiendo del hecho que el Juez cuenta con un plazo mayor para dictar su sentencia, como se estipula en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México que establece: **“Una vez expresadas las conclusiones de la defensa o tenidas por formuladas de inculpabilidad, se declara visto el proceso y se procederá a dictar sentencia dentro de los quince días siguientes, si el expediente excede de quinientas páginas (sic) se aumentará un día por cada cincuenta”**.

Lo que sin duda alguna genera un mejor análisis de los medios de prueba que se encuentran agregadas en las actuaciones, analizándolos de forma eficaz y correcta, y aunque cabe señalar que el Ministerio Público no es quien debe otorgarles el valor que les corresponde a dichos medios probatorios sino el Juez, cierto es que como órgano técnico debe adecuar la formulación de sus conclusiones a través de silogismos lógicos y jurídicos, que entrelazados con los medios de prueba correspondientes lo lleven a acreditar el cuerpo del delito y la plena responsabilidad penal del sujeto que se acusa. El juez tiene la obligación de valorarlos en términos de lo que establecen los artículos 119, 121 y 128 del Código de Procedimientos Penales vigente en la entidad, que señalan las reglas de comprobación genéricas del tipo penal, destacándose que el numeral señalado en segundo término dispone: **“El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique su existencia de los elementos objetos del tipo así como los normativos y los subjetivos cuando aparezcan descritos en éste....”** Siendo entonces una obligación y exigencia del Ministerio Público, hacer un correcto y eficaz análisis de las pruebas para acreditar los elementos que integran a cualquier tipo

penal, y que a su vez implica fundamentar dichas pruebas bajo los términos de los artículos 254 y 255 del mismo ordenamiento legal antes invocado, esto a través de razonamientos lógicos jurídicos de las pruebas, tomando en cuenta los hechos ilícitos conocidos y desconocidos, que hayan inferido inductiva o deductivamente de aquellos. Empero en los casos que se tenga que acusar por uno o más sujetos, que hayan cometido diversos delitos, que se cuenta con un volumen de más de mil fojas útiles, que se dividen en más de cuatro tomos de la causa penal, se considera que el plazo de diez días fijado al Ministerio Público para presentar su pliego de conclusiones. Este plazo es insuficiente para que de forma eficiente pueda analizar todas las pruebas que fueron desahogadas durante el proceso, desde que inicia la averiguación previa hasta que se dicta el cierre de la instrucción, y que conlleva en su caso a realizar una acusación y motivación deficiente al no cumplir con las formalidades invocadas en los preceptos legales antes invocados. Lo que implica en muchos casos la reposición del procedimiento, respecto a las conclusiones formuladas que retrasa desde luego el estudio para dictar sentencia definitiva y sin duda alguna no genera economía procesal como marca la fracción VIII del artículo 20 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo anterior y después de haber hecho un análisis de las facultades con que cuenta el Juez para entrar al estudio de las constancias procesales en caso de excederse de quinientas páginas y cuyo estudio se aumentará un día por cada cincuenta. Es menester considerar que también pudiera concederse una prórroga al Ministerio Público para poder presentar su pliego de conclusiones para el mejor desempeño de sus funciones, considerando que con ello se realizaría un mejor análisis de las pruebas, una motivación lógico-jurídica de las mismas, pero sobre todo una eficaz acusación.

Lo anterior, no implica que se trate de considerar al Ministerio Público como un órgano igual que el Juez, pues éste es quien resuelve la controversia del proceso, sino únicamente, se considera que se debería otorgar una prórroga mayor de diez días para los casos que se trate de una o más personas que hayan cometido un

concurso de delitos, lo que llevaría a una mejor calidad de su trabajo, específicamente relacionado al pliego conclusivo.

Ahora bien, previo el análisis del contenido del precepto fijado para el pliego de conclusiones del Ministerio Público, llevan a proponer, que en el Estado de México y precisamente en el artículo 257 de la Legislación Adjetiva, se adicione dicha normatividad, que es la parte medular y objetivo principal que origino el presente trabajo y que definitivamente es una propuesta, sin lugar a dudas, que causaría polémica en comparación a otras Entidades. Por lo que la propuesta consiste en que a dicho precepto se le adicione:

Tratándose de una o más personas cuyo proceso se persiga por un concurso de delitos, el Ministerio Público expresará las conclusiones correspondientes dentro de los quince días siguientes, si el expediente excede de quinientas fojas, se aumentará un día por cada cincuenta.

A hora bien, la propuesta resulta lógica por la simple y sencilla razón de que el Gobierno del Estado precisamente el Poder Ejecutivo no ha podido lograr la meta trazada sobre la real exigencia de la eficaz acusación en delitos relevantes, esto debido a la infinidad de factores que se pueden ver en la vida cotidiana donde un proceso dura más de lo señalado en la ley y que en su caso hasta podría absolverse al acusado.

Se percibe que en la figura que se ocupa, permite al juzgador tener la facultad de no ordenar la reposición del procedimiento únicamente en cuanto hace al pliego de conclusiones, yéndose de forma directa a dictar su sentencia donde puede y está facultado para absolver al procesado, ya que por ejemplo si se habla en determinado delito donde una o más sujetos hayan cometido secuestro, homicidio, portación de arma prohibida, ultrajes, delincuencia organizada y abuso de autoridad, donde el Ministerio Público haya fundado de forma incorrecta los artículos que prevén y sancionan dichos delitos; que haya manejado de forma incorrecta la forma de

intervención de dichos sujetos o que no haya motivado de forma correcta la plena responsabilidad penal del o los acusados, el Juez podrá absolver en determinados delitos lo que implicaría una impunidad. Pues aún y cuando el Ministerio Público, tiene la facultad de apelar la resolución dictada, debido al exceso de trabajo que tiene, implica la realización de agravios deficientes que como consecuencia genera la confirmación de la sentencia dictada por el Juez Natural.

Por ello se considera que la adición, debe considerarse en los casos específicos ya expuestos. En este orden, y a efecto de ser acorde con la propuesta, cabe destacar el contenido del artículo 257 del Código Procesal Penal para el Estado México, el cual establece:

“El órgano jurisdiccional, una vez que declare cerrada la instrucción, y siempre que no exista medio de impugnación alguno pendiente de resolución, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule conclusiones por escrito, sus conclusiones se harán conocer al inculpado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, para que dentro del término de diez días contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean procedentes. Cuado los inculpados fueren varios el término será común.”⁵⁴

Como se observa en el precepto legal antes mencionado, no se determina dentro de su contenido situación alguna para prorrogar el plazo para el Ministerio Público de presentar su pliego de conclusiones en casos que se trate de acusar a una o más personas por concurso de delitos. Es por ello, que a dicho precepto debe adicionarse el siguiente párrafo:

Tratándose de una o más personas cuyo proceso se persiga por un concurso de delitos, el Ministerio Público expresará las conclusiones correspondientes dentro de los quince días siguientes, si el expediente excede de quinientas fojas, se aumentará un día por cada cincuenta.

⁵⁴ Legislación Procesal Penal para el Estado de México, Ed. Sista, México, 2005, pág. 192.

CONCLUSIONES.

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, trata de reprimir los delitos por medio de las penas, advierte además que también prevé las medidas de seguridad, cuando son consecuencia de actos ejecutados por enfermos o menores.

El Derecho Penal se explica objetivamente como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente, o conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho y la pena como legítima consecuencia.

El Derecho Procesal Penal es la ciencia que estudia el conjunto de normas y principios que regulan tanto las condiciones conforme a las cuales las partes, el juzgador y los demás participantes deben realizar los actos que les corresponden en el desarrollo del proceso destinado a solucionar controversias sobre la comisión de delitos, la aplicación de las sanciones correspondientes; así como la interpretación y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo.

El proceso penal, constituye la forma regulada por la ley para administrar justicia, y es el campo propicio para la realización de una gran variedad de actos jurídicos ordenados y vinculados lógicamente, que ocurren desde el auto de radicación, luego de la consignación, hasta la sentencia, pero que están caracterizados por encaminarse hacia ésta última, porque la sentencia es la concreción de la finalidad que el proceso se propone: Realizar el Derecho Penal Material.

La parte especial del Derecho Procesal se divide en tres grandes sectores siendo estos: 1) El Derecho Procesal Dispositivo: 2) El Derecho Procesal Social, y 3) El Derecho Procesal Publicístico.

Los sujetos que intervienen en el proceso penal son: el juez, considerado como la figura central de la relación procesal, tiene a su cargo los actos de decisión, el Agente del Ministerio Público, que es el encargado del sistema procesal acusatorio, y el Defensor, que generan otros actos del titular de la función acusatoria y que son el antecedente de la decisión respectiva, para resolver la controversia en el proceso penal.

El contenido de la Teoría General del Proceso, está constituido por el conjunto de conceptos, principios e instituciones comunes a las diversas ramas especiales de la ciencia del Derecho Procesal siendo comunes a todas las disciplinas procesales especiales los conceptos de acción, jurisdicción y proceso a los que la doctrina considera como fundamentales.

La Teoría del Proceso tiene por objeto el estudio de un conjunto de materias indispensables, no sólo para conocer su contenido, sino también para justificar el porqué de la regulación jurídica por parte del legislador.

El término proceso deriva del latín *procederé*, cuya traducción es caminar adelante, por ende, primariamente, proceso y procedimiento, son formas o derivados de proceder o caminar adelante. Y que de forma general se considera como una serie de actos realizados por el órgano regulador, las partes y los terceros, relacionados entre sí por el fin que se persigue, que es satisfacer las pretensiones de las partes.

El Procedimiento Penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia en el tribunal.

El juicio, es la etapa procedimental, en la cual, mediante un enlace conceptual se determina, desde el punto de vista adecuado, el objeto del proceso.

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

Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidas en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del Derecho Procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.

En nuestro país, para dar inicio al proceso penal es necesario llevar a cabo una etapa preliminar, a la que se le denomina Averiguación Previa, misma que es considerada como la primera fase del Derecho Procesal Penal, la cual compete realizar al Ministerio Público Investigador, que asume la responsabilidad de determinar la apertura del juicio asegurando la existencia de elementos suficientes para ello, para determinar la acción penal.

La consignación es el acto realizado por el Ministerio Público Investigador de forma normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado, así como las personas relacionadas con la averiguación previa en su caso.

La Pre-instrucción, se inicia recibida la averiguación previa consignada, en donde el juez dictará auto de radicación en el cual ordenará que se haga el registro de la consignación en los libros respectivos y proveerá sobre lo solicitado en el pliego correspondiente, así como respecto de las diligencias que promuevan las partes, o que de oficio acuerde.

La instrucción es otra de las etapas del proceso penal, la cual se considera como el trámite, curso o formalización de un proceso o expediente, reuniendo pruebas, citando y oyendo a los interesados, practicando cuantas diligencias y actuaciones sean necesarias para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de fallar o resolver en definitiva el asunto de que se trate.

La Dilación Conclusiva, es la etapa o término para la expresión y formulación de conclusiones.

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que se estudia, se puede referir que en la sentencia, el juez determina el enlace de una condición jurídica con una consecuencia jurídica.

La palabra prueba, en general, se estima como la acción y efecto de probar, argumento, razón, instrumento u otro medio con el que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa; su etimología proviene del adverbio latino *probe*, que significa honradamente, por estimarse que obra así quien prueba lo que afirma, o bien como sugieren varios autores, de *probandum*, que alude a experimentar, patentizar, hacer fe.

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 que se produce en el conocimiento del Juzgador, una vez que tiene la certeza de los hechos.

La propuesta Planteada:

“Es necesaria la reforma por adición al artículo 257 del Código Procesal Penal del Estado de México, referente a la dilación conclusiva, para un mejor análisis de las pruebas.”

En efecto, es necesaria la reforma por adición del precepto legal antes invocado, toda vez que el plazo con que cuenta el Ministerio Público para la formulación y presentación de sus conclusiones, tratándose de uno o más de dos sujetos que hayan cometido un concurso de delitos graves es insuficiente para un eficaz análisis de la prueba, por lo que se sugiere dicha adición ya que llevaría a una mejor calidad de su trabajo, específicamente relacionado al pliego conclusivo.

De todo lo anterior, se estima que con la presente se estaría cumpliendo con las formalidades exigidas por la ley adjetiva de la materia.

PROPUESTAS.

Como resultado a la investigación planteada, y en base a lo establecido por la Ley Adjetiva Penal vigente en el Estado de México, con relación a la doctrina se propone que el artículo 257 del Código de Procedimientos Penales, sea reformado, toda vez que establece:

“El órgano jurisdiccional, una vez que declare cerrada la instrucción, y siempre que no exista medio de impugnación alguno pendiente de resolución mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule conclusiones por escrito sus conclusiones se harán conocer al inculpado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, para que dentro del término de diez días contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean procedentes. Cuando los inculpados fueren varios el término será común.”

Adición:

“Tratándose de una o más personas cuyo proceso se persiga por un concurso de delitos, el Ministerio Público expresará las conclusiones correspondientes dentro de los quince días siguientes, si el expediente excede de quinientas fojas, se aumentará un día por cada cincuenta.”

BIBLIOGRAFÍA.

ALCALÁ Zamora y Castillo, Nieto. Proceso, Autocomposición y Defensa, Contribución al estudio de los fines del Proceso”, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991.

ALCALÁ Zamora y Castillo, Niceto y LEVENE, Hijo, Ricardo, Derecho Procesal Penal III, Ed. G.k., Buenos Aires, 1945.

ÁVALOS Washington, Raúl, Derecho Procesal Penal, Ed. Jurídicas Cuyo, 1991.

BAS Arilla, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Ed. Editores Mexicanos Unidos, México, 1974.

BELING, Ernest, Derecho Procesal Penal, Prol. De Miguel Fenech, Labor, 1997.

BUSTOS Ramírez, Juan, Manuel de Derecho Penal Parte General. Volumen I, Ed. Temis, Bogota, 1991.

CAFFERATA Nores, José. Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal, 3ª ed., Ed del Puerto Buenos Aires, 2000.

CALAMANDREI. Piero, Proceso y Democracia, trad. Héctor Fix Zamudio, Ed. EJE, Buenos Aires, 1960.

CARRANCÁ y Trujillo, Raúl y CARRANCA y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano “Parte General”. 20 ed, Porrúa. México, 1999.

CONTURE, Eduardo J, “Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo”, en Estudios de derecho procesal civil, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1978.

CONTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª ed. Editor. Roque de Palma, Ed. Buenos Aires, 1958.

CLARIA Olmedo, Jorge A, Tratado de Derecho Procesal Penal, Ed. Edial, Buenos Aires, 1960.

DE LEÓN Díaz, Marco Antonio, "Tratado sobre las Pruebas Penales", Porrúa, México, 2004.

DEI MALATESTA Framarino, Incola, Lógica de las Pruebas en Materia Penal, Ed. Temis, Bogota, 1983.

DEVIS Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Fidenter, Buenos Aires, 1982.

Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM-Porrúa, México, 1987.

FENECH, Miguel, El Proceso Penal., 4ª ed, Ed. Agesa, Madrid, 1982.

FLORIAN, Eugenio, "De las Pruebas Penales", Ed. Temis. Bogota, 1989.

GÓMEZ DE LIANO González, Fernando, El proceso penal, Tratamiento Jurisprudencial, Ed. Forum, España. 1997.

BINDER, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Ed. AD-Hod, 1995.

GONZÁLEZ Bustamante, Juan José, Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano, 2ª ed., Ed. Botas, México, 1945.

J. PODETI, Ramiro. "Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso". Revista del Derecho Procesal, Buenos Aires, 1994, 113 pp.

LEONE, Giovanni, Tratado del Derecho Procesal Penal, (Desarrollo del Proceso Penal, El proceso de Primera Instancia), Ed. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1963.

MAIER, Julio, Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Ed. del Puerto, 1996.

MARTÍNEZ Silva Carlos, Tratado de Pruebas Judiciales, Ed. Ariel, Barcelona, 1988, 192 pp.

MEDINA Peñalosa Sergio Javier, "Teoría del delito", Ed. Ángel Editor, México, 2001.

OSORIO y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, México, 1999, 669 pp.

PALOMAR De Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, Ed. Mayo, México, 1981.

PINA Vara, Rafael, Tratado de las pruebas, 2ª ed., Porrúa, México, 1998.

Preguntas y Respuestas Sobre las Pruebas Penales", Análisis Doctrinal Legislativo y Jurisprudencial Ed, Sista, México, 2005.

RIVERA Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, 17ª ed., Porrúa, México, 1988.

SABETÉ Muñoz, Luís, Técnica Probatoria, Ed. Praxis, Barcelona, 1987.

SILVA Melero, Valentín, La Prueba Procesal, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1987.

SILVA Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Ed., Oxford, México, 2002.

TORRES, Martínez Paulino Rafael, "Teoría de la Prueba y sus Problemas", Ed. Temis, Bogota, 1986.

VÉLEZ Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal. Ed. Marcos Lerner, Buenos Aires, 1986.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1980.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México, 2004.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Ed., Sista, México, 2007.

HEMEROGRAFÍA.

Apéndice de Jurisprudencia, "Semanario Judicial de la Federación", Cuarta Parte, Tercera Sala, 1917-1965, México.