

**UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE
HIDALGO.**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.**

**TESIS: “La necesidad de que el juez fije los hechos nucleares objeto de
prueba dentro del proceso penal michoacano.”**

Que para obtener el grado de Maestro en Derecho sustenta:

Lic. Víctor Barragán Benítez.

Asesor: M. en D. Jaime Darío Oseguera Méndez.

Morelia, Michoacán, noviembre del 2009.

AGRADECIMIENTOS.

Con afecto y respeto, por la dedicación de su tiempo en el auxilio para la elaboración de la tesis, agradezco a la Licenciada Fabiola Cruz Ruiz. Gracias por tu apoyo.

Agradezco al Maestro y amigo Jaime Dario Oseguera Méndez, director de la tesis, por el tiempo, instrucción y disposición que me brindó durante el proceso de elaboración de este trabajo.

“La necesidad de que el juez fije los hechos nucleares objeto de prueba dentro del proceso penal michoacano.”

Lic. Víctor Barragán Benítez.

Resumen. El problema que plantea el desarrollo de este trabajo, está relacionado con los hechos objeto de prueba dentro del proceso penal en el Estado de Michoacán. Al concluir se pretende dar una solución, desde el punto dogmático y fáctico, mediante la exposición de la doctrina y las experiencias y propone modificar el marco normativo actual.

Abstract. The problem posed by the development of this work is related to the facts of evidence in criminal proceedings in the State of Michoacan. At the end is to provide a solution, from the dogmatic point and in fact, by exposing the doctrine and the experience and proposes to amend the current regulatory framework.

Introducción.

Del proceso penal podemos referir muchas cosas. Tantas que sería imposible abordarlas todas en una tesis¹ que, delimitada por la necesidad urgente de cumplir con ella un requisito académico, tiene que ser reducida a una finalidad y propuesta específica.

Pero la necesidad de concreción en la exposición del tema, no tiene por qué reñir con el deber de un desarrollo claro y preciso, de modo que resulten inteligibles las hipótesis y su corroboración.

Con esta idea de claridad y precisión inició y concluyó la elaboración de esta empresa. Al final desconozco si lo he logrado, además de que no sería el indicado para afirmarlo.

El tema central de esta tesis, es que los hechos objeto de prueba sean precisados dentro del proceso penal michoacano, visto como una necesidad del propio proceso, de las partes, de la defensa y del juez.

Efectivamente, el proceso penal viene a construir un mecanismo constitucional y de legislación ordinaria para acreditar determinados hechos que el Ministerio Público—titular del ejercicio de la acción penal— considera ilícitos. Por lo tanto, la esencia del proceso es netamente epistémica, en la medida que su objeto es la búsqueda de los fundamentos de tales hechos.

¹ Así por ejemplo, podríamos hablar de su naturaleza, de su relación con el derecho sustantivo, de la atribución estatal de punir, de los sujetos procesales, de su objeto social, de sus presupuestos procesales, etcétera.

En tal sentido, la naturaleza del proceso reclama un instrumento que permita acreditar los hechos. Este instrumento es la prueba.

Pero por otra parte, también es nuestro deseo precisar, que la naturaleza epistémica del proceso se encuentra subordinada al contexto social del presente que recoge un determinado sistema jurídico.

Congruente con esta realidad, hoy en México estamos viviendo un momento coyuntural en el ámbito del sistema de justicia penal, marcado por el Decreto del día 18 de junio del 2008, que preconiza un nuevo sistema procesal penal acusatorio y que deberán adoptar todas la Entidades Federativas, en un plazo no mayor a ocho años.

Para la estructura del proceso penal federal o local esto es trascendente, porque se produce un cambio de paradigma en la enseñanza-aprendizaje del derecho procesal penal y en su substanciación en sede judicial. Por eso, es propio referir un antes y un después de aquél Decreto.

Un nuevo sistema procesal penal acusatorio, está sustentado, principalmente, en la oralidad, publicidad, contradicción, continuidad, inmediación, concentración e igualdad, conformado a partir de nuevas etapas procesales que son: la de investigación, intermedia o de preparación del juicio oral, del juicio oral, impugnación y ejecución de sentencia.

En cambio, hoy todavía nuestro sistema procesal penal es eminentemente escrito y mixto: inquisitivo y acusatorio, dividido en las siguientes etapas, a saber: a) la de investigación, que corresponde a la averiguación previa; b) la

de preinstrucción (que incluye los actos que ocurren desde el auto de inicio hasta el auto de plazo constitucional); c) la de instrucción, mediante la cual el órgano jurisdiccional admite y desahoga las pruebas ofrecidas por las partes; d) la de acusación que constituye la precisión de la pretensión punitiva; y, e) la de audiencia de juicio y sentencia.

Como puede observarse, el diseño del proceso penal que preconiza el Decreto del día 18 de junio del 2008, es diametralmente en su estructura al todavía vigente.

Sin embargo, en uno y otro sistema el proceso penal no ha perdido su esencia epistémica; sigue siendo un instrumento para el conocimiento de ciertos hechos que implican consecuencias jurídicas para las personas: determinación del delito y culpabilidad, imposición de la pena, decomiso de instrumentos y objetos del delito, entre otras. Y quizás una de las modificaciones sea solamente la reducción del estándar probatorio, es decir, la profundidad del conocimiento que se ventila y ventilará dentro del proceso.

Gracias a este carácter epistémico, el Decreto no desfasó mis hipótesis de trabajo, antes bien, las corroboró totalmente. Si esta tesis cabía en el marco conceptual y jurídico del proceso penal michoacano todavía actual, tanta más importancia tiene dentro de las nuevas bases constitucionales.

Así las cosas, el objeto de estudio de la tesis fue abordado desde la perspectiva del vigente marco normativo, pero también desde la perspectiva del aludido Decreto del día 18 de junio del 2008, mediante un zigzag, en la medida que los sub-tópicos así lo ameritaron.

Ahora bien, no debe perderse de vista que el objeto de esta tesis es la corroboración de la hipótesis que implica la precisión de los hechos objeto de prueba dentro del proceso penal michoacano, visto como una necesidad de las partes, de la defensa y el juez, en aras de consolidar una impartición de justicia más pronta y eficaz, sustentada en hechos relevantes acreditados.

Así es. El sistema jurídico mexicano –sustentado en la Supremacía Constitucional— está provisto de reglas previas, condición *sine qua non* del acto privativo de derechos, en que se traduce la actividad estatal de punir. Exigencia implícita en el artículo 14 de la Ley Fundamental del País, que en su segundo párrafo resalta la obligación de observar determinadas formalidades esenciales del procedimiento. Dice en efecto: “... **Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.**

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

Disposición que es complementada por otra no menos importante, centinela de la legalidad, guía de certeza, que exige evocación del fundamento jurídico y motivos suficientes para subsumir la realidad a la norma de derecho, respecto de aquellos actos que sin tener el carácter de privativos, como finalidad última del proceso, son simplemente de molestia. Me refiero al artículo 16, párrafo primero, de la Ley Suprema del Estado Mexicano, que dice: “...**Nadie puede**

ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde o motive la causa legal del procedimiento...”.

Era ineludible verter este argumento jurídico *a priori*, para resaltar que el proceso penal en nuestra entidad, cuyo objeto y finalidad se encuentran definidos en los preceptos 1° y 2° del Código de Procedimientos Penales, exige determinadas formalidades, sin las cuales el acto privativo —que eventualmente pudiera emitirse a través de la sentencia— carece de validez jurídica.

Una de esas formalidades superlativas es la delimitación de la materia del proceso, imbíbida en el artículo 19 párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes del Decreto del 18 de junio del 2008, que dice: **“...Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela del proceso a pareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después puede decretarse la acumulación, si fuera conducente...”**²

Pero esta exposición jurídica sobre la materia del proceso, como formalidad esencial y que debe ser analizada en la sentencia, no se agota con lo que se ha dicho.

Hay otra formalidad más, que deriva de una de las finalidades genéricas del estado —concebido como un ente público dividido en tres poderes, con atribuciones o funciones independientes—, implícita en el contenido del

² Equivalente al quinto párrafo del citado artículo, según el Decreto del 18 de junio del 2008, que alude al auto de vinculación al proceso.

primer párrafo del artículo 21 de la Constitución General de la república, que dice para lo que nos importa: **“...la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”**.

De acuerdo a esta disposición, hay una separación explícita entre la función judicial y la de Ministerio Público —como parte del Ejecutivo y a quien le incumbe el ejercicio monopólico de la acción penal—. Y esta disparidad de tareas estatales, el nexo causal necesario lo es la materia del proceso fijada en el auto de formal prisión o de vinculación a proceso y que se consolida definitivamente en la etapa de acusación.

Dicho de otro modo, la determinación de la materia del proceso, en cuanto garantía constitucional específica de defensa y como formalidad esencial del procedimiento obedece a los momentos distintos: al auto de término constitucional —formal prisión o sujeción a proceso— y la etapa acusatoria. Cada una de éstas obliga a observar sus propios requisitos.

Sin embargo, con todo lo que se ha dicho de la materia del proceso, no se establece en la Constitución Federal, ni en el Código de Procedimientos Penales de la entidad, cuáles son los hechos que constituirán el objeto de la oferta, admisión y desahogo de pruebas, tema que es importante, porque se encuentra íntimamente ligado con la mencionada materia.

Esto quiere decir que la materia del proceso es en sentido amplio el problema motivo de la discusión de la litis procedimental Penal. Pero es necesario que se concrete para que no haya desvío, desorden e incertidumbre en el rumbo

del proceso. Por eso, se propone que el Juez tenga atribuciones, no sólo para desechar la prueba inconducente, que es como se concibe actualmente, sino determinar concretamente cuáles deben ser los hechos nucleares que constituyen su objeto.

Para el logro de este objetivo, en el capítulo I de esta tesis se consideró necesario precisar el marco conceptual de los hechos, desde diferentes puntos de vista: conceptual, filosófico, jurídico, del derecho penal, del delito, de la culpabilidad y otras consecuencias jurídicas.

En el capítulo II, congruente con el anterior, he procurado evidenciar que el proceso penal es de naturaleza fáctica; que hay normas constitucionales y secundarias que de ello dan cuenta, mediante dos aspectos específicos: el estándar probatorio aceptado jurídicamente para reconstruir los hechos del proceso y en los poderes probatorios de las partes y el juez en tal reconstrucción fáctica.

En el tema de los estándares probatorios, se ha hecho un breve repaso de las principales teorías que abordan el tema de la verdad, y se ha concluido sobre el tipo de conocimiento que se consigue en el proceso.

Con relación a los poderes probatorios de las partes y del juez dentro del proceso penal, se ha hecho hincapié a los principios constitucionales básicos.

Después se ha discurrido sobre las etapas concretas del procedimiento y proceso, para hacer notar cómo los hechos van configurándose poco a poco, hasta construir la base de la cosa juzgada.

Pero sin duda que la naturaleza fáctica del proceso dejaría de tener sentido si no se abordara el tema de la prueba, en cuanto fuente cognitiva. Por eso, en el

capítulo III de este trabajo, se precisan el concepto de ésta, su existencia necesaria, su sentido epistemológico y su forma de valoración.

A partir de estas consideraciones, hemos procurado dejar establecido que existe una relación inexorable entre los hechos y la prueba. Pues no debe soslayarse que una de las hipótesis del trabajo estriba en suponer que existe la necesidad de precisar los hechos que habrían de ser objeto de la prueba dentro del proceso.

De este modo, en el último capítulo, se establecen las causas jurídicas de la necesidad de la que hemos venido hablando, desde el punto de vista constitucional y legal secundario, según nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado.

Pero sin duda lo más importante, es que en este capítulo se establecen las soluciones a la problemática planteada, dentro del marco jurídico todavía actual y dentro de las expectativas del sistema procesal penal acusatorio, preconizado mediante Decreto del día 18 de junio del 2008.

Creo modestamente que mediante el desarrollo de estos cuatro capítulos, he acreditado las hipótesis de mi trabajo, que hoy someto a su consideración para su aprobación o refutación.

Morelia Michoacán, 2009.

El sustentante.

INDICE.

I. Abstrac.	I
II. Introducción.	II

Capítulo uno.

Los hechos como representación cognitiva.

1.1. Definición de hecho.	1
1.2. Los hechos desde la perspectiva filosófica.	4
1.3. Los hechos en el campo del derecho.	7
1.4. Los hechos en el derecho penal.	11
1.5. Los hechos nucleares del delito.	15
1.6. Los hechos nucleares son también de la culpabilidad y de otras consecuencias jurídicas objeto de prueba.	22

Capítulo dos.

La naturaleza jurídica- fáctica del proceso penal.

2.1. Consideraciones preliminares.	27
2.2. Concepto de proceso desde la perspectiva fáctica.	30
2.2.1. Normas constitucionales que regulan la naturaleza fáctica del proceso penal.	34
2.2.2. Estándares aceptados jurídicamente para reconstruir hechos dentro del proceso.	45
a). Teorías coherentistas y pragmatistas.	54
b). Teorías correspondentistas.	55
c). Teoría de Tarski.	56
d). Teoría de Austin.	56
2.2.3. Poderes probatorios de las partes y el juez dentro del proceso penal.	63
2.2.3.1. Consideraciones previas.	63
a). El principio del debido proceso legal.	66
b). El principio acusatorio.	67
c). El principio de presunción de inocencia.	67
2.2.3.2. Averiguación previa: su estudio	69

insoslayable	
2.2.3.3. El proceso penal.	71
2.2.3.4. Facultades de las partes y atribuciones del juez en las fases concretas del proceso.	73
A). Preinstrucción.	73
B). Instrucción.	75
C). Las conclusiones.	77
D). Periodo de Alegatos.	79
E). Sentencia de primera instancia.	80
F). La sentencia de segunda instancia.	85

Capítulo tres.

El nexa causal entre los hechos y la prueba en el proceso penal.

3.1. Concepto de prueba.	89
3.2. Necesidad de la prueba.	91
3.3. Sentido epistemológico de la prueba.	93
3.4. Naturaleza de la prueba judicial.	97
3.5. Sistemas de valoración de las pruebas.	100

Capítulo cuatro.

La precisión del objeto de prueba: una necesidad del proceso penal michoacano y de justicia.

4.1. Disposiciones preliminares.	107
4.2. Fundamento constitucional del objeto de prueba dentro del proceso.	110
4.2.1. La importancia del marco jurídico secundario sobre el objeto de prueba del proceso (Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán).	113
4.2.1.1. Efectos.	114
A. Sobre la oferta, admisión y desahogo de pruebas.	115
B. Sobre la impartición de justicia en general.	117
4.3. Solución jurídica a la falta de precisión del objeto de prueba dentro del proceso penal michoacano.	121

4.3.1. Desde la perspectiva del actual marco normativo.	122
4.3.2. Dentro de las expectativas del sistema procesal penal acusatorio (Decreto del día 18 de junio de 2008).	125
4.3.2.1. Análisis del antes y después del Decreto del día 18 de junio del 2008, sobre los hechos objeto de prueba, con referencia a las legislaciones extranjeras de Latinoamérica y de la República mexicana.	128
A. Chile.	129
B. Honduras.	130
C. Costa Rica.	130
D. Perú.	130
E. República Dominicana.	131
F. Colombia.	131
G. Estados de la República que han adoptado el juicio oral con tendencia adversarial.	131
4.3.2.2. Ventajas y desventajas.	133
4.4. Propuestas.	134
A. Propuesta de reforma al marco normativo actual.	134
I. Adición.	134
II. Reforma.	137
B. Propuesta de reforma en el marco del Decreto del día 18 de junio de 2008.	139

Capítulo cinco.

Conclusiones.

5.1. Sobre los hechos como representación y del delito.	141
5.2. Sobre los hechos y el proceso penal desde el punto de vista epistémico.	143
5.3. Sobre la importancia de la prueba y su objeto.	147

Apéndice A. Cuadro comparativo respecto de los hechos objeto de prueba en los procedimientos penales en algunos países de Latinoamérica.	153
--	-----

Apendice B. Cuadro comparativo respecto de los hechos objeto de prueba en los Códigos de los Estados que han implementado el juicio oral, en México.	157
Fuentes de información.	165

CAPÍTULO UNO.

LOS HECHOS COMO REPRESENTACIÓN COGNITIVA.

SUMARIO: 1.1. *Definición de hecho.* 1.2. *Los hechos desde la perspectiva filosófica.* 1.3. *Los hechos en el campo del derecho.* 1.4. *Los hechos en el derecho penal.* 1.5. *Los hechos nucleares del delito.* 1.6. *Los hechos nucleares son también los de la culpabilidad y de otras consecuencias jurídicas objeto de prueba.*

1.1. Definición de hecho.

Desde el punto de vista etimológico, la palabra “hecho”, deriva del latín *factus*, y se aplica, por tanto, al accionar humano; así lo establece Juan Palomar de Miguel en su diccionario para juristas.

Hecho, es, por así decirlo, el acto humano consumado que no puede dejar de ser. Para expresarlo en otros términos, hecho es el participio del verbo hacer, convertido en sustantivo, para designar la acción de hacer. En este sentido, el diccionario de la Real Academia Española lo ilustra del siguiente modo: voz “hecho”, “*acción que se ha llevado a cabo, adelantándose a cualquier evento que pudiera dificultarla o impedirle*”.

A través de este primer acercamiento el hecho se presenta como una manifestación que por antonomasia corresponde al quehacer humano. Pero indudablemente no es así; su naturaleza va más allá de las acciones.

La palabra “hecho” es polisémica. En la comunicación, lo mismo sirve al hombre culto que al analfabeta, al arcaico y al modernista, al de la campaña y

al ciudadrealeño. Mientras que aplicada a las distintas áreas del conocimiento, hace referencia a cualquier objeto de estudio: natural, social, físico, filosófico, geológico, jurídico o matemático; no en balde Ludwig Wittgenstein ha sostenido que “[...] *El mundo es todo lo que acaece, el mundo son todos los hechos [...]*”¹. “[...] *La total realidad es el mundo. Nosotros nos hacemos figuras de los hechos. La figura es el modelo de la realidad. La figura es el hecho [...]*”².

Pero, ¿por qué habría de ser considerada válida la afirmación de Wittgenstein? Sencillamente porque al margen de su indiscutible autoridad en el conocimiento filosófico, el mundo sensible e insensible, en efecto, se nos presenta mediante una representación susceptible de concreción intelectual, con delimitación e identidad propias. Sobre tal aspecto es ilustrativa la afirmación de Ernst Cassirer, que siguiendo a Aristóteles en el tema del conocimiento, sostiene que todo el conocimiento se mueve en representaciones de nuestros sentidos; y que sin ellas no podría trazarse la línea divisoria entre la materia y la forma, entre lo material y lo inteligible³.

Con mayor profundidad, Arthur Schopenhauer, en exposición de la doctrina de la representación intuitiva, desde el punto de vista idealista, sostiene que en la concepción de los hechos está presente la ley de la causalidad, representada por la sensación, como un mero dato para el entendimiento y su captación de un modo objetivo⁴.

¹ Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus logico philosophicus.*, trad. Bertrand Russell [1922], España, Alianza, 2003, p. 13.

² Op., cit. pp. 18 - 21.

³ Cassirer, Ernst, *El Problema del conocimiento.*, trad. de W. Roces, [1965], México, Fondo de la Cultura Económica, 1998, p. 141

⁴ Schopenhauer, Arthur, *El mundo como voluntad y representación*, trad. de Roberto R. Aramayo, México, Fondo de la Cultura Económica, 2005, t. II, pp. 13-49.

Los hechos en este sentido, en cuanto objeto de conocimiento, siguiendo al autor en consulta, constituyen una representación, mediante la intrincada admisión del profundo abismo entre lo ideal y lo real⁵.

Para Arthur Schopenhauer existe, sin embargo, un principio que distingue a los hechos: la realidad, las cosas en sí mismas, que a su vez implican otros dos elementos básicos: el primero representado por el sujeto cognoscente, desde dentro, y otro sobre la cosa en sí misma, desde afuera⁶.

Es en esta forma como habrán de ser comprendidos los hechos, como un acontecimiento —natural o del hombre— susceptible de apreciación objetiva o material, sin mengua de los aspectos socio-culturales inherentes al individuo.

Por eso, consideraremos que todo hecho supone:

“1° Algo factible, algo posible o potencial (que se puede hacer), una sustancia, una esencia: la esencia o naturaleza de algún ser, hombre, planta o animal; y, 2° Una actividad intelectual que actúe sobre esa sustancia factible, que sea capaz de sacar aquel estado potencial y caótico, que la traiga al tiempo, torne lo posible en positivo”⁷.

Las dos características que anteceden y que conforman al hecho, están tendientes a confirmar que cualquier hecho es un suceso, algo que pasa en la

⁵ Schopenhauer, Arthur, *El mundo como voluntad y representación*, cit., nota., 4, pp. 187-190.

⁶ Idem.

⁷ Costa, Joaquín, *Teoría del hecho jurídico*, Colombia, Leyer, 2006, p. 11.

realidad, no en nuestra imaginación, pues se trata de algo factible, ya sea como objeto o como actividad.

1.2. Los hechos desde la perspectiva filosófica.

La palabra hecho exige otras reflexiones, más allá de su simple significado gramatical. Tal exigencia se funda en la consideración de que se trata de un concepto que no puede quedar exento de las discusiones filosóficas, centradas en las decimonónicas corrientes que han existido: idealismo y materialismo.

En este sentido, si los hechos son concebidos como la totalidad del universo, con independencia de su relación con el sujeto, estaríamos adoptando una posición idealista, donde las cosas existen al margen de la voluntad que las define.

En cambio, si el universo constituye el hecho mayor, delimitado y definido por ese viejo dogma que Protágoras hizo inmortal, *“de que el hombre es la medida de todas las cosas, adscribiendo forma y contenido al pensamiento activo”*, entonces estaríamos adoptando una posición materialista del mundo.

En cualquiera de las dos posiciones filosóficas, los hechos pueden ser naturales o producto de la conducta humana, conocidos o desconocidos, aprehensibles o inenarrables, históricos o reales; de modo que en esa relación inexorable entre sujeto y objeto, éste podría ser reemplazado por la palabra hecho.

La diferencia total entre idealismo y materialismo sobre el concepto de los hechos, no está *per se* entre la relación de sujeto y objeto, sino en esa otra

relación necesaria sobre la concepción del mundo causa-efecto. Así que los materialistas, para limitar los hechos como objeto de conocimiento se basan en la existencia, mientras que los idealistas parten de los primeros principios y de las causas últimas⁸.

En otro sentido, creo que los hechos, más allá de su representación, coincidiendo con Arthur Schopenhauer, constituyen una fusión que no puede ser de otra forma, sino análoga a una masa homogénea en que el sujeto cognoscente sustituye a la cosa mediante la imposibilidad de delimitar o definir lo externo de los objetos y donde nunca se logra saber en qué extremo está el sujeto o la cosa, ambas ocupan el mismo espacio y tiempo, en una mera coincidencia hasta ahora indescifrable⁹.

Así mismo, en congruencia con el citado autor, ora desde la perspectiva materialista, ora desde la visión idealista, el rasgo común de los hechos es su concreción, ese breve trasunto del tiempo y espacio que subyace en la volición del hombre, no sólo en sus relaciones interpersonales de tipo cultural, sino con el resto de lo que le rodea, mediante las cuales se dota de significado a la realidad, máxima figura de las representaciones¹⁰.

En ese sentido, Bertrand Russell hace inteligible la diferencia entre la idea y el hecho, a propósito de la importancia del lenguaje. Dice que una oración

⁸ Selsam, Howard, *Qué es la filosofía*, México, Quinto Sol, 1999, pp. 32-61; Russell Bertrand, *Ensayos filosóficos*, 6ª. ed., trad., de Juan Ramón Capella, España, Alianza, 1982, p. 161; Savater, Fernando, *La vida eterna*, España, Ariel, 2007, p. 203; Woods, Alan y Grant, Ted, *Razón y Revolución*, 3ª. ed., trad. de Jordi Matorell, México, Fundación Federico Engels, 2005, p. 71; Guzmán, Nicolás, *La verdad en el proceso penal*, Argentina, Editores del puerto, 2006, p. 51; Ramírez, Mario Teodoro, *De la razón a la praxis vías hermenéuticas*, México, Siglo XXI editores, 2003, p.23.

⁹ Schopenhauer, Arthur, *El mundo como voluntad y representación.*, cit., nota 4, pp. 29- 87.

¹⁰ Idem.

afirmada expresa una *creencia*; lo que la hace verdadera o falsa es un *hecho*, que es en general distinto a la creencia¹¹; y a modo de ejemplo expresa:

“Entiendo por un “hecho” algo que está allí, lo crea así alguien o no. Si consulto un horario de trenes y hallo que hay un tren para Edimburgo a las 10 de la mañana, entonces, en caso de que el horario sea correcto, hay un tren real, que es el “hecho”. El enunciado del horario es en sí mismo un hecho, sea verdadero o falso, pero sólo enuncia un hecho si es verdadero, esto es, si hay realmente un tren. La mayoría de los hechos son independientes de nuestras voliciones: por eso los llama “duros”, “obstinados” o “ineluctables”. Los hechos físicos, en su mayor parte, son independientes, no sólo de nuestras voliciones, sino hasta de nuestra existencia.

Toda nuestra vida cognoscitiva es, biológicamente considerada, parte del proceso de adaptación de los hechos. Es un proceso que se da, en mayor o menor grado, en todas las formas de vida, pero comúnmente no es llamado “cognoscitivo” mientras no alcance cierto nivel de desarrollo. Puesto que en ninguna parte existe una frontera nítida entre el más bajo animal y el filósofo más profundo, es evidente que no podemos decir con precisión en qué punto pasamos de la mera conducta animal a algo que merezca ser dignificado con el nombre de “conocimiento”. Pero en cada etapa hay una adaptación, y aquello a lo cual se adapta el animales el ambiente de hecho”¹².

A mayor abundamiento y en el mismo tenor, Russell continua sosteniendo que el conocimiento de hechos, en la medida de que no es inferencial, tiene dos fuentes, la sensación y la memoria. De éstas dos, la sensación es la esencial, puesto que sólo podemos recordar lo que ha sido una experiencia sensible. Pero aunque la sensación es una fuente de conocimiento, no es en sí misma conocimiento, en un sentido habitual. Cuando hablamos de “conocimiento”, generalmente damos por sentada una distinción entre el conocer y lo conocido, pero en la sensación no hay tal distinción. “[...] *La percepción es un mero hecho, pero un hecho que podría no ser verídico con respecto a lo que agrega a la sensación. Sólo es verídico si existen ciertas conexiones entre hecho, por ejemplo, entre la apariencia visual del hierro y la dureza [...]*”¹³.

¹¹ Russell, Bertrand, *El conocimiento humano*, trad. de Néstor Miguez, España, Folio, 2002, p. 156.

¹²Op., cit., p. 157.

¹³ Ibidem, p. 428.

Por último, William James, precursor del Pragmatismo, sostiene un punto de vista sobre la concepción de los hechos, que es útil para cualquier área del conocimiento —en el que por supuesto se incluye al jurídico— de que: *“Las verdades emergen de los hechos, pero vuelven a subsumirse en ellos de nuevo y los aumentan: esos hechos, otra vez, crean o revelan una nueva verdad y así indefinidamente. Los hechos mismos, mientras tanto, no son verdaderos. Son, simplemente. La verdad es la función de las creencias que comienzan y acaban en ellos”*¹⁴.

Esta es la forma como, según mi parecer, deben ser concebidos los hechos, de manera concreta, simple, tal como se presentan en la naturaleza. Su delimitación debe prescindir de nociones impersonales, ni tampoco importa averiguar las primeras causas de todos los hechos que han sido, son y que serán.

1.3. Los hechos en el campo del derecho.

Para el campo de lo jurídico, el hecho constituye un acontecimiento—natural o del hombre— que por encuadrar en la norma jurídica crea, modifica o extingue situaciones con efectos interpersonales; o como dijera Carnelutti, *“es también lo que ha ocurrido entre las partes y constituye la materia sobre la cual el juez opera: su encuentro o desencuentro. El valor del hecho, es pues, grosso modo, aquello que tiene para el artífice la materia prima y el instrumento con los cuales forma parte la res nova”*¹⁵.

¹⁴ James, William, *Pragmatismo: un nuevo nombre para antiguos modos de pensar*, trad., de Luís Rodríguez Aranda, España, Folio, 2002, p. 174.

¹⁵ Carnelutti, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, trad., de Enrique Figueroa Alfonzo, México, Harla, 1997, p. 229.

Además, atinadamente Carnellutti le adscribe al hecho tres elementos importantes: tiempo espacio y relación, *“algo que comparece y desaparece; en una palabra, el hecho no está firme; por eso es una materia rebelde a la hora en que el juez debe cumplir sobre ella, y al mismo tiempo un instrumento que, mientras lo trabaja, corre el riesgo de que se le escape de las manos”*¹⁶.

La realidad se nutre de hechos que se encuentran inmersos en las relaciones que tienen nuestras percepciones, y que al conjuntarse con las verdades previas es que vamos conformando una realidad mental, pues se trata de una cadena de actos, que va desde el momento de percibir algo mediante los sentidos, después hilar ese algo con otros hechos percibidos, compararlo con verdades que ya tenemos previamente almacenadas dentro de nuestra memoria; es así como construimos la realidad.

Este mismo procedimiento tendrá que seguir el juez ante quien se desahogan las pruebas; deberá percibir las por medio de sus sentidos, hilar una a una hasta ordenar cada hecho, y posteriormente, basado en un conjunto de verdades previas (experiencia y lógica), tendrá que formar su propia realidad para llegar a una sentencia apegada a Derecho.

Mario Bunge, a propósito de los principios filosóficos implícitos en la psicología, representa atinadamente esta operación mental del acto de juzgar en ocho etapas, a saber:

¹⁶ Carnellutti, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, trad., de Enrique Figueroa Alfonso, México, Harla, 1997, p. 229.

1. Muchos hechos, en particular hechos de tipo mental, son cognoscibles, aunque sólo sea parcialmente, imperfectamente y gradualmente.
2. Un animal (en particular un ser humano) puede conocer un objeto concreto sólo si ambos pueden conectarse mediante señales que el primero puede detectar y descifrar («interpretar»).
3. La experiencia ordinaria (o la intuición) es necesaria pero insuficiente para entender sistemas complejos tales como el ser humano y la sociedad humana: para ello también debemos valernos de la observación, del experimento y de la teoría.
4. La observación y el experimento deberían ser guiados por la teoría, y a su vez ésta debería ser puesta a prueba por datos observacionales o experimentales.
5. En las ciencias, la descripción es necesaria pero insuficiente: también deberíamos intentar explicar, a fin de entender. Igualmente, deberíamos hacer predicciones, tanto para contrastar nuestras hipótesis como para planear nuestros actos.
6. Explicar un proceso mental de una manera profunda y comprobable es poner al descubierto su(s) mecanismo(s) neurofisiológico(s).
7. Las hipótesis programáticas imprecisas, así como las correlaciones estadísticas, no son resultados finales de la investigación. A lo sumo son puntos de arranque de proyectos de investigación y guían la búsqueda de leyes.
8. Es deshonesto inventar datos, proponer deliberadamente conjeturas improbables, publicar textos incomprensibles y utilizar psicoterapias

o tratamientos psiquiátricos que no han sido convalidados experimentalmente¹⁷.

El mismo autor expresa: *“Entiendo por ciencias y técnicas sociales las disciplinas que estudian hechos sociales. Estos son hechos en los que intervienen por lo menos dos agentes, y cuya conducta está parcialmente determinada por sus relaciones con otros miembros de la misma sociedad, y que pueden afectarlos a su vez”*¹⁸.

Ahora bien, para que un acontecimiento pueda ser subsumido en la norma jurídica, debe reunir determinadas condiciones o cualidades. Pues como señala Ferrajoli: *“ese carácter está dado por esto: que hay una norma que adscribe a la producción del hecho, un determinado efecto jurídico. La norma viene en definitiva a decir: dado tal hecho, se origina tal mutación jurídica. Esa mutación jurídica puede consistir en un cambio en el Derecho objetivo, o en una mutación las relaciones y situaciones subjetivas”*¹⁹.

Señala Ferrajoli que el hecho jurídico vive en dos mundos: *“si observamos el cosmos en el cual nosotros nos encontramos insertos, podemos trazar una distinción entre el mundo del ser y el del deber ser. Aquél, describable con la lógica del ser, lo llamaremos el mundo exterior; al segundo, describable con la lógica del deber ser, lo denominaremos el mundo jurídico. En el mundo del ser están los hechos, los acontecimientos que se ven, se tocan, se oyen, se*

¹⁷ Bunge, Mario, *Ser, saber, hacer*, México, Paidós, 2002, pp. 103 y 104.

¹⁸ Op., cit., p. 112.

¹⁹ Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, trad., José Juan Moreso y Pablo E. Navarro, México, Biblioteca de ética, filosofía de derecho y política, 2004, pp. 231 y 232.

captan con los sentidos, o se infieren a través de otros hechos. En el mundo del deber ser están las normas”²⁰.

Sigue diciendo el autor consultado, que el hecho jurídico vive en el mundo exterior en cuanto es hecho, esto es un acontecimiento (o no acontecimiento) captable por nuestros sentidos o inferible partiendo de nuestros sentidos. Cuando la ley pide que el hecho exista, debe existir en el mundo exterior, y cuando pide que no exista, no debe existir, que esa es la forma de existir que tiene para la norma. El hecho jurídico vive, en segundo lugar, en la norma, como entidad lingüística²¹.

Según estas concepciones, el hecho jurídico al ser acogido por la norma dentro del proceso de subsunción entra en el círculo cognitivo con efectos prácticos, mediante una combinación del saber y del poder, que Ferrajoli sintetiza diciendo: *“En una palabra, puede decirse que el juicio jurisdiccional es siempre un saber-poder: más exactamente, jurisdicción; o sea, enunciado de lo que el derecho ordena”²².*

1.4. Los hechos en el derecho penal.

Los hechos del derecho penal deben concebirse como algo sujeto a la falibilidad, al subjetivismo y a la creencia, por un lado, pero también a la verosimilitud, a la certeza y a la convicción, por el otro²³.

²⁰ Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, cit., nota 19, pp. 231 y 232.

²¹ Ídem.

²² Ídem.

²³ Barragán Benítez, Víctor, *Bases constitucionales del nuevo sistema de justicia penal*, México, Popocatépetl, 2008, p. 77.

La subjetividad y falibilidad, o bien, la verosimilitud o certeza de un hecho, se vincula con el hecho mismo que, hemos dicho, puede existir con interdependencia de la mente que lo representa, adoptando de esta modo una concepción idealista, sino con el juicio de subsunción, sea porque no reúne la condiciones exigidas por la norma, o porque no puede probarse.

El hecho ocurre en el tiempo y en el espacio, con efectos en la realidad, que crea, modifica o extingue en algún modo el ámbito jurídico de una persona. No en balde Eduardo García Maynez, al referirse a los supuestos jurídicos señala: *“Declárase que cuando la ley enlaza a un acontecer de esa especie consecuencias normativas, aquél se transforma en hecho jurídico. Ciertos supuestos jurídicos están constituidos por realidades de otra índole, a las que sólo impropriamente podemos dar el nombre de hechos”*²⁴.

En la misma dirección argumentativa, debe indicarse que el hecho es relevante para el derecho penal en la medida que afecta la existencia del tipo, en cuyo supuesto entonces en propio referir el concepto del hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

El hecho, a su vez, se encuentra vinculado con una conducta que cognitivamente puede responder ante la exigencia de la norma.

Por eso, considero que es oportuna la opinión que expresa Jiménez de Asúa sobre la ley y la norma, al referir que el derecho es una sanción finalista, que

²⁴ García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 56ª. ed., México, Porrúa, 2004, pp. 171-173.

la Ley proviene de un estado de hechos, tiene un *telos* y valora en orden a los fines, de donde surgen dos grandes verdades:

- a) *“La Ley nace de una determinada serie de hechos y por eso puede hablarse que tiene una base fáctica.*
- b) *La Ley supone un estado de cultura que la norma encauza y dirige, lo que constituye su base axiológica. El hombre constituye sus leyes en vista de la realidad”²⁵.*

Así mismo, a la luz del pensamiento de Claus Roxin, *“el derecho penal —de hecho— se entiende como una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente (o a la sumo a varias acciones de este tipo) y la sanción representa sólo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo”²⁶.*

Pero el derecho penal, en sentido amplio, no sólo se ocupa del hecho delictivo y de la pena como consecuencia inmediata, sino de otros conceptos que también representan los hechos, a saber: la reparación del daño, la prevención especial y general, el decomiso de objetos o instrumentos del delito, etc. De ahí que también se conciba como: *“un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio de un poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción*

²⁵ Jiménez de Asúa, Luís, *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1997, p. 78.

²⁶ Roxin, Claus, *Derecho Penal parte general, t I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad., de Diego—Manuel Luzón Peña, España, Thomson civitas, 1997, p. 176.

*estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida asegurada*²⁷”.

En otro modo de expresar lo mismo, el derecho penal parte de dos aspectos fundamentales: el objetivo y el subjetivo; el primero se refiere al conjunto de normas jurídicas, en tanto el segundo alude al derecho a castigar o lo que podríamos considerar como facultad del Estado para crear y aplicar en los casos concretos las normas penales²⁸.

Pero con independencia de las consideraciones teóricas que se han citado sobre la naturaleza del hecho ilícito y del propio concepto de derecho penal, creo que la conducta típica requiere dos elementos inexorables: a) de circunstancias particulares individualizadas, y b) de una cualidad significativa para ser incluida en el proceso de subsunción normativa.

De esta manera, también es correcta la opinión de Fairén Guillén, de que sobre el *“hecho penal hay dos doctrinas predominantes: A) La teoría realista o histórica, para la cual, el “hecho” se identifica con los datos de lugar, tiempo y resultado; y, B) la teoría normativa, para la cual se requiere la norma penal calificadora, sin la cual el hecho, a efectos penales, no es posible seleccionarlo, identificarlo e “individualizarlo”*²⁹.

²⁷ Jiménez de Asúa, Luís, *Principios de derecho penal. La ley y el delito.*, cit., nota 25, p.18.

²⁸ Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, México, UNAM, 2000, p. 19.

²⁹ Fairén Guillén, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, México, UNAM, 1992, p. 527.

1.5. Los hechos nucleares del delito.

A modo de preámbulo, se precisa que los hechos nucleares del delito constituyen una manera de representar un concepto que es más concreto: la conducta o acción, porque a decir verdad, la conducta exige la valoración a la luz de elementos objetivos, subjetivos y normativos, en tanto que el hecho es la forma total que se asocia con un resultado con características más generales. En tal sentido considero que es acertada la opinión que expresa Luis Jiménez de Asúa cuando al estudiar la acción sostiene: *“el primer carácter del delito es ser un acto. Se emplea la palabra acto (e indistintamente acción lato sensu) y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta”*³⁰.

Hay bastante razón en esta opinión. La conducta exige una expresión objetiva, capaz de producir un efecto en alguno de los bienes jurídicos tutelados por la norma. Es decir, *“produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se guarda. El acto, es pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado”*³¹.

Por otra parte, el hecho ilícito y la conducta, en cuanto elementos causales de una afectación, deja de tener sentido si no se encuentran vinculados al derecho positivo, representado en el principio de legalidad. Pues en evocación del conocido aforismo *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, ninguna conducta es

³⁰ Jiménez de Asúa, Luís, *Principios de derecho penal. La ley y el delito.*, cit., nota 25, p. 210.

³¹ Idem.

relevante para el derecho positivo si previamente no se inscribe como delito en una ley³². Tal expresión es equivalente al párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala: “*En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata*”

Según Raúl Plascencia Villanueva, citando a Liszt, éste propone una definición del delito como “*acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena*”, que se fundamenta a partir de dos puntos fundamentales: a) el proceso material causal, y, b) el contenido objetivo de la voluntad, situaciones ambas que producen su impacto en el desarrollo de todo el sistema y en las construcciones dogmáticas derivadas del mismo, en este sentido la acción es la causa del resultado, en virtud de que el proceso causal naturalístico plantea forzosamente una relación de causalidad entre la acción y el resultado. Por lo que la causa de la causa es causa de lo causado; por ende, la acción es ciega. La concepción clásica se encuentra caracterizada por concebir a la acción de una manera simple y clara, la cual tiene términos totalmente naturalísticos, como es el caso de una acción compuesta por un movimiento corporal (acción en sentido estricto) y la consecuente modificación del mundo exterior (resultado) unidos por la relación de causalidad. El contenido del tipo se enfocó a elementos de carácter externo derivado de la acción, desprovistos de todo predicado, lo cual negaba la posibilidad de justificar un comportamiento. La valoración jurídica de este proceso no podría tener lugar hasta el momento de la antijuricidad, y ello, en todo caso, desde una perspectiva puramente objetiva. La relación entre tipicidad y antijuricidad se agotaba en ser la

³² Principio de legalidad en materia penal.

primera un indicio de la presencia de una norma prohibitiva, en cuanto la culpabilidad, la estructura clásica del delito reunió la totalidad de los elementos subjetivos y síquicos desarrollados por el agente, por tanto la imputabilidad se concibió “como presupuesto de la culpabilidad”. Esta concepción fue el resultante del pensamiento jurídico influenciado por el positivismo científico, el cual se entendía a partir de una concepción limitada al derecho positivo y a su interpretación; ésta pretendió abordar todos los problemas del derecho con la simple ayuda de los conceptos jurídicos, excluyendo en lo posible de la dogmática jurídica las valoraciones filosóficas, los conocimientos sociológicos y la realidad sociológica³³.

Por otro lado, de acuerdo al mismo pensamiento de Plascencia Villanueva, la concepción neoclásica, en lugar de la coherencia formal de un pensamiento jurídico encerrado en sí mismo, buscó ahora construir el concepto de delito a partir de los fines perseguidos por el derecho penal y de las perspectivas valorativas que sirven de base (teoría teológica del delito). El concepto de acción debilitó su concepción mediante el uso del término comportamiento, el cual engloba la actuación de la voluntad humana en el mundo exterior, con lo que se transformó el comportamiento voluntario, realización de voluntad, comportamiento espontáneo o sencillamente comportamiento humano (concepto causal de acción). La concepción puramente descriptiva y libre de valor en el tipo resultó hondamente afectada por el descubrimiento de los elementos normativos, que requieren la atribución de un contenido de valor para alcanzar un sentido susceptible de aplicación. En cuanto a la antjiuricidad, se dedujo la finalidad de los preceptos penales que era preciso concebir el injusto en forma material, como dañosidad social. La relación

³³ Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, cit., nota 28, pp. 36 y 37.

tipicidad-antijuricidad, ésta sufrió modificaciones por el reconocimiento de los elementos normativos del tipo y la concepción material de la antijuricidad. Mientras que la culpabilidad, se transformó de una concepción meramente psicologista, pese a la presencia del hecho doloso, el reproche de culpabilidad desaparecería en caso de incapacidad de culpabilidad, pues no podía exigirse al enfermo mental una formación de su voluntad apegada a derecho³⁴.

Ahora bien, frente a estas dos concepciones teóricas del delito cabría preguntar, ¿qué repercusiones representan para el proceso penal michoacano?, ¿de qué modo estas forman antagónicas de concebir el delito influyen en la configuración de los hechos nucleares del proceso penal en Michoacán?

Sin duda que cualquiera que sea la posición doctrinaria adoptada, es trascendente para la substanciación del proceso, para la configuración de los hechos nucleares y para el dictado de la sentencia. Pues en estricto sentido, si se parte de la posición causalista, los hechos objeto de prueba y base de la sentencia tendrán un matiz concentrado en la acción, sin juicios de valor, y la actividad de las partes concentrará su interés en la conducta objetiva. Mientras que por otro lado, si el proceso y los hechos en él ventilados se refieren a la teoría finalista, la atención del juez y de las partes, quedará circunscrita a otro tipo de elementos adicionales, a saber: normativos y subjetivos, de tal modo que se procurará encontrar la finalidad última de la acción.

Nuestro derecho penal michoacano creo que sabiamente acogió las dos concepciones teóricas esbozadas. Así por ejemplo, no negó importancia a la conducta como elemento causal, como se muestra en artículo 10 párrafo

³⁴ Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, cit., nota 28, pp. 38 y 39.

primero del Código Penal del Estado que dice: *“Nadie podrá ser sancionado por una conducta o hecho, previsto en la ley como delito, si el resultado del que depende la existencia de este, no es consecuencia de su acción u omisión”*.

Pero también exigió, específicamente en la tramitación del proceso, el esclarecimiento de los hechos desde la perspectiva finalista, relacionada con momentos procesales distintos: al pronunciarse el auto de plazo constitucional y al dictarse sentencia, a través de los artículos 35, 244 y 245 del Código de Procedimientos Penales de la Entidad³⁵.

Pero con independencia de los aspectos teóricos del delito, inherentes a las ideologías y épocas del devenir histórico de las sociedades, buscar los detalles del hecho delictivo, implica conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los participantes, los medios empleados, los instrumentos, los objetos y todo aquello cuanto puede ser tema del proceso, pero no desde el punto de vista cuadrado de una teoría específica, sino en sentido amplio, flexible y plural: sobre todo comunicable. Por eso, a estas circunstancias las denomino nucleares, porque son esenciales en el proceso, para su substanciación y resolución.

Ahora bien, los hechos nucleares del delito son también los hechos del proceso.

Hago un alto aquí para tratar de explicarme más ampliamente. El delito está dirigido a las personas, para marcar un límite a sus libertades, y con

³⁵ Estos artículos se refieren al ejercicio de la acción penal y a los autos de plazo constitucional.

independencia de la influencia que pudiera tener el derecho sobre la moral, o viceversa, todos a quienes va dirigido el orden jurídico están obligados a conocer qué es lo prohibido. Esta realidad nos coloca en un mundo eminentemente cognitivo. Todos estamos obligados a conocer las conductas prohibitivas, porque salvo estrictas excepciones, el desconocimiento no excusa su cumplimiento. Esto quiere decir que el pacto social preconcebido en nuestro desarrollo social obliga a las partes contratantes a conocer los contenidos del pacto y las “consecuencias de su incumplimiento”.

El delito se presenta así, de primera mano, como una infracción del acto primigenio de sociabilidad, pero también como un hecho que rompe el círculo cognitivo normal de comunicación, para ser reemplazado por otro, bajo otras condiciones y otros interlocutores: juez, defensor, ofendido e inculpado.

En este contexto, el proceso penal tiene una función cognitiva, tanto para la determinación de los hechos del delito, cuanto para la determinación de sus consecuencias: todo por medio de la comunicación.

Pero debe tomarse en consideración, en primer lugar, que en esta forma de reconstrucción existen dos desventajas, a saber: a). Que siempre los hechos del delito son parte del pasado; y, b). Que su determinación tendrá que ver con personas que creen, que actúan y que razonan de modos distintos.

Estos dos elementos representan un inconveniente *per se* para la reconstrucción de uno o varios hechos del delito, la que de alguna manera será defectuosa, no contendrá todos los detalles, ante la imposibilidad de retrotraernos en el tiempo. Además considérese que se hará uso de referencias

obligadas: testimonios, peritajes, inspecciones, careos, confrontaciones, exposiciones de terceros y alegatos de las partes, y que, finalmente, la decisión del caso también tiene que ver con una persona que cree, piensa y percibe los hechos desde una posición muy particular: la de juez.

Una segunda prevención es que la tarea reconstructiva de los hechos implica dos intereses antagónicos que, desde la posición de la autoridad judicial, tienen que ser divididos y calcular en función de ellos cuál punto de vista provee mayores elementos de demostración, porque serán precisamente tales puntos de vista los que determinen en mayor medida la concepción de los hechos.

Una tercera prevención es que en la tarea reconstructiva se dimensionarán los hechos concretamente, pero siempre dentro de un sistema de conocimiento en el que fluyen experiencias, impresiones y conceptos jurídicos, sustantivos y adjetivos.

Por último, como lo sostuve en otro trabajo, una cuarta prevención debe consistir en saber estratégicamente cómo deberán desahogarse los referentes reconstructivos de los hechos en el proceso³⁶.

Así pues, los hechos nucleares del delito son en su conjunto la adaptación de un suceso en concreto a lo establecido por la ley penal; si tales hechos no se encuentran establecidos en una norma no se puede sancionar.

³⁶ Barragán Benítez, Víctor, *Bases constitucionales del nuevo sistema de justicia penal.*, cit., nota 23, pp. 77-79.

Actualmente, a raíz del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en data 18 de junio de 2008, se precisa la conexión entre los hechos nucleares del delito y del proceso, mediante principios generales inherentes a un nuevo sistema procesal penal acusatorio. Las bases constitucionales de este sistema se encuentran implícitas en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entre otras cosas, el nuevo sistema destaca la conexión entre hechos del delito y proceso de la siguiente manera. Por un lado, a través de la reforma de los artículos 16 —párrafo segundo— y 19 —párrafo primero— constitucionales desaparece el concepto de cuerpo del delito, muy arraigado en la doctrina penal mexicana; y, por otra parte, se establece como principio general del proceso, de entre otros, que su objeto será el esclarecimiento de los hechos³⁷.

1.6. Los hechos nucleares son también los de la culpabilidad y de otras consecuencias jurídicas objeto de prueba.

Pero los hechos nucleares, para efectos de esta tesis, no son sólo los hechos del delito. Van más allá, también incluyen los de la culpabilidad, que en palabras de Raúl Zaffaroni, evocando a Bauman, señala: *“culpabilidad es el juicio de reproche que permite vincular en forma personalizada el injusto de su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la*

³⁷ Tales reformas, según el Decreto del día 18 de junio del 2008, artículo segundo transitorio, entrarán en vigor en un plazo no mayor de ocho años.

teoría del delito, condiciona la magnitud de poder punitivo que puede ejercer sobre éste”³⁸.

En otro punto de vista, Von Liszt señala también que la culpabilidad en el más amplio sentido, es la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado. El juicio de culpabilidad expresa la consecuencia ilícita que trae consigo el hecho cometido, y se le atribuye a la persona del infractor. A la desaprobación jurídica del acto, se añade la que recae sobre el autor³⁹. “*Esta relación debe tomar como punto de partida el hecho concreto, pero al mismo tiempo sale fuera de él, dando entonces al acto el carácter de expresión de la naturaleza propia del autor y declarando el valor metajurídico de la culpabilidad. El contenido material del concepto de culpabilidad radica en el carácter asocial del autor, consignable por el acto cometido*”⁴⁰.

Por último, Zaffaroni señala que la culpabilidad, como todos los límites y filtros de delito, debe acompañar a la acción desde el comienzo de la ejecución y mantenerse hasta la consumación. Cualquier etapa de desarrollo del delito, que no se presuponga una culpabilidad coetánea, no puede ser reprochada por al autor. Desde el momento en que tiene lugar el primer acto de ejecución hasta que se consuma el hecho media un intervalo que bien puede ser total o parcialmente cubierto por la culpabilidad⁴¹.

Así como los hechos determinan la existencia del delito, la probable responsabilidad o culpabilidad es el otro elemento fundamental de la acción

³⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal, parte general*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2005, p. 650.

³⁹ Von Liszt, Franz, *Tratado de derecho penal*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003, t II, p. 375.

⁴⁰ Op., cit., p. 376.

⁴¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal, parte general*, cit., nota 38, p. 653.

penal, pues, efectivamente el hecho delictuoso se llevó a cabo, pero, ¿quién es el responsable? En este segundo momento, los hechos tendrán que revelar al culpable, o al inocente, según sea el caso.

Sin embargo, con el delito y la culpabilidad —en cuanto sustentos de la pretensión punitiva— se abre el abanico de otras consecuencias jurídicas que ocurren y deben determinarse dentro del proceso penal: la individualización de la sanción, la reparación del daño, el decomiso de instrumentos y objetos del delito, la amonestación, la suspensión de derechos, entre otras.

Cada de una de estas consecuencias viene a constituir un acápite de la decisión jurisdiccional que eventualmente llegue a pronunciarse; adquieren vida a partir de sus propios hechos y fundamentos jurídicos; vincula a las partes sobre otros deberes y cierra el círculo que implica la cosa juzgada.

Efectivamente, la aplicación de sanciones, como consecuencia jurídica del delito, además de atender al fundamento constitucional —artículo 21, párrafo tercero (reformado mediante Decreto del día 18 de junio del 2008)— considera elementos fácticos que precisan delimitación concreta, por ejemplo, gravedad del ilícito y grado de culpabilidad del agente,⁴² tomando en cuenta los siguientes parámetros, a saber: a) la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto; b) la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; c) las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado; d) la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido; e) la edad, la educación, la

⁴² Llámase agente en sentido gramatical la persona que realiza la acción del verbo.

ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto; f) el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y, g) las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, tal como lo señala el artículo 54 del Código Penal del Estado de Michoacán, así como los diversos 11 y 58 del citado ordenamiento jurídico, para los casos específicos de la tentativa y el delito culposo, respectivamente.

La misma delimitación fáctica requiere el tópico de la reparación del daño —en cuanto consecuencia jurídica del delito—, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 20, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴³ Se trata de una garantía individual a favor de la víctima u ofendido del delito; tiene el carácter de sanción pública —por lo mismo su condena es inexorable una vez acreditado el delito y la responsabilidad del agente—; su monto se determina durante el proceso o incluso en ejecución de sentencia;⁴⁴ su naturaleza se sustenta en la restitución de la cosa obtenida por el delito y sus frutos, en el resarcimiento de daño material y moral causado, así como en la indemnización de los perjuicios ocasionados.⁴⁵

Aunque quizá —sin demérito de lo anterior—, lo más sobresaliente de la reparación del daño es que su determinación se erige generalmente en hechos independientes.

⁴³ Reformado mediante Decreto del día 18 de junio de 2008.

⁴⁴ Este es el criterio que ha sustentado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIII, marzo de 2006, tesis 1ª /J. 145/2005, página 170, de rubro: **“REPARACIÓN DEL DAÑO. ES LEGAL LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE IMPONE AUNQUE EL MONTO CORRESPONDIENTE PUEDA FIJARSE EN EJECUCIÓN DE ÉSTA.”**

⁴⁵ Cabe decirse que para determinar el monto de la reparación del daño, en tratándose de delitos que atentan contra la vida y la salud, a falta de pruebas, debe estarse a lo que establece la Ley Federal del Trabajo sobre los riesgos o accidentes de trabajo.

Tales argumentos también aplican para el resto de las consecuencias jurídicas del delito. Pues el decomiso de instrumentos y objetos del delito, la suspensión de derechos políticos, la amonestación, las medidas de seguridad, entre otras⁴⁶, también descansan en hechos autónomos, obedecen a sus propias razones y fundamentos jurídicos; y, por lo tanto, también adquieren la calidad de hechos nucleares, en la medida que llegan a constituir objeto de prueba dentro del proceso penal.

⁴⁶ Otras consecuencias del delitos son: prohibición de ir a lugar determinado, apercibimiento y caución de no ofender, publicación especial de sentencia y restricción de la comunicación o del acercamiento con la víctima.

CAPÍTULO DOS.

LA NATURALEZA JURÍDICA—FÁCTICA DEL PROCESO PENAL.

SUMARIO: 2.1. *Consideraciones preliminares.* 2.2. *Concepto de proceso desde la perspectiva fáctica.* 2.2.1. *Normas constitucionales que regulan la naturaleza fáctica del proceso penal.* 2.2.2. *Estándares aceptados jurídicamente para reconstruir hechos mediante un enfoque epistémico del proceso.* a) *Teorías coherentistas y pragmatistas.* b) *Teorías correspondentistas.* c) *Teoría de Tarski.* d) *Teoría de Austin.* 2.2.3. *Poderes probatorios de las partes y del Juez dentro del proceso penal.* 2.2.3.1. *Consideraciones previas.* a) *El principio del debido proceso legal.* b) *El principio acusatorio.* c) *El principio de presunción de inocencia.* 2.2.3.2. *Averiguación previa: su estudio insoslayable.* 2.2.3.3. *El proceso penal.* 2.2.3.4. *Facultades de las partes y atribuciones del juez en las fases concretas del proceso.* A). *Preinstrucción.* B). *Instrucción.* C). *Las conclusiones.* D). *Periodo de Alegatos.* E). *Sentencia de primera instancia.* F). *La sentencia de segunda instancia.*

2.1. Consideraciones preliminares.

Una prevención particular conviene hacer sobre el discernimiento de este capítulo, a partir de lo cual podrá contextualizarse todo su contenido. Ésta tiene que ver con la naturaleza del proceso penal michoacano, sujeto a principios constitucionales, legales y jurisprudenciales, antes del Decreto del 18 de junio de 2008.

Muy clara debe ser la precisión, porque este Decreto marcó un hito en el sistema de justicia penal mexicano, que incluye, por supuesto, el proceso penal del Estado de Michoacán.

Efectivamente, a través de este Decreto se instituye un nuevo sistema procesal penal acusatorio⁴⁷, implicado en la reforma de los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo tanto, se dota al proceso penal de otras directrices, de naturaleza oral y acusatoria, bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

En cambio, la naturaleza que identifica todavía hoy a nuestro proceso penal,⁴⁸ diametralmente opuesta a la que preconiza aquel Decreto, se erige bajo una prosecución escrita, de disposición restringida, pública-limitada, preclusiva (etapas delimitadas), de prueba tasada y con el carácter de inquisitivo-acusatorio, incluso secreto o de gabinete⁴⁹.

Pero con independencia de las características que privan en uno y otro sistema procesal penal⁵⁰, debe ser aclarado también, que el objeto de esta tesis no queda desfasado con el Decreto del día 18 de junio de 2008. A *contrario sensu*, puedo asegurar que ahora —más que nunca— la determinación de los hechos de prueba se vuelve un tópico de actualidad, en sintonía con una de las finalidades del futuro proceso penal, establecidas en el artículo 20, Apartado

⁴⁷ Con independencia de los otros dos grandes rubros que también incluyó la reforma y que desde luego no son menos importantes: la seguridad pública y el sistema penitenciario. Pero que su análisis excedería los límites de esta tesis; cfr. Barragán Benítez, Víctor, *Bases constitucionales del nuevo sistema de justicia penal.*, cit., nota 23, pp. 1-30

⁴⁸ No se pierda de vista que la *vacatio legis* para la instauración del sistema procesal penal acusatorio es de hasta ocho años, según lo dispuesto en el segundo artículo transitorio del Decreto del día 18 de junio de 2008.

⁴⁹ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 19ª. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 67-97; Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, 2ª. ed., México, Harla, 1995, pp. 164-167; Barragán Valtierra, Carlos, *Derecho procesal penal*, 2ª. ed., México, MacGraw-Hill Interamericana, 2004, pp. 267-317; Alsina, Hugo, *Fundamentos de derecho procesal*, 2ª. ed., México, Jurídica Universitaria, 2003, vol. IV, pp. 152-178; Carnelutti, Francesco, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad., de Enrique Figueroa Alfonzo, México, Harla, 1997, pp. 129-323.

⁵⁰ En alusión al actual y al que se instaurará con motivo del Decreto del día 18 de junio de 2008.

A, fracción I, de la Ley fundamental del país, que dice: “[...] *El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, [...]*”.

Sobre todo, porque —como habrá de ser expuesto en el presente capítulo— el proceso penal no ha perdido su carácter fáctico. Permanece inalterable su esencia teleológica sobre la averiguación de los hechos o como un método para el conocimiento de la verdad⁵¹.

Por lo tanto, aquellas doctrinas que históricamente han contribuido a la consolidación de las instituciones de derecho procesal en nuestro país, siguen siendo puntos de partida obligatorios en cualquier estudio que se haga sobre el proceso penal; y desde luego que ello implica también que sean válidos los conceptos de siempre en tal materia⁵².

Por último, a modo de *nota bene* —sobre estas consideraciones preliminares y el objeto de estudio de la tesis—, se precisa que, si por un lado, estamos en las vísperas de un nuevo sistema procesal penal, con motivo del Decreto del día 18 de junio de 2008 (sujeto a la *vacatio legis*), y por el otro, la función jurisdiccional continúa desarrollándose en nuestra entidad federativa bajo una normativa vigente, distinta a aquel sistema, esa situación me obliga a que, llegado el momento oportuno en aquellos aspectos relevantes del trabajo, se

⁵¹ Taruffo, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, Boletín mexicano de derecho comparado, nueva serie, año XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre de 2005 [trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, 2005, IIJ-UNAM], pp. 1285-1312.

⁵² En este sentido, para entender la naturaleza del proceso, es correcto seguir considerándolo como contrato, *cuasicontrato*, relación jurídica, entidad jurídica compleja y como institución; cfr. Couture, J. Eduardo, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Argentina, Ibdef, 2005, pp. 101-115; Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, 2ª. ed., México, Oxford, 1999, pp. 672-741; Alsina, Hugo, *Fundamentos de derecho procesal*, 2ª. ed., México, Jurídica Universitaria, 2003, vol. IV, pp. 152-178.

tomen en cuenta esas dos realidades jurídicas. Por lo pronto, sirva esta breve exposición en vía de aclaraciones futuras.

2.2. Concepto de proceso desde la perspectiva fáctica.

Según el diccionario de la Real Academia Española, la palabra proceso deriva de *procederé*, que significa, avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado.

Desde el punto de vista meramente gramatical, cuando se utiliza la expresión “proceso” se alude a una sucesión de actos, vinculados entre sí, respecto de un objeto en común. Carlos Arellano García señala que: *“es el proceso jurisdiccional la finalidad que relaciona los diversos actos; es la solución de una controversia entre partes que pretenden, en posiciones antagónicas, que se les resuelva favorablemente a sus respectivas reclamaciones, deducidas ante un órgano que ejerce facultades jurisdiccionales”*⁵³.

Los actos jurídicos que en su concatenación y en conjunto constituyen el proceso, se desenvuelven ordenada y progresivamente; el uno es consecuencia del que le antecede y causa del que le sigue.

Es una actividad compleja y coordinada, cuya finalidad está dirigida a la actuación del derecho objetivo, se trata de un método seguido ante los tribunales de justicia para lograr la aplicación del derecho a un caso concreto.

⁵³ Arellano García, Carlos, *Teoría general del proceso*, 6ª. ed., México, Porrúa, 1997, pp.3-8.

Siguiendo a Dávalos Vizcarra, el proceso es también un conjunto de fenómenos, de actos, de acontecimientos que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación⁵⁴.

En palabras de Rafael de Pina Vara, expuestas en su diccionario de derecho, es también “*un conjunto de actos regulados por la ley y realizado con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente*”⁵⁵.

Consecuentemente, si todas estas definiciones sobre el proceso se refieren a un hilo conductor común, circunscrito a actos concatenados para facilitar la aplicación del derecho objetivo, no podemos negar, en primer lugar, que aquél se nos presenta como un medio, o como un vehículo para otros fines; pero en un segundo plano, también implica que cada una de esas actividades, aparte de precisar delimitaciones temporales, exigen regulación normativa. Por lo tanto, la estructura misma del proceso está compuesta de sus propias normas y de sus hechos⁵⁶.

Empero, tendrá que ser preguntado aquí y ahora, ¿qué tipo de normas jurídicas delinear el proceso y sus hechos? ¿Cómo se lleva a cabo la reconstrucción fáctica? Y, sobre todo, ¿quiénes intervienen en la figuración

⁵⁴ Dávalos Vizcarra, José, *Teoría General del Proceso*, 6ª, ed., México, Porrúa, 2003, pp. 45-46.

⁵⁵ Este autor liga la aplicación del derecho objetivo con la satisfacción de un interés de las partes.

⁵⁶ Efectivamente, en el contexto del proceso entran en juego dos criterios de relevancia que operan como estándares de selección de la descripción del hecho que se enuncia: la relevancia jurídica y la relevancia lógica del hecho del que se habla; cfr. Taruffo, Michele, *Consideraciones sobre prueba y verdad*, Derechos y libertades, revista del Instituto Bartolomé de las casas” [trad., Andrea Greppi], pp. 99-124.

de los hechos en base a aquellas normas? Evidentemente que no resulta fácil pergeñar una respuesta inmediata y satisfactoria para tales interrogantes.

Las primeras tentativas para tejer una respuesta realmente útil y convincente sobre la primera cuestión, se deben remontar necesariamente al diseño procesal-constitucional que preconiza una sociedad, por conducto de su Ley fundamental, en cuanto expresión cultural de un pacto atribuido a la voluntad general. De esta guisa, es en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde debemos hurgar y localizar el tipo de sistema procesal: garantista, inquisidor o autoritario⁵⁷.

Por ejemplo, en un sistema procesal garantista, basado en el cumplimiento puntual de los derechos subjetivos públicos de los gobernados, el rasgo esencial del proceso estará matizado por hechos, cuyo centro de gravedad será la persona o personas involucradas (justiciables). A contrapelo, en un diseño procesal-constitucional de corte inquisitivo o arbitrario, los hechos del proceso tendrán como característica principal la exacerbación del concepto de seguridad, la punición y con poca importancia —por no decir indiferencia— hacia los derechos de las personas.

Así las cosas, las normas que en un primer momento configuran la esencia del proceso y sus hechos inmanentes son de índole constitucional —con todo lo que implica el principio de supremacía, constitucional, según el artículo 133 de la Carta Magna—, y en un segundo aspecto, las leyes secundarias en sus distintos ámbitos de competencia, según lo previsto en el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁷ En ese contexto, el ordenamiento jurídico sumo se erige como la primera fuente del proceso.

Por otra parte, sobre la segunda cuestión planteada, que implica el modo en que se lleva a cabo la reconstrucción fáctica del proceso, la respuesta —además de tomar en cuenta la normatividad constitucional— tendrá que ver bajo qué estándares aceptados jurídicamente es posible construir los hechos del proceso.

Por último, sobre la tercera pregunta, que implica precisar quiénes llevan a cabo la reconstrucción de los hechos del proceso en base a su normatividad, la respuesta está relacionada con los poderes probatorios de las partes y del juez, en un ámbito de convivencia que incorpora derechos y deberes recíprocos sobre oferta, admisión, desahogo y valoración de pruebas.

Consecuentemente, en una recapitulación de lo que hasta este momento hemos expuesto, podemos concluir que la naturaleza fáctica del proceso se debe a tres elementos básicos, a saber: a) normas constitucionales; b) estándares aceptados jurídicamente para reconstruir los hechos; y, c) poderes probatorios de las partes y del juez.

A continuación —por separado— abordaré cada uno de estos elementos que determinan la naturaleza fáctica del proceso.

2.2.1. Normas constitucionales que regulan la naturaleza fáctica del proceso penal.

Antes que hablar de la naturaleza fáctica del proceso, es preciso determinar la importancia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fuente del sistema jurídico nacional, a partir de lo cual estaremos en condiciones de contextualizar nuestro objeto de estudio.

Para cumplir con este propósito, debemos empezar definiendo algunos de los elementos básicos del derecho constitucional, no sólo desde el punto de vista histórico, sino a la par de los conceptos contemporáneos que configuran una nueva relación entre los pueblos del orbe.

En primer lugar, debe quedar claro que al derecho constitucional le corresponde engendrar la norma fundante del sistema jurídico nacional, las bases organizativas del Estado y los derechos mínimos de libertad de los gobernados⁵⁸.

En una segunda apreciación, el derecho constitucional busca la justificación de un sistema jurídico, base de los fenómenos políticos, sociales y jurídicos de un Estado. Pero también como decía André Hauriou, citado por César Carlos Garza García: *“lograr dentro de un marco de Estado-nación, la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad”*⁵⁹.

Hoy no basta hablar de un Estado de derecho, cuando se alude a los límites que tiene el poder frente a los ciudadanos o cuando se trata de justificar la

⁵⁸ Garza, García César Carlos, *Derecho constitucional mexicano*, México, Mc Graw-Hill, 1997, p. 13.

⁵⁹ Op., cit., p. 14.

existencia de los poderes constituidos y su relación entre sí, sino que debe hacerse con referencia a un “Estado constitucional de derecho”. Esta denominación es más propia, desde el momento en que la norma suprema “*se erige como parámetro de validez del resto de normas pertenecientes a un sistema jurídico*”⁶⁰.

Según Miguel Carbonell, el carácter supremo de la Constitución deriva de un doble sentido: a) porque precise no ser derogada por las demás normas, y b) porque las normas subconstitucionales, para ser válidas, deben ser congruentes con la Constitución⁶¹.

En palabras del autor citado, todo Estado constitucional de derecho debe reunir los siguientes tres elementos o condiciones: a) debe tener una norma jurídica, a través de la cual se regulen las demás normas del sistema; b) debe haber una división de poderes que genere un equilibrio entre ellos; y c) garantizar una serie de derechos fundamentales de los ciudadanos, libertad, igualdad, derechos civiles y políticos, así como derechos sociales, económicos y culturales⁶².

Con base en estas notas distintivas de un “Estado constitucional de derecho”, podríamos asegurar que nuestro país cumple con esas tres condiciones. Pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se erige en el documento normativo básico que se encuentra en la cúspide del sistema jurídico nacional; establece las garantías de los gobernados; regula la división

⁶⁰ Carbonell, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2006, p. 175.

⁶¹ Op., cit., p. 176.

⁶² Íbidem., p. 177.

de poderes y preconiza las atribuciones de cada uno de ellos mediante reglas que facilitan sus relaciones entre sí.

La influencia que han ejercido los diversos modelos constitucionales en nuestra Constitución, depende de los momentos históricos específicos por los que ha transitado el pueblo mexicano, a saber: “a) *el constitucionalismo español debido a casi tres siglos de dominación y cuya influencia se dejó de sentir inclusive en los documentos constitucionales posteriores a la independencia mexicana consumada en 1821; b) el modelo de Francia que tuvo destellos en el siglo XIX, primordialmente en la etapa de organización estatal centralista, y en especial a la formación de un catálogo de derechos fundamentales inspirado en el contenido de las declaraciones de derechos de las Constituciones revolucionarias francesas; c) el de los Estados Unidos de América, ya que la primera Constitución del México independiente se diseñó sobre el modelo de la norteamericana de 1787 [...]pero que también tuvo influencia a través de las cartas de las antiguas colonias inglesas en América, en la elaboración de un catálogo de derechos de la persona.*”⁶³

Sin duda que nuestra Constitución abrevó de los movimientos sociales de la revolución francesa, principalmente en lo que ve al establecimiento de la división de poderes y de las garantías individuales, en una réplica del artículo 16 de la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano, de

⁶³ Cfr. Fix Zamudio, Héctor y Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “*Derechos fundamentales*”, *Panorama del derecho constitucional mexicano* (coords., Diego Valadés y Miguel Carbonell), México, Porrúa-UNAM, 2006, p. 1

1789⁶⁴, contrario a lo que algunos autores aseguran, de que la influencia fue ejercida mayormente por el modelo norteamericano.⁶⁵

Aunque convendría aclarar, sobre el tópico de los derechos humanos, que el punto de partida sobre la universalidad de éstos lo constituye la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, a la par con la Carta de la ONU de 1945⁶⁶.

La nuestra es una constitución positiva, porque se trata de un “conjunto de normas sistemáticamente ordenadas, imperativas, de jerarquía superior y enmendables por el Congreso de la Unión y de las legislaturas de los Estados.”⁶⁷ Pero además, el nombre de fundamental le adviene por su carácter de documento jurídico-político positivo que permite identificación, unidad y permanencia, en cuanto factor de estabilización de las conductas sociales y políticas de la comunidad.⁶⁸

Consecuentemente, en un sistema jurídico positivista como el nuestro, la importancia de una constitución política es suprema, porque constituye la base de un entramado de leyes, concebidas de modo ordenado y coherente con las

⁶⁴ Esta declaración es netamente individualista y liberal, proclama derechos fundamentales del individuo. Su sistema fue acogido por casi la totalidad de los países de Occidente, principalmente México, desde que nació a la vida como Estado independiente, tal y como se manifestó en la Constitución de 1857, que preconizó la protección de los derechos del individuo; cfr. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales, 24ª ed.*, México, Porrúa, 1992, pp.89-99; cfr. Fix Zamudio, Héctor, Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *Derechos fundamentales*, cit., nota 63, pp. 6 y 7.

⁶⁵ Claro que no se puede negar que el Poder Constituyente Originario haya conocido la de los Estados Unidos de Norteamérica, sobre todo por la cercanía geográfica, pero las realidades eran distintas: “en tanto que los legisladores de México estaban investidos de poder absoluto para imponer una Ley suprema a sus pueblos, los norteamericanos tenían el encargo de proponer un proyecto de unión a las colonias libres”; cfr. Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 9ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 82 y 83.

⁶⁶ Cfr. Carbonell, Miguel, *La constitución en serio*, 3ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 1-16.

⁶⁷ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, 2ª ed., México, Oxford, 2006, p. 8.

⁶⁸ Aguiló Regla, Joseph, *ponencia expuesta con el título de “La constitución como fuente del derecho”*, presentada en el X Seminario Internacional de Teoría y Filosofía del derecho (celebrado en Vaquerías en septiembre de 2001y organizado por la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

normas superiores, intermedias e inferiores, a partir de lo cual cobra importancia “el deber ser”, “el estar permitido” y “el estar facultado”. En tal sentido, Hans Kelsen⁶⁹ sostiene que el orden jurídico es un sistema de normas, que se sustenta en una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas; que su utilidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una de estas normas, es producida conforme a otra llamada fundante básica; y, que por lo tanto, tal norma fundante básica es el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esa relación de producción⁷⁰.

A propósito del positivismo jurídico, que desde luego no constituye el tema central de este acápite, considero oportuno traer a colación lo que ya dije de él en otro trabajo⁷¹. A continuación extraigo la cita:

“Al positivismo jurídico podrían adscribirse otras características y recriminársele otros defectos, pero quizás los más graves sean el concentrar en la norma jurídica todo el potencial definitivo y definitorio de nuestras realidades, en ignorar la naturaleza proteiforme de la convivencia social y en propiciar mediante su aplicación el “gran pecado lógico”, que Ortega y Gasset identifica como el “circulus indemostrando”, que se produce cuando para probar una proposición anterior resulte que ésta se prueba por otra posterior, en un círculo tautológico.

Así es, porque el positivismo jurídico, para no perder su carácter científico y en aras de buscar leyes generales que puedan explicar el funcionamiento de la naturaleza, ha edificado un sistema normativo cerrado. Una reflexión de ello me transporta inmediatamente al juego del squash, en el que la cancha es totalmente cerrada desde los cuatro puntos cardinales, incluyendo en la parte superior. El juego se ejecuta con raquetas y se desarrolla tirando una pelota

⁶⁹ *Teoría pura del derecho*, 4ª. ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1982, pp. 202-253.

⁷⁰ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha acogido la esencia de estos argumentos positivistas, mediante la interpretación que ha hecho del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisando la jerarquía de los tratados internacionales; cfr. Tesis aprobada por el Pleno de data veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, con el número LXXVII/99, correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, noviembre de 1999, página 46, de rubro: **“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”**

⁷¹ Barragán Benítez, Víctor, *Bases constitucionales del nuevo sistema de justicia penal.*, cit., nota 23, pp. 33-35.

blanda a la pared de enfrente, de tal manera que la pelota pueda rebotar para ser de nuevo impactada por cualquiera de los jugadores. La característica principal es que la esférica nunca abandona la cancha que ha sido cerrada herméticamente.

En otro modo de significar lo mismo, diríamos que en la creación y aplicación del Derecho se combinan conceptos duros, en un tránsito necesario que va del centro al contorno de una circunferencia llamada constitucionalidad que todo lo ve y todo lo puede. Cualquier argumento justificativo debe desarrollarse dentro de estas demarcaciones. Tanto así que las interpretaciones constitucionales deben atender sólo a aquellos principios establecidos en la propia Ley fundamental, de manera sistemática y congruente.

Esta forma circular, manifestada en el aspecto sustantivo y procesal del Derecho, ha devenido en una impartición de justicia cuadrada, fría esquelética y esquematizada en “machotes”. Pues todo aquel tema que forma parte de la decisión jurisdiccional, además de estar desprovisto de razonamientos y de buenos oficios, busca su fundamentación y motivación —más que en el caso concreto—, en los precedentes interpretativos de los Tribunales Colegiados de Circuito y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, dicho sea de paso, luego suelen ser abandonados por otros, en apariencia más claros o justos, pero que a fin de cuentas son causa de incertidumbre jurídica.

Hoy estas realidades nos sitúan ante jueces de escritorio, déspotas, que cierran las puertas al público y a sus propios subordinados y que sólo despachan previa cita. Imparten justicia a distancia, mucho más que a una prudente y sana distancia, alejados de los hechos; pero sobre todo y quizá lo más grave sea que, debido a los avances tecnológicos del presente, estos jueces han dejado de ser críticos y creativos, cayendo al extremo de que todo resuelven mediante los formatos del procesador de textos.

En esta nueva forma de impartir justicia no es complicado ser juez. Basta conocer la ley, su interpretación, la estructura del silogismo y el manejo de un procesador de textos para dictar una sentencia. No hace falta experiencia sobre los hechos, porque todo es programático, cada concepto de Derecho sustantivo o procesal tiene un valor predeterminado que actúa como camisa de fuerza en la operación mental llamada subsunción.

No está lejano el nada deseable día en que un software dicte una sentencia, porque en este afán exacerbado de supeditar la justicia a la ley no hay personas, no hay experiencias, no hay hechos en su correcta dimensión, sino sólo signos y las cuestiones jurídicas no pasan de ser un simple tema semántico.”

Asimismo, es oportuno precisar, que desde la perspectiva del derecho constitucional nuestra Ley suprema está provista de un doble carácter, a saber:

a) como norma fundamental de garantía, y, b) como norma directiva fundamental.⁷² A continuación lo explico y justifico.

En adherencia al pensamiento de Gustavo Zagrebelsky, sobre el tipo de normas que integran una Constitución, vale la pena marcar una diferencia entre: las de eficacia directa e indirecta (de eficacia diferida, de principio y programática). En este sentido, “*las primeras son aquellas idóneas de por sí para regular situaciones concretas; las segundas son las que necesitan ser actuadas o concretadas a través de una posterior actividad normativa.*”⁷³

Según esta manera de apreciar la Constitución, algunas garantías de la parte dogmática pertenecen al primer grupo de normas, porque no precisan de ningún acto legislativo posterior para ser observados por la autoridad. Se convierten en la fuente directa de las decisiones que deben ser adoptadas para preservarlas⁷⁴.

En cambio, corresponden al segundo grupo, aquellas normas que requieren para su eficacia de una posterior intervención normativa, en cuanto condición para la observancia de la Constitución⁷⁵, y son, a saber: a) normas constitucionales de principio, y b) normas constitucionales programáticas.⁷⁶ Es decir, se caracterizan por establecer orientaciones generales que han de

⁷² Estos conceptos no se excluyen, antes bien, son complementarios; cfr. Sanchís Prieto, Luís, *El constitucionalismo de los derechos, Teoría del constitucionalismo, ensayos escogidos*, México, Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp.213 y 214; cfr. Fioravanti, Maurizio, *Los derechos, apuntes de historia de las constituciones fundamentales*, 5ª ed., Madrid., trad., de Manuel Martínez Neira, Trotta, 2007, pp. 127-134.

⁷³ Zagrebelsky, Gustavo, *La constitución y sus normas*, “*Manuale di diritto costituzionale. II sistema delle fonti*”, 2ª ed., Turín, UTET, 1993, trad., de Manuel Ferrer Muñoz, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

⁷⁴ Las garantías de libertad, igualdad, la vida, el debido proceso, entre otras.

⁷⁵ Entre otras, las garantías de seguridad social, de educación, de trabajo.

⁷⁶ Zagrebelsky, Gustavo, *La constitución y sus normas*, cit., nota 73.

seguirse en todos los casos que eventualmente se presenten, aunque no estén predeterminados por el mismo principio.⁷⁷

Ahora bien, la importancia del segundo grupo de normas es capital, porque mediante esta concepción la Ley fundamental se convierte en directriz de derechos o garantías⁷⁸.

En la misma línea argumentativa, Manuel Aragón sostiene: “*En cuanto que el derecho de la Constitución es el derecho fundamental del ordenamiento, los principios constitucionales son, por ello, también fundamentales respecto de cualesquiera otros principios jurídicos.*”⁷⁹

Pues bien, es a través de la distinción de estos dos tipos de normas como se arriba al conocimiento de que, por un lado, en tratándose de las que tienen un efecto inmediato, la Constitución actúa como fundamental de garantía; en tanto que a través de las de eficacia indirecta (por principio o programáticas), ésta actúa como directiva fundamental, o con mayor propiedad, de manera orientadora e ilustrativa⁸⁰.

Por deducción, los principios que contienen los preceptos del sistema procesal penal acusatorio y oral, son de eficacia inmediata, por una parte, pero a su vez, por otro lado, son de eficacia principialista o programática, en la medida de

⁷⁷ La concepción de las normas de eficacia indirecta, parten de la distinción que debe hacerse entre regla y principio, bajo la perspectiva de que la regla ordena lo que debe hacerse o no en circunstancias determinadas por la misma regla, en tanto que los principios son de capacidad extensiva; cfr. Zagrebelsky, Gustavo, cit, nota 73.

⁷⁸ Cfr. Aragón, Manuel, *Constitución Democracia y control*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, pp. 36-39.

⁷⁹ Op., cit., p. 41.

⁸⁰ Las normas constitucionales, en este sentido, se conciben como entes que concentran un conjunto de valores y principios de orden superior que controlan el propio sistema jurídico.

que las entidades federativas y la propia federación habrán de observarlas, a más tardar, cuando venza el plazo de la *vacatio legis* del Decreto del día 18 de junio de 2008.

Sin embargo, abundar y polemizar sobre el positivismo jurídico y sus consecuencias extralimitaría las pretensiones de este trabajo. Por eso, pido una disculpa por este intencionado dislate narrativo.

Así que, otra vez, reconducidos en la naturaleza jurídica-fáctica del proceso penal, es preciso señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye su primera fuente. Por un lado, al establecer en el artículo 17 constitucional, la garantía de armonía en las relaciones sociales, prohibiendo a los particulares hacerse justicia por sí mismos y garantizando el acceso efectivo a la justicia por medio de tribunales que estarán expeditos para brindarla de manera gratuita. En segundo lugar, estableciendo garantías de seguridad jurídica, traducidas prácticamente en un conjunto de obstáculos que separan a la autoridad del gobernado, en aras de no afectar su esfera individual —principio de legalidad inserto en los artículos 14 y 16 constitucionales—.

En tal sentido, cualquier actividad administrativa o jurisdiccional debe sustentarse en un respeto irrestricto de las garantías constitucionales, que se establecen —principalmente— en los primeros veintinueve artículos de la Ley fundante básica, inclusive las garantías sociales de los artículos 27 y 123, así como las judiciales del diverso numeral 17, de la *supra* dicha Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De este modo, el proceso penal, en cuanto instrumento jurídico tendiente a dilucidar el ejercicio de la pretensión punitiva, sustentada en hechos considerados como delito, es de corte garantista.

En efecto, el proceso penal, al tratarse de una rama del derecho Público, lleva consigo la intervención del Estado como parte directa del procedimiento, en la búsqueda del bienestar de la sociedad, pues ya sabemos que existen diferentes doctrinas que catalogan al proceso penal, como medio preventivo y al derecho penitenciario (que van de la mano), como medio de readaptación. Por ello la función del proceso penal realiza una función de garantía, para ambas partes (acusado y víctima); por un lado, la búsqueda de la reparación del daño causado, y por el otro, la garantía del debido proceso para castigar al activo sólo en la forma proporcional de su actuar, y en caso contrario declarar su inocencia, ante la sociedad que lo señaló.

Sin embargo, sobre estas afirmaciones conviene hacer un paréntesis. El Decreto del día 18 de junio del 2008 rompe la tradición garantista de nuestro proceso, y so pretexto de la necesidad de reforzar la seguridad pública, crea el tipo penal de delincuencia organizada, en contravención de la buena técnica legislativa que debe caracterizar a la Constitución Federal, pues en el párrafo octavo del artículo 16 establece: “...*Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia...*”⁸¹.

⁸¹ Cfr. Barragán Benítez, Víctor, *Bases constitucionales del nuevo sistema de justicia penal.*, cit., nota 23, p. 2

A partir de esta disposición superlativa, el delito de delincuencia organizada constituye el caso excepcional sobre el que actúan un conjunto de limitaciones al rango garantista sobre el que se sustenta el sistema jurídico mexicano, a saber: a) el arraigo puede ser decretado hasta por ochenta días (párrafo séptimo del artículo 16); b) la intervención de comunicaciones privadas autorizadas por la autoridad judicial párrafo doceavo); c) la prisión preventiva y la ejecución de sentencias se efectúan en centros especiales, en los que se pueden restringir –previa autorización— las comunicaciones de los inculpados y sentenciados con terceros, e imponer medidas de vigilancia especial (párrafo noveno del artículo 18); d) el dictado de un auto de vinculación al proceso con prisión preventiva inexorable (párrafo segundo del artículo 19); e) la suspensión del plazo para la prescripción de la acción penal en el supuesto de la evasión del procesado o si es puesto a disposición de otro juez en el extranjero contra el que se haya dictado auto de vinculación al proceso (párrafo sexto del artículo 19); f) la facultad discrecional de la autoridad judicial para autorizar la reserva de nombre y datos del acusador (apartado B, fracción III del artículo 20); g) la restricción de la publicidad en el juicio cuando la autoridad judicial lo juzgue conveniente y el valor probatorio pre constituido de las actuaciones realizadas en la fase de averiguación previa, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para los testigos o víctimas (apartado B, fracción V del artículo 20); h) la reserva de las actuaciones de investigación bajo el argumento de que el éxito de ésta depende salvaguarda (apartado B, fracción VI del artículo 20); y, i) la restricción de la identidad y datos personales de la víctima o del ofendido, cuando así sea determinado por la autoridad judicial, motivada por el argumento de protección de aquéllos.

Estas restricciones a las prerrogativas constitucionales, justificadas por la naturaleza del delito (delincuencia organizada), puede ser objeto de varias reflexiones. Haré alusión sólo a una, basada en la siguiente interrogante ¿en qué medida tiene aplicación la presunción de inocencia del proceso penal con semejantes cortapisas? Sin duda que es prematuro pergeñar una respuesta ahora. Lo que sí puede afirmarse –por inferencia de lo que se ha expuesto— es que habrá dos tipos de justiciables para efectos de las garantías individuales del debido proceso: los de delitos ordinarios y los de delincuencia organizada (también llamados caso de excepción). Sin embargo, lo interesante de esta realidad se encuentra en el hecho de que potencialmente cualquier ciudadano de este mundo de subjetivismos y “sospechosismos” puede ser sujeto a una averiguación previa rotulada por el caso de excepción, mediante la cual puede causar daños irreversibles al honor, a la buena reputación y a la dignidad, debido a los errores humanos o a las nefastas intenciones de la nueva GESTAPO⁸².

2.2.2. Estándares aceptados jurídicamente para reconstruir hechos mediante un enfoque epistémico del proceso.

Considero que en la noción más elemental sobre el proceso penal, existe el consenso generalizado entre los doctrinarios y operadores jurídicos de que su objeto está representado por un conocimiento, ora de tipo normativo, ora de tipo fáctico.

La cognición en el proceso es de tipo normativa, porque su vocación instrumental se erige en un sistema de derecho positivo que resulta necesario identificar plenamente, para comprender “las reglas del juego” que habrán de

⁸²Barragán Benítez, Víctor, *Bases constitucionales del nuevo sistema de justicia penal.*, cit., nota 23, pp. 3 y 4.

ejecutar quienes en él intervienen (llámese inculpado, víctima, Ministerio Público o algún otro tercero interesado), bajo la conducción y vigilancia de un órgano jurisdiccional.

Por otro lado, el conocimiento del proceso penal es de tipo fáctico, porque no basta identificar el andamiaje jurídico que regule las formas y etapas del “juego”, sino que además se requiere la demostración de un hecho relevante y potencialmente subsumible en una norma.

Esta dualidad cognitiva del proceso no es precisamente nueva. Piero Calamandrei⁸³ ya establecía en ese sentido, que existe “*una coincidencia del hecho específico real con un hecho específico legal*”, cuya vinculación provoca el nacimiento inexorable de un precepto individual concreto (individualización de normas).

Asimismo, sigue sosteniendo el autor consultado, que el carácter esencial del derecho es la certeza, pero que “*ésta no existiría si el individuo que solicita justicia no supiera exactamente cuáles son los actos que debe realizar para obtenerla*”⁸⁴

De este modo, Calamandrei resalta la importancia del proceso en cuanto método para justificar un conocimiento sustantivo o material, pues remata argumentando que aquél es “*una especie de metodología fijada por la ley para servir de guía a quien desee pedir justicia.*”⁸⁵

⁸³ Calamandrei, Piero, *Derecho Procesal Civil*, trad., de Enrique Figueroa Alfonso, México, Harla, Biblioteca clásicos del derecho, 1997, vol. 2, pp. 17 y 18

⁸⁴ Op., cit., p. 170

⁸⁵ Idem

De lo dicho hasta ahora, se infiere que el tema del proceso es limítrofe con entidades que no son netamente jurídico-instrumentales, sino que tienen relación con otras áreas del saber. Estos conceptos son el método de justificación y el conocimiento propiamente dicho, que constituyen presupuestos indispensables para explicar racionalmente la actividad estatal en la búsqueda de la justicia.

Todo proceso busca, en la medida de lo posible, un conocimiento de determinados hechos relevantes para la norma jurídica, en este caso de tipo penal. Tal referencia tendrá que ser sobre un conocimiento verdadero. Por eso, siempre han figurado como tema central del proceso penal los juicios de verdad, aunque subrogados por el de verosimilitud o probabilidad.

Piero Calamandrei —con acierto— llegó a sostener: “*Que todo juicio histórico acerca de los hechos implica que se ha conseguido un grado máximo de verosimilitud, con relación de los limitados medios de conocimiento de que el juzgador dispone*”⁸⁶.

Coincido con este autor, *mutatis mutandis*, pues todo proceso penal, normalmente, tiene como propósito saber si el imputado es inocente o culpable. Esto quiere decir, ante todo, si ha ocurrido o no ha ocurrido un determinado hecho.

⁸⁶ Calamandrei, Piero, *Derecho Procesal Civil*, cit., nota. 83, p. 189

Por otro lado —pero también en el contexto del proceso—, Gustavo Zagrebelsky⁸⁷ preconiza que la justicia no puede estar sustentada en la mentira, sino en la verdad, en cuanto aspiración suprema de cualquier ser humano.

Así es. Creo que tiene capital importancia el enunciado de la verdad como aspiración humana.

Hoy —en este siglo que inicia— nadie puede negar que las sociedades exigen en sus modelos organizacionales (de carácter público o privado) proposiciones básicas de verdad, traducidas en transparencia, publicidad y rectitud. Esto se debe a que existe un deseo natural de alcanzar la verdad⁸⁸.

Por consiguiente, el proceso penal tampoco puede quedar al margen de la necesidad de verdad.

Así que conocimiento, proceso penal y verdad forman un continente triádico que se entrecruza con la epistemología.

Esta ciencia, llamada también teoría del conocimiento, tiene tres importantes objetivos, a saber: a) explicar qué es el conocimiento; b) estudiar los procesos que utilizamos para producir creencias o métodos conducentes a producir conocimiento; y, c) elaborar respuestas satisfactorias para establecer qué es lo que podemos tener por conocimiento.

⁸⁷ Zagrebelsky, Gustavo, y Martín, Carlo María, *La exigencia de la justicia*, trad., de Miguel Carbonell, España, Trotta, 2006, pp. 15-45.

⁸⁸ Cfr. Zagzebski, Linda, *Confianza epistémica y conflicto epistémico*, Diánola, México, volumen LVI, número 62, mayo 2009, pp. 27-45.

En consecuencia, son tres los conceptos centrales de la epistemología: conocimiento, justificación y racionalidad⁸⁹.

Ángeles Eraña, en un interesante ensayo “*sobre la viabilidad de una epistemología empírica y normativa*”, efectúa un recorrido sobre estos tres tópicos de la teoría del conocimiento.

Sostiene, evocando a Nozick, Malcon o Straud, que si bien, no es posible demostrar que tenemos conocimiento, sí contamos con herramientas conceptuales suficientes para demostrar que este elemento está presente en todas nuestras actividades, mediante las cuales se justifica la evolución de la humanidad.

Pero la discusión principal de la epistemología está centrada en el estudio de los procesos para producir conocimiento. Según esta autora —con la que coincido— basada en autores como Alvin I. Goldman, Larry Laudan o Ronald Giere, la posibilidad de dar cuenta de lo que es el conocimiento, depende del estudio de los métodos de investigación conducentes a la verdad. Esto es importante, porque de esta manera se establecen estándares evaluativos o normativos que nos permitan distinguir cuáles son los procesos recomendables si queremos alcanzar el conocimiento (normas estándares de evaluación epistémica).

⁸⁹ Eraña, Ángeles, “*sobre la viabilidad de una epistemología empírica y normativa*” Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, página personal del autor, <http://www.filosoficas.unam.mx/mael/articulos/epistemologiahoycoorr.pdf>.

La autora consultada, apoyándose en el pensamiento de Cristine Kovsgaard, explica que el proceso de producción de creencias o métodos de investigación del proceso del conocimiento es de tipo normativo, en tal suerte de que exige la observancia de ciertas normas o estándares “*que define no lo que de hecho haces sino lo que debes hacer*”. La idea de fondo es la que todo proyecto epistemológico es un proyecto normativo.

Por último, sobre el concepto de racionalidad, como tercer elemento de la epistemología, la autora citada sostiene que es el más importante, debido a que mediante el razonamiento deducimos consecuencias de nuestras creencias generales, caso en el que se llamara deductivos; si lo derivamos de lo específico es inductivo.

Ahora bien, no es objeto general o específico de esta tesis, plantear un problema de tipo epistemológico, que seguramente nos desviaría del propósito fundamental y sobre todo podría dar lugar a réplicas y contrarréplicas que ameritan mayor profundidad desde la perspectiva filosófica. No: esa no es la idea principal de mi trabajo.

Sin embargo, sí resulta necesario dar por sentado que el inicio, substanciación y terminación normal del proceso⁹⁰ ameritan una evaluación epistémica-jurídica.

Pues el problema del conocimiento del proceso no se circunscribe únicamente a la positividad del derecho, sino también a la confiabilidad metajurídica de

⁹⁰ Puede haber terminaciones anormales del proceso, como ocurre con los autos de sobreseimiento, libertad por falta de pruebas para procesar bajo las reservas de ley, entre otros.

los mecanismos o procedimientos específicos mediante los cuales se reconstruye el objeto cognitivo de los sujetos procesales⁹¹.

Que al proceso penal le importe la verdad; que su objeto sea de tipo normativo y fáctico; y, que le sean afines las notas distintivas de la epistemología jurídica, no es algo que sea parte de la ocurrencia personal. Autores modernos hoy cuestionan al objeto del proceso desde el punto de vista epistemológico. Uno de esos autores es Luigi Ferrajoli, quien sobre este asunto, precisa al modelo garantista como guía del conocimiento del proceso, circunscrito al ámbito jurídico y fáctico⁹².

Así mismo, este autor, siguiendo los postulados iuspositivistas de la epistemología de la ciencia jurídica, resalta la importancia que reviste para el proceso penal la verdad, desde el ámbito normativo y fáctico; y concluye argumentando que existen modelos de derecho y epistemologías jurídicas propias de cada sistema de derecho⁹³.

En la misma tesitura, otro autor contemporáneo con no menos autoridad que el anterior, Michele Taruffo, sobre la prueba de los hechos, afirma que en el fondo de las concepciones de prueba y verdad subyace un problema de tipo epistemológico, relacionado con procedimientos mediante los cuales las partes

⁹¹ Estos procedimientos son de oferta, admisión y desahogo de los referentes que yo llamo cognitivos (pruebas).

⁹² Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad., de Perfecto Andrés Ibañez, et. al. 6ª. ed., España, Trotta, 2004, pp. 33-90.

⁹³ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, cit., nota 19, pp.17-64.

y el juez representan el ente cognitivo sobre el que pulula el derecho de acción y los intereses en juego⁹⁴.

Este autor da importancia al hecho como objeto de prueba, al que le adscribe las características de relevancia jurídica y lógica, capaces de ser individualizadas y valoradas a la luz de la racionalidad, verdad empírica y epistemología jurídica⁹⁵.

Ahora bien, cuando relacionamos al proceso penal con la epistemología jurídica, no es que se asuma con rigurosidad que los hechos del proceso como objeto de prueba tengan que ver con el concepto puro de verdad y sobre el cual existen distintas corrientes del pensamiento filosófico, sino que debe entenderse como una cuestión de grado inferior, pero orientado hacia el tema del conocimiento verdadero. Michele Taruffo se expresa mejor en esta cuestión, al asegurar que el núcleo del problema no es preguntarse si el proceso debe o no estar dirigido a la verdad de los hechos, *“sino más bien establecer qué debe entenderse por verdad de los hechos en el ámbito del proceso y cuándo, en qué condiciones y mediante qué medios aquella puede alcanzarse. Se trata entonces de un problema eminentemente epistemológico, [...] aunque sea en el ámbito de un contexto de experiencia específico caracterizado por reglas y exigencias institucionales particulares”*⁹⁶.

⁹⁴ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, trad., de Jordi Ferrer Beltrán, 2ª. ed., España, Trotta, 2005, pp. 21-87.

⁹⁵ Op., cit., pp. 89-165.

⁹⁶ Ibidem, p. 168.

Consecuentemente, la epistemología jurídica, la racionalidad y el empirismo se encuentran presentes en el tema del proceso penal y en el de la prueba, entendida como ente reconstructivo de conocimiento⁹⁷.

En ese sentido, es conveniente conocer, no para discutir, sino para ilustrar, algunas de las corrientes del pensamiento filosófico más representativas que tratan el tema de la verdad.

En palabras de Michelle Taruffo, los modelos o normas que constituyen el derrotero de la reconstrucción de los hechos dentro del proceso, tienen que ver con la indagación de un problema superior: el problema de la verdad. Es decir, si el proceso puede ser orientado hacia la investigación de la verdad, y, en caso afirmativo, de qué tipo de verdad se trata⁹⁸.

Sobre este punto, hace mucho tiempo ya que René Descartes⁹⁹ sostuvo como principio del conocimiento humano la siguiente máxima: “*Que para examinar la verdad, es preciso dudar, en cuanto sea posible, una vez en la vida*”. La vida del ser humano diariamente nos coloca frente a ella; siempre hay un momento para reflexionar sobre si aquello que hacemos de ordinario es realmente lo falso o verdadero.

El tema de la verdad es tan añejo como apasionado y discutible. El origen de la Filosofía se funda precisamente en la problemática del conocimiento válido,

⁹⁷ Cfr. Solís Maldonado, Víctor Jesús, Ensayo: “*Reflexiones entorno a la búsqueda racional de la verdad en el proceso penal mexicano*”, (candidato a Maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo”.

⁹⁸ Taruffo, Michelle, Conocimiento científico y estándares de prueba judicial, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre de 2005, pp. 1285-1312.

⁹⁹ Descartes, Rene, *Discurso del Método*, trad. J. Rovira Armengol, Argentina, Océano, 1998, p. 175.

exacto y verdadero de las cosas, en la reflexión sobre su método y sobre las distintas formas de pensamiento. Es tan complicado, tan discutible, que los filósofos no han logrado ponerse de acuerdo sobre tales puntos. Por eso, las corrientes del pensamiento que se han dado en el devenir histórico son clasificadas en teorías, entre las que habremos de destacar, para los efectos de nuestro trabajo, las más significativas.

a). Teorías coherentistas y pragmatistas. Éstas postulan que la verdad es un asunto de coherencia, según las cuales sólo lo que es congruente simétricamente y transitivo puede ser considerado tal. **Russell¹⁰⁰ y Popper¹⁰¹ las criticaron.** También Mario Bunge sostiene que la coherencia es importante pero no es determinante¹⁰².

Las narraciones literarias constituyen un ejemplo de esta realidad, pueden narrar coherentemente una situación y ser falso lo que preconizan.

Los pragmatistas, por su parte, sostenían que para que las proposiciones fueren verdaderas tenían que tener como característica que sus consecuencias fueran “buenas.” Esta teoría es criticada porque no asume la definición de

¹⁰⁰ Cfr. *Ensayos Filosóficos*, 6ª. ed., trad. de Juan Ramón Capella, España, Alianza, 1982; Cfr. *El conocimiento humano*, trad. de Néstor Míguez, España, Folio, 2002; Cfr. *La perspectiva científica*, trad. de G.Sans Huelin, México, Ariel, 1992. Mediante estas investigaciones, Russell llega a la conclusión de que lo más importante del conocimiento es su corroboración con el experimento: todo lo que no sea comprobable es de rango inferior. Tal estudio lo aborda desde la perspectiva de las percepciones empíricas y actitudes proposicionales (duda, creencia y deseo). Para él la verdad es un grado superior de la creencia.

¹⁰¹ Cfr. *La lógica de la investigación científica*, 5ª. ed., trad. de Víctor Sánchez Zavala, España, Tecnos, 1980. En esta obra Popper se esmera por exponer que la verdad es el conocimiento sintético producto de la falsabilidad o contrastabilidad de las alternativas teóricas, negando la posibilidad de un absolutismo cognitivo.

¹⁰² Cfr. *La ciencia su método y filosofía*, Argentina, Nueva Imagen, 2004, pp. 99. En esta crítica se resalta que la ciencia es falible por naturaleza, no es capaz de abarcar todo el conocimiento y puede variar en cada época.

verdad, sino que la circunscribe a la utilidad. Entre sus principales exponentes se encuentran **Charles Sanders Peirce, William James, Schiller y Dewey**¹⁰³.

b). Teorías correspondentistas. En realidad ésta no es una teoría independiente, sino una modalidad de la coherentista, cuyo precursor fue Santo Tomás de Aquino, que puede ser descrita en la siguiente fórmula: “*adecuación del intelecto y la cosa.*” Nace para criticar el “realismo epistemológico,” entendido como el conocimiento de los hechos con independencia de nuestros esquemas conceptuales. Habermas¹⁰⁴, evocado por Nicolás Guzmán al abordar el estudio de la verdad en el proceso penal, dice:

“La suposición de un mundo objetivo común proyecta un sistema de posibles referencias al mundo y con ellos posibilita las intervenciones en el mundo y las interpretaciones de algo en el mundo.”

Al realismo ontológico se oponen en contra las corrientes idealistas, ya que éstas consideran que todo lo que existe es considerado mental, con base a lo que se llama introspección; muchos de los autores, como en el caso de Fichte y Hegel, sostiene la famosa teoría “*el mundo como representación mía*”, en la que afirman que una realidad que no sea ni voluntad ni representación, sino objeto en sí, es más que una absurda quimera ya que el objeto y la representación son la misma cosa ya que todo el mundo material es y será siempre una representación y por lo tanto siempre permanece bajo condición absoluta del sujeto.¹⁰⁵

¹⁰³ Estos autores son los precursores del pragmatismo, primero como método y luego como corriente del pensamiento filosófico. Sostienen que ninguna idea tiene valor si carece de efectos fácticos o es útil, de tal modo que sea trascendente en la transformación de nuestras relaciones o para modificar una realidad dada. Dan preeminencia a la acción como base del conocimiento.

¹⁰⁴ Cfr. Guzmán, Nicolás, *La verdad en el proceso penal*, Argentina, Editores del puerto, 2006, p. 51

¹⁰⁵ Op., cit., p. 52.

c). Teoría de Tarski. Esta forma de pensar construye su conocimiento a partir de la semántica, relaciones entre el lenguaje y los objetos. Tarski produce una innovación en la definición del concepto de verdad al introducir la distinción entre lenguaje-objeto y meta-lenguaje¹⁰⁶.

La teoría de Tarski ha sido interpretada como una determinación del significado de verdad del todo independiente de las ideas que pudieran tenerse en torno a los criterios de comprobación de la verdad y completamente neutral respecto a las diversas concepciones ontológicas y epistemológicas.

d). Teoría de Austin. Este pensamiento realiza una defensa de la teoría correspondentista, alejándose de la teoría ruselliana y aproximándose más a la tarskiana, al afirmar que, en realidad, no hay necesidad de que las palabras usadas para hacer una afirmación verdadera reflejen exactamente una característica del evento o de la situación a que se refieren. Sostiene que una afirmación pueda ser considerada verdadera basta que la situación histórica concreta con la cual se correlaciona a través de las convenciones demostrativas, sea de un tipo con la cual la frase empleada para realizar esa afirmación se correlaciona por medio de las convenciones descriptivas, siendo todas estas correlaciones puramente convencionales¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Cfr. Tarski, Alfred, *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica*, trad. de Paloma García Abad, A parte Rei: Revista de filosofía, 2003. En esta obra, el autor se propone discernir el contenido del lenguaje y el origen de la semántica, como presupuestos del concepto de verdad. Así, refiere que existe una conexión entre las palabras y los hechos, cuya correspondencia coincide con el concepto de lo verdadero.

¹⁰⁷ Cfr. Austin, John L. *Cómo hacer cosas con palabras y acciones*, trad. de Genaro R. Corrió y Eduardo A. Raboss, España, Paidós, 1971.

Empero, con independencia de las teorías expuestas, desde hace mucho tiempo, cuando menos desde el siglo XVIII, gracias a la obra denominada “*La Metafísica de las Costumbres*” de Immanuel Kant, se ha venido sosteniendo que el Derecho forma parte de una filosofía moralmente práctica. Este connotado filósofo escribió:

*“Toda legislación se compone de dos partes (ya sea que prescriba actos internos ó externos siendo indiferente que sean exigidos a priori por la simple razón, o por arbitrio de otro); en primer lugar, de una ley que presente como objetivamente necesaria la acción que debe ejecutarse; es decir, que hace a la acción un deber; en segundo lugar, de un motivo que relacione con la representación de la ley el principio que determina subjetivamente el arbitrio a esa acción. Esta segunda parte equivale, pues, a que la ley haga del deber un motivo. La ley representa una acción como deber; lo cual es un conocimiento puramente teórico de la determinación posible del arbitrio, es decir de la regla práctica. El motivo relaciona la obligación de obrar de tal manera con el principio determinante de ese arbitrio en general en el sujeto.”*¹⁰⁸

La Metafísica de las Costumbres dilucida su objeto de estudio a partir de la noción positivista de libertad, entendida como el arbitrio independiente de toda condición empírica que no encuentra otro obstáculo que las leyes morales y positivas, concebidas como imperativos (mandatos de hacer y no hacer)¹⁰⁹.

En tal sentido, un hecho recibe el nombre de acción en la medida en que está sometido a las leyes de la obligación, dentro de un marco delimitado por el arbitrio. El agente es considerado respecto de este acto como autor del hecho material; y el hecho, lo mismo que la acción, pueden serle imputados, si previamente ha conocido la ley en virtud de la cual ambos entrañan una obligación moral¹¹⁰.

¹⁰⁸ Kant, Immanuel, *Principios metafísicos del derecho*, trad. de G. Lizárraga, España, Espuela de Plata, 2004, p. 24

¹⁰⁹ Op., cit., pp. 29-34.

¹¹⁰ Idem.

Así mismo, es importante no perder de vista que de acuerdo a los principios metafísicos del derecho, la libertad-arbitrio, cuando se relaciona con el derecho positivo (*lex permissiva*), está sujeta a las suposiciones de lo que el autor en consulta identifica como razón práctica. Este tipo de razón implica que ante la existencia de un conjunto de actos libres o facultades —en cuanto objetos de arbitrio— exista la conciencia de tenerla. A esta razón se le llama práctica, porque cada individuo en uso de su arbitrio decide voluntariamente, según el caso¹¹¹.

Consecuentemente, si el derecho —concebido como ciencia o disciplina— filosóficamente pertenece a la metafísica de las costumbres y está sujeto a los juicios de la razón práctica, esta realidad ya supone *per se* que el proceso tiene como propósito un conocimiento de rango inferior, diferente a otras ciencias o disciplinas, pero que quizá, para consuelo de quienes estamos relacionados con él, de algún modo nos obstinamos en llamar verdad.

Francisco Muñoz Conde¹¹² sostiene: “...*uno podría llegar a la conclusión, un tanto precipitada, de que el proceso penal no es un medio adecuado para encontrar la verdad, y de lo que en realidad se trata es del cumplimiento de ciertos ritos y fórmulas más que de la búsqueda de la verdad misma.*”

Mutatis mutandis nos acogemos a tales afirmaciones, porque en efecto, según nuestro entender, el objeto del proceso se basa en certezas, verosimilitudes y probabilidades; conceptos ligados al “yo creo”, “yo pienso”, “yo estoy convencido”, “yo estoy seguro”.

¹¹¹ Kant, Immanuel, *Principios metafísicos del derecho*, cit., nota 108, pp. 64 y 65.

¹¹² Muñoz Conde, Francisco, *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*, 2ª. ed. Argentina, Hammurabi, 2003, p. 105.

De esto no se sigue que la decisión jurisdiccional que cierra el círculo del proceso deba estar desprovista de buenas razones, buenos motivos y buenos fundamentos. Simplemente hago notar que el conocimiento de un proceso representa mayor falibilidad que el que es objeto de estudio en otras disciplinas.

Voy a intentar explicarlo de otro modo, recurriendo a un caso jurídico hipotético. Supongamos que Juan golpeó a Pedro, bajo circunstancias de modo, tiempo y lugar bien determinadas. La primera imposibilidad para conocer estos detalles circunstanciales dentro del proceso, está representado por el transcurso del tiempo, después por las referencias de los participantes (incluyendo pruebas de cualquier tipo), y luego por el interés natural de quien acusa y se defiende. En este caso, por más pulcritud que exista en la percepción de los hechos, habrá elementos del hecho original que fueron soslayados. Sin embargo, esto no impedirá que el Juez establezca una historia jurídica válida e inmodificable ante la existencia de la cosa juzgada. El juicio final (sentencia) en todo caso, estará basado en consideraciones relevantemente verosímiles y certeras, bajo la única condición de que los argumentos de la decisión sean enunciados lógicamente correctos y dentro de un sistema cognitivo relacionado con la moralidad y juridicidad, en la forma concebida por Wittgenstein¹¹³.

Y en efecto, asumo con seguridad que no es posible conocer la verdad dentro del proceso, y por ende, no puede ser un estándar válido para la reconstrucción de los hechos. En este sentido, Michele Taruffo sostiene que en la

¹¹³ Cfr. Wittgenstein, Ludwig, *Sobre la certeza*, trad. de Joseph Lluís Prades y Vicent Raga, España, Gedisa, 1988, pp. 35-84

construcción de probabilidades entran en juego el contexto procesal y los grados de confirmación probabilística que las pruebas puedan ofrecer a los enunciations sobre los hechos¹¹⁴.

En esta misma línea de sus argumentos, sigue sosteniendo que en el proceso civil el criterio es el de la probabilidad prevalente, representado por la preponderancia y evidencia, que actúa como criterio racional para la elección de las decisiones. *“En otros términos, se configura como la forma privilegiada para dar un contenido positivo al principio de libre convencimiento del Juez, guiando y racionalizando la discrecionalidad del Juez en la valoración de las pruebas”*¹¹⁵.

En el estándar de la probabilidad inherente al proceso civil, se reconocen tres premisas, a saber: a) que se conciba la decisión del juez sobre los hechos como el resultado final de elecciones en torno a varias hipótesis posibles, relativas a la reconstrucción de los hechos; b) que estas selecciones se conciban guiadas por criterios de racionalidad; c) que se considera racional la decisión que tome como verdadera, la hipótesis sobre los hechos que resulte mejor fundada y justificada por las pruebas; y, d) que se utilice, como clave de lectura del problema de la valoración de las pruebas, el concepto específico de probabilidad, como grado de confirmación de la veracidad. En términos generales, la probabilidad prevalente implica que entre las diversas hipótesis posibles en torno a un mismo hecho se elija a la que tenga un mayor grado de probabilidad¹¹⁶.

¹¹⁴ Taruffo, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial.*, cit., nota 51, p. 1293.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 1297.

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 127-130.

A *contrario sensu*, el estándar de prueba que impera en el proceso penal, se sustenta en el enunciado **“más allá de cualquier duda razonable”**. Obedece a razones de ética política o de política criminal.

Juzgar más allá de la duda razonable implica haber supeditado la presunción de inocencia del inculcado y obtener la certeza de que un hecho ilícito debe ser atribuido al justiciable.

Ciertamente, habría que admitir que, coincidiendo con Taruffo, no se trata de un concepto preciso y válido para la generalidad de los casos, sino que tiene que ver con la situación particular de cada causa¹¹⁷.

La probabilidad, la certeza, la verosimilitud y la convicción, figuran actualmente como estándares para la reconstrucción de los hechos en nuestro proceso penal.

Efectivamente, si atendemos a la probabilidad dentro del proceso penal mexicano, el contenido de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye la primera muestra de ello. Pues ambos preceptos se refieren a la probabilidad de que el indiciado haya cometido o participado en la comisión de un hecho ilícito, en cuanto condición *sine qua non* para el dictado de una orden de aprehensión o auto de vinculación al proceso, respectivamente¹¹⁸.

¹¹⁷ Taruffo, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial.*, cit. nota 51, pp. 1305-1308.

¹¹⁸ Vale aclarar que estos conceptos son inherentes a la reforma del sistema procesal penal acusatorio, mediante el decreto del día 18 de junio del 2008, cuya *vacatio legis* no excederá de ocho años, a partir del día siguiente de su publicación.

Mientras que la verosimilitud, la convicción y el estándar probatorio que se resume en el enunciado **“más allá de la duda razonable”**, son conceptos que se encuentran en la redacción del actual artículo 20 de la Ley fundamental del país¹¹⁹. Así por ejemplo, el primer concepto está recogido en la declaración de principios generales de dicho numeral, apartado A, fracción II, que versa sobre la valoración de las pruebas, mediante el abandono del sistema tasado y mixto, y reemplazado por la libre apreciación y de manera lógica. La convicción está implícita en la fracción VIII, apartado A, *ibidem*, al señalarse: **“el Juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado”**¹²⁰; y, finalmente, el reconocimiento procesal del enunciado “juzgar más allá de la duda razonable”, se encuentra implícito en la declaración de principios que habrán de regir el sistema procesal penal acusatorio, según lo dispuesto en el primer párrafo del numeral citado, en el apartado A, fracción I y V, así como en el apartado B, fracción I.

Así las cosas, la naturaleza jurídica fáctica del proceso penal mexicano, concebido a partir del Decreto del día 18 de junio del 2008, recoge estándares sobre la reconstrucción de los hechos más flexibles, menos complejos y marca la pauta para una justicia más pragmática, menos positivista.

¹¹⁹ Este precepto también está sujeto a la *vacatio legis* del decreto del día 18 de junio del 2008.

¹²⁰ La convicción denota referencia al “yo creo”, “yo pienso”, “yo se”, “yo estoy seguro”, dentro de un sistema de referencias; Cfr. Wittgenstein, Ludwig, *Sobre la certeza.*, cit., nota 113, pp. 86-98.

2.2.3. Poderes probatorios de las partes y del Juez dentro del proceso penal.

2.2.3.1. Consideraciones previas.

Sin duda que el derecho penal y la justicia exigen —en la medida de lo posible— una certeza sobre hechos; son éstos los que actúan como causa inexorable de otros efectos: el proceso, la pena y demás consecuencias jurídicas.

Esta exigencia es inherente a nuestro sistema jurídico, pues por un lado, la ley prohíbe la venganza privada e implícitamente admite la intervención del Estado en la solución de conflictos — artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos—, mientras que por otra parte, establece un mínimo de requisitos que habrán de observarse en el inicio, desarrollo y resolución de los casos planteados, según los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

En efecto, sobre este tema, Zagrebelsky y Carlo Maria Martín sostienen que: *“los órganos del Estado deben tener como motivos determinantes para su intervención uno o varios hechos. Sólo de esta manera pueden generarse las condiciones necesarias para ejercer el monopolio de la justicia, distributiva o retributivamente¹²¹”*.

Consecuentemente, si el proceso viene a constituir un instrumento para el conocimiento de los hechos, en cuanto fuente determinante para el ejercicio de la función jurisdiccional, y así mismo, si consideramos que esta potestad actúa

¹²¹ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo y Martini, Carlo Maria, *La exigencia de la justicia*, cit., nota 87.

en medio de dos intereses antagónicos, la pregunta que tendría que ser respondida es: ¿a quién le interesa más el esclarecimiento de los hechos, al juez o a las partes?

Todo lo que pueda decirse como respuesta a esta cuestión, forma parte de la teoría general del proceso y del tipo de ideologías que imperan en un determinado sistema procesal.

Una de las opciones para analizar los diversos sistemas procesales, mediante los cuales se obtengan características esenciales de las facultades del juez o de las partes en la reconstrucción de los hechos dentro del proceso penal, consiste en partir del concepto “inquisitorio”, que ha sido evocado comúnmente como propio del Tribunal del Santo Oficio, que implicaba no otorgar al investigado ningún poder de defensa ante un tribunal omnipotente.

Este es el prototipo del juez que todo lo puede y todo lo sabe, sin más límite que su propia voluntad en la configuración de los hechos del proceso. Su resultado es una impartición de justicia unilateral, dogmática y unipersonal.

A contrapelo, frente al proceso inquisitorial se encuentra el adversarial, cuya contraposición es útil para demostrar—cuando menos en el plano teórico— las diferencias substanciales que imperan en uno y otro sistema procesal respecto de las facultades del juez y las partes en la reconstrucción de los hechos.

Así, Taruffo comenta que en el proceso adversarial la tarea fáctica corresponde a las partes, éstas delimitan qué, cómo y mediante cuáles medios reconstruyen los hechos, en tanto que el juez actúa como un simple espectador

que emite su decisión final en base a lo alegado y probado por aquéllas. Esta forma de impartir justicia se caracteriza por su pluralidad, corresponsabilidad, concreción, igualdad procesal (en cuanto fundamento del principio de contradicción) e indiferencia del órgano jurisdiccional¹²².

Por lo tanto, el tópico de los poderes del juez y de las partes dentro del proceso penal para reconstruir los hechos, oscila entre estos dos sistemas procesales: el inquisitorial y el adversarial. En otro modo de afirmar lo mismo, implica atribuir prevalencia, ora al principio dispositivo, ora al oficioso; también significa admitir que la facultad de determinar los hechos, o bien corresponde al juez, o bien a las partes.

Así que la confrontación entre el sistema procesal inquisitorial y el adversarial, sólo se justifica en la medida que proporciona elementos esenciales para identificar la naturaleza fáctica de nuestro proceso penal.

En base a tales argumentos, nuestro proceso penal —todavía actual— no se ubica en ninguno de esos extremos; es cierto que aspira a ser adversarial (de acuerdo al Decreto del día 18 de junio de 2008), sin embargo, puede ser concebido entre los llamados mixtos, concediendo que en la reconstrucción fáctica se comparten responsabilidades entre el juez y las partes, bajo una concepción publicista¹²³.

¹²² Taruffo, Michele, *Poderes probatorios de las partes y el juez en Europa*, ponencia presentada en el XXV Congreso Nacional de la Asociación italiana de investigadores sobre proceso civil, llavado a cabo en Cagliari el 7 y 8 de octubre sobre el tema “Le prove nel pocco civile”. Publicado originalmente en Riv. tri. dir. proc. civ., vol. LX, núm. 2, 2006.

¹²³ Nuestro proceso penal es de los llamados mixtos, porque, en primer lugar, la etapa de averiguación previa se desarrolla casi en total secrecía; pero además, por otro lado, durante el desarrollo de la instancia, el juez asume el control de los hechos, según quedará de manifiesto ulteriormente.

En efecto, nuestro proceso penal se erige bajo un modelo que se precia de ser garantista, ante la existencia de tres principios capitales, a saber:

a). El principio del debido proceso legal, que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad y que el Estado sólo puede privarlo de ella cuando existan elementos incriminatorios y previo proceso penal en su contra, en que se le respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación.

“En ese sentido, el debido proceso legal se traduce en el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados”¹²⁴.

Por eso, este concepto es más amplio. Abarca diversas garantías procesales específicas, destinadas a suministrar a los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado.

De modo que, en concordancia con lo que señala Oscar Emilio Sarrulle, en tanto exista un poder punitivo del Estado, operante en función de un mecanismo de enjuiciamiento orientado a atribuir responsabilidades penales como consecuencia de disconductas a las que el Congreso elevó a la categoría de ilicitud penal, se hace menester que en el ejercicio de tal función se asegure

¹²⁴ Saíd, Alberto y González, Gutiérrez, Isidro M, *Teoría general del proceso*, México, IURE, p. 179.

al sujeto sometido a un juicio una serie de garantías que le permitan ejercitar el derecho de defensa de manera amplia y segura¹²⁵.

b). El principio acusatorio, según el cual corresponde a la institución del Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la carga de la prueba de su pretensión; y,

c) El principio de presunción de inocencia, que significa reconocer en la persona del indiciado esa cualidad, mientras no se demuestre lo contrario, de modo que a él no le corresponda probar la licitud de su conducta.

Sobre este particular, la Convención americana sobre los derechos humanos (Pacto de San José, que tuvo lugar del 7 al 22 de noviembre de 1969), en el artículo 8, segundo párrafo, dentro de las garantías judiciales, establece:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Esta presunción tiene diferentes significados, *como garantía básica del procedimiento penal; como regla del tratamiento del imputado durante el proceso, y como regla relativa a la prueba.*

Sobre tal tópico, Rafael Macedo de la Concha, durante el tiempo que se desempeñó como Procurador General de la República, señala que como *regla básica del proceso*, la presunción de inocencia es un límite frente a la configuración de normas penales que impliquen una presunción de

¹²⁵ Sarrulle, Oscar Emilio, *La crisis de legitimidad del sistema jurídico penal*, Argentina, Universidad, 1998, p.87.

culpabilidad y conlleve, para el acusado, la carga de probar su inocencia; en cuanto a *la regla de tratamiento al imputado*, la presunción de inocencia evita la imposición por anticipada de las consecuencias propias e la sentencia condenatoria; entre ellas la privación de la libertad, por ello la prisión preventiva, debe ser breve, de lo contrario se corre el riesgo de tratarse de una pena anticipada¹²⁶. Por último, en el caso de la presunción de inocencia como *regla relativa a la prueba*, se refiere principalmente a la obligación por parte del órgano facultado para la instauración de la acción penal, a tener que comprobar con pruebas fehacientes la culpabilidad del inculcado, pues de lo contrario se tendrá que presumir su inocencia, así como la publicidad de las mismas, teniendo el derecho de contradecirlas en el momento procesal oportuno.

Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena.

Implica en los hechos que para llegar a una sentencia de condena alguien debe derribar dicha presunción como presupuesto para que un tribunal imparcial quede habilitado para aplicar una determinada pena.

Entonces, lo que está presupuesto es la inocencia, y lo que debe probarse es precisamente la culpa que resulta ser el objeto propio del enjuiciamiento penal.

¹²⁶ Macedo de la Concha, Rafael, revista Defensa Penal, la estrategia del procedimiento, “La reforma del sistema penal una exigencia social, p. 38.

Oscar Emilio Sarrulle, sobre esta temática, indica que este principio constituye una opción política en favor de la inmunidad del inocente; recuérdese que los ciudadanos no sólo se ven amenazados por delitos sino también por penas arbitrarias que implican, además de irracionalidad, involución autoritaria, de la que deben defenderse del mismo modo que frente a los delitos, en cuanto ambos implican —en esencia— contradicciones con los pactos que soportan el orden normativo del estado de derecho¹²⁷.

Merced a este continente triádico, causa de diversas garantías individuales de seguridad jurídica (audiencia, juicio previo, fundamentación y motivación, sólo por mencionar algunas), la delimitación de los hechos delictivos transita por dos etapas —separadas cronológicamente y a cargo de distintos entes públicos, según la clásica división de poderes— en cada una de las cuales interactúan variables definitorias de la reconstrucción histórica. La primera de estas etapas corresponde a la averiguación previa y la segunda al proceso¹²⁸.

2.2.3.2. Averiguación previa: su estudio insoslayable.

En la primera etapa, equivalente a la investigación del delito, el Ministerio Público interviene como autoridad y lleva a cabo todas aquellas diligencias que a su juicio resultan idóneas para tener el primer bosquejo de los hechos: recibe denuncias, querellas y testimonios; ordena y recibe dictámenes periciales; ordena la detención y retención de indiciados, la presentación y localización de terceros, etcétera.

¹²⁷Sarrulle, Oscar Emilio, *La crisis de legitimidad del sistema jurídico penal.*, cit., nota 125, p. 87.

¹²⁸ Conviene aclarar para los efectos de la tesis, que el objeto de estudio son los hechos dentro del proceso, vinculados a las partes y al juez. Sin embargo, tenemos que hacer referencia a la averiguación previa, porque constituye la primera fuente sobre tales hechos, y sobre todo, porque es trascendente.

No existe en esta fase un auténtico proceso dialógico que observe taxativamente aquellos principios elementales sobre los que se sostiene el proceso penal (debido proceso, presunción de inocencia y principio acusatorio), pues aunque en apariencia el conjunto de garantías individuales que consagra el artículo 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también deben ser respetadas durante la averiguación previa. Sin embargo, cuando ésta se tramita con detenido, ante la premura del tiempo de que dispone el Ministerio Público, no es posible garantizar en toda su magnitud el respeto de las prerrogativas constitucionales. En efecto, si bien la fracción X, párrafo *in fine*, apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (todavía aplicable por encontrarse sujeto a la *vacatio legis* del Decreto del 18 de junio del 2008), exige que los órganos de investigación respeten las garantías individuales de los indiciado, sobre libertad provisional bajo caución, desahogo de pruebas, facilidades para enterarse de los datos de imputación y de defensa, sin embargo, en la realidad se reducen a buenos propósitos.

De modo que en el desarrollo de la averiguación previa, hasta el momento en que el órgano investigador decide ejercitar acción penal ante la autoridad jurisdiccional, los hechos son configurados a voluntad de quien ejerce el monopolio de la pretensión punitiva. Por eso, este procedimiento que se desarrolla ante un ente del Poder Ejecutivo es denominado inquisitorial; sobre todo porque muchos de los casos planteados se resuelven de *facto* en esa etapa preliminar, debido al valor jurídico de las actuaciones, consideradas como prueba preconstituida.

Este valor jurídico deriva del contenido del artículo 209 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, que señala: “*Validez de las diligencias previas. Las diligencias practicadas por el Ministerio Público no se repetirán por los jueces para que tengan validez, sin embargo, durante la instrucción, las partes y el defensor podrán proponer y aportar pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos y a la justificación de los extremos de los artículos 72 y 79 del Código Punitivo. El juez está facultado para ordenar la repetición de cualquier diligencia efectuada durante la averiguación previa, a fin de robustecer o despejar dudas que existan respecto de la primera, pero sin que esto afecte la validez del contenido de aquélla*”.

2.2.3.3. El proceso penal.

Contrario sensu, en la segunda etapa —que corresponde al proceso—, es donde realmente cobran importancia las garantías del debido proceso, defensa y oportunidad probatoria, pues desde que el indiciado es puesto a disposición de la potestad del juez, se le requiere para que designe defensor, bajo apercibimiento que de no hacerlo se le nombrará uno de oficio; dentro de las cuarenta y ocho horas se le toma su declaración preparatoria —artículo 20, apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 230 del Código de Procedimientos Penales del Estado— y dentro de las setenta y dos se le resuelve su situación jurídica, mediante un auto de formal prisión o auto de libertad por falta de pruebas para procesar bajo las reservas de ley, en caso de que los delitos tengan señalada pena privativa de libertad, en tanto que los sancionables con multa o pena alternativa, dan lugar a un auto de sujeción a proceso o de no

sujeción, como lo señala el artículo 19 de la Ley fundante de la república, vinculado al artículo 244 de la Ley instrumental del ramo, de la entidad.

Es importante destacar —desde el ámbito de las facultades del juez y las partes en la reconstrucción de los hechos—, que esta segunda etapa reemplaza a la primera (equivalente a la averiguación del delito) y trae consigo algunos efectos, a saber: a) fija provisionalmente la competencia del órgano jurisdiccional (artículo 41 de la Ley adjetiva penal del Estado); b) la institución del ministerio público muda de piel y se convierte en una parte más; c) el juez asume desde el inicio el control de la instrucción (artículo 219, fracción III, del Código de Procedimientos Penales del Estado), entendida gramaticalmente como el conjunto de conocimientos adquiridos, y por lo tanto, la asunción de las atribuciones para determinar los hechos ilícitos y sobre sus probables autores; y, d) se convierte en garante de las formalidades esenciales del procedimiento (artículos 14 y 16, de la Constitución Federal, principalmente).

Asimismo, esta segunda etapa se conforma de otros periodos, cada uno de los cuales tiene relevancia para la determinación de los hechos. El primer periodo es conocido de ordinario como el de preinstrucción, incluye las actuaciones desahogadas desde el auto de inicio o radicación del proceso hasta el auto de plazo constitucional. El segundo corresponde a la instrucción; el tercero al de conclusiones; el cuarto es el de alegatos y el quinto la sentencia de primera instancia. Hay una sexta fase del proceso que corresponde al recurso de apelación, delimitada por un procedimiento breve que culmina con la modificación, confirmación o revocación de la resolución impugnada.

No es el propósito de esta tesis definir cuáles son los procedimientos específicos de cada periodo ni las actuaciones procesales que le son propias. Pero sí es menester precisar la importancia que tiene cada uno de ellos para efectos de la gradación de los hechos, y sobre todo para resaltar la función del juez y las partes.

Para explicar esta importancia, recurriremos a lo que establece el Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, base de la exposición, procurando que se evidencie en cada uno de los periodos las facultades del juez y las partes en la construcción de los hechos, para que, consecuentemente, sea corroborada la naturaleza fáctica del proceso.

2.2.3.4. Facultades de las partes y atribuciones del juez en las fases concretas del proceso.

A). Preinstrucción.

En principio, se impone precisar, que mediante los artículos 1 y 2 de nuestra Ley adjetiva penal, el objeto del proceso es la pretensión punitiva que corresponde a la institución del Ministerio Público, ante la comisión de un hecho considerado como ilícito; mientras que la finalidad es obtener, mediante la sentencia, la declaración de certeza de estos hechos, base de la pena y otras consecuencias jurídicas. Con esto se demuestra que la intervención del órgano jurisdiccional está motivada por hechos.

Una vez que se inicia el proceso a través del auto de radicación o incoación, el órgano jurisdiccional, con relación a los hechos, puede asumir dos posiciones. En la primera, cuando la consignación es con detenido, sujeta al

indiciado a un término constitucional de setenta y dos horas, que puede ser duplicado a solicitud de él, para ofrecer las pruebas que considere pertinentes para su defensa, y desde ese momento el juez asume una actitud preponderante para la práctica de las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos —Artículo 19, párrafos primero y segundo, de la Ley fundamental del País, en relación con el diverso 244, fracción IV, del Código Instrumental del Ramo, en la Entidad—. En la segunda posición, cuando la consignación es sin detenido, el juez debe resolver la petición del ejercicio de la acción penal, concediendo o negando orden de aprehensión o comparecencia, según del delito que se trate —artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso 220 del Código Adjetivo del Ramo en la Entidad—.

Sea que la averiguación se haya consignado con o sin detenido, se debe atender en principio, a que los hechos se encuentran predeterminados por las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público durante la averiguación previa, con la aclaración de que los jueces pueden repetir las diligencias que consideren pertinentes, *motu proprio* o a petición de las partes. Por eso hemos asegurado que en muchos casos los asuntos quedan resueltos *de facto* en la averiguación previa.

Hay un común denominador en esta etapa de preinstrucción. El juez asume el control sobre los hechos del proceso¹²⁹. Así, en el caso de la consignación sin

¹²⁹ Cfr. La Jurisprudencia sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Julio de 2005, Tesis: 1a./J. 41/2005, Página: 221, de rubro: **“PRUEBAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIR LAS OFRECIDAS POR EL INDICIADO NO PRIVADO DE SU LIBERTAD ES UN ACTO DE EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO”**.

detenido, el juez debe resolver la orden de aprehensión o de comparecencia, cambiar la denominación que se le haya dado al hecho delictuoso, fundando y motivando su resolución. Lo mismo vale para el supuesto de la consignación con detenido, al resolver el auto de plazo constitucional.

B). Instrucción.

Esta fase puede ser denominada con justicia como el alma cognitiva de nuestro proceso penal, porque durante su desarrollo las partes tienen la oportunidad de acreditar aquellas pretensiones legítimas, en un plano dialógico e igualitario, que al final será la materia prima del juicio de subsunción. Esta etapa inicia con la audiencia de oferta y admisión de pruebas, según lo previsto en el artículo 259 del Código de Procedimientos Penales en el Estado, que dice:

“Término probatorio. En el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se ordenará poner la causa a la vista de las partes y la defensa en una audiencia que se celebrará dentro de los quince días siguientes a la notificación de dichos autos, para que propongan las pruebas que estimen pertinentes, las que admitidas se desahogarán en los treinta días posteriores”.

Se trata de una etapa que, en efecto, por antonomasia corresponde a las partes, derivada de garantías individuales consagradas en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ella, el juez debe admitir y practicar todas las pruebas que le soliciten las partes y el defensor. Además, adquiere la obligación de observar las formalidades esenciales del procedimiento y goza de la amplia atribución de ordenar el desahogo de aquellos elementos de convicción que considere convenientes para la acreditación de cualquiera de los temas del proceso (delito, responsabilidad, pena, sanción, etc.)¹³⁰.

Las partes, la defensa y el juez —durante la etapa de instrucción—, tienen un norte común para el desahogo de pruebas: que no estén prohibidas por la ley y que tengan relación con los hechos que deban aclararse (artículos 250 y 251 de la Ley Instrumental de la materia). He aquí el punto central de la tesis: ¿cuáles son los hechos que deben demostrarse?

La forma en que está hoy concebido nuestro proceso penal, indica que la materia del proceso se fija en el auto de formal prisión, con fundamento en el artículo 19 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala: “[...] *Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuera conducente [...]*”, relacionado con el diverso 247, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales, que a la letra reza: “*Auto de formal prisión y materia del proceso. El*

¹³⁰ Cfr. La tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Mayo de 2002, Tesis: VII.2o.P. J/5, Página: 971, de rubro: “DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA DE OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO”.

proceso se seguirá por el hecho delictivo señalado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso”.

De modo que de acuerdo a estas premisas, las partes, la defensa y el juez adquieren el compromiso jurídico de circunscribir sus respectivas actividades a esta materia.

Por lo tanto, durante la etapa de instrucción, son las partes, la defensa y el juez los que moldean los hechos concretos del proceso, base de los elementos probatorios.

C). Las conclusiones.

El periodo de conclusiones representa un punto de reflexión y análisis dentro del proceso penal. Mediante él se hace un recuento de las pruebas y de los hechos que fundamentan, motivan y concretizan la pretensión punitiva.

Las conclusiones pueden ser acusatorias y no acusatorias. Pero para efectos de este trabajo sólo voy a ocuparme de las primeras; no reviste ninguna importancia hablar de las otras, ya que terminan con el proceso en forma anormal (sobreseimiento).

La institución del Ministerio Público —todavía único titular de la acción penal en nuestro país—, en cuanto parte técnica dentro del proceso, es la encargada de formular conclusiones acusatorias. Debe hacerlo mediante una exposición sucinta y ordenada de los hechos que atribuya al inculpado, precisando los medios de prueba en que se sustenta para acreditar los elementos constitutivos del tipo penal y la responsabilidad, así como sobre cualquier otro tópico que

hubiere sido materia de la causa; precisará las características y antecedentes del acusado y todo aquello que contribuya a la individualización de las sanciones; y, fundamentará correctamente su pedimento a través de proposiciones concretas (artículo 337 de la Ley Adjetiva de la materia en el Estado).

Otra vez ante nosotros los hechos del proceso, en una etapa impulsada por el Ministerio Público, de suyo trascendente, pero que también importa, lo mismo al acusado, a su defensa que al juez.

Así es. Las conclusiones se dan a conocer al acusado y su defensa para que las contesten, bajo el entendido de que si no lo hacen se tienen por formuladas las tácitas de de inculpabilidad, es decir, todo lo que pueda ser dicho en sentido contrario a la pretensión punitiva (artículo 341 de la Ley Instrumental del Ramo en el Estado).

Hasta este punto —creo que sin objeción—, podría presumirse que la etapa de conclusiones oscila entre el interés del acusado y el titular de la acción penal. Sin embargo, no ocurre de ese modo. El concepto de orden público que priva en el proceso penal reclama que si las conclusiones acusatorias no son formuladas correctamente, contrarias a las constancias procesales, deben enviarse el proceso al Procurador General de Justicia, para que por su conducto, el Director de Control de Procesos las corrija. Si el Juez de Primera Instancia no manda subsanar las deficiencias y pese a ellas dicta sentencia, se estimará afectada la defensa del acusado y procederá la reposición del procedimiento, por considerarse que no fue sentenciado por los hechos

considerados en las conclusiones del Ministerio Público (artículos 339 y 477, fracción VII, del Código de Procedimientos Penales del Estado).

Esto viene a corroborar, que aun en la etapa de conclusiones debe haber un seguimiento puntual sobre la configuración de los hechos del proceso y que refirma el carácter público de éste, con interés no sólo para las partes, sino para el juez.

D). Periodo de Alegatos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado en algunas de sus interpretaciones sobre este tema, que no es propiamente una etapa trascendente del procedimiento¹³¹. De algún modo le resta importancia a lo que pueda ser alegado por las partes, bajo el argumento de que lo que pueda decirse o dejar de decirse es en función de las pruebas de la causa.

Personalmente no coincido con esta interpretación. La etapa de alegatos, más allá de que constituya una simple relación de pruebas, es la oportunidad para que las partes, en presencia del juez, expongan de viva voz aquellos argumentos que requieran atención relevante para el caso en cualquiera de los temas del proceso. Suele ocurrir, a veces, que unos buenos alegatos concentran toda la fuerza que el juez necesita para fundar la convicción que plasma en la sentencia.

¹³¹ Cfr. La jurisprudencia sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 80, Agosto de 1994, Tesis: P./J. 27/94, Página: 14, de rubro: “ALEGATOS. NO FORMAN PARTE DE LA LITIS EN EL JUICIO DE AMPARO”.

Por eso, estimamos que la etapa de alegatos para efectos de la precisión de los hechos es más importante que el concepto que ha adscrito restrictivamente la Corte en sus interpretaciones.

E). Sentencia de primera instancia.

Manuel Rivera Silva, al abordar el estudio de las etapas del proceso penal, señala con acierto que 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. En la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica, en la que sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o de clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer qué es lo que jurídicamente existe, es decir, qué hechos quedan acreditados, al través de las reglas jurídicas. La interpretación, juicio, o clasificación, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último, el momento de la voluntad se ubica en la actividad de realiza el juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece¹³².

Por su parte, Víctor Fairén sostiene que la sentencia es también el resultado de tres momentos: de crítica, de juicio y de decisión. El momento de crítica, de carácter eminentemente filosófico, consiste en la operación que realiza el juez para formarse la certeza. El momento de juicio, de naturaleza lógica, consiste

¹³² Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 33ª. ed., México, Porrúa, 2003, pp. 304 y 305.

en el raciocinio del juez para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos. El momento de decisión, de naturaleza jurídico-política, consiste en la actividad que el juez lleva a cabo para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho. De aquí que la sentencia, sea un acto mixto, integrada por tres elementos: crítico, lógico y político, es decir, un acto filosófico, lógico y autoritario¹³³.

La sentencia es la resolución judicial que resuelve el proceso y termina la instancia. Tiene como finalidad que el Juez decida, con base en las diligencias practicadas durante el proceso, sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal, así como respecto a la situación jurídica de la persona a la que se le atribuyeron.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que las sentencias son condenatorias cuando imponen una sanción al procesado, por haberse acreditado en el juicio su responsabilidad en la ejecución de un delito; y absolutorias cuando se determina la ausencia de delito, o bien, acreditado éste, no se demuestra la intervención del procesado en su comisión¹³⁴.

Toda sentencia penal debe estar fundada y motivada, así como redactada en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la originó; tiene capital importancia la parte considerativa, según lo previsto en el artículo 156, fracción IV, de la Ley instrumental del ramo en la Entidad.

¹³³ Fairén Guillén, Víctor, *Teoría general del derecho procesal.*, cit., nota 29, p. 213.

¹³⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable en materia penal*, México, 2006, p. 64.

En efecto, Luigi Ferrajoli precisa que las sentencias, exigen una motivación fundada en argumentos cognitivos de los hechos y reconocitivos del derecho, de cuya verdad jurídica y fáctica, depende tanto su validez o legitimación jurídica (o interna o formal), como su legitimación jurídica (o interna o formal), como su justicia o legitimación política (o externa o sustancial). Podemos expresar esta específica naturaleza de la jurisdicción respecto a cualquier otra actividad –teórica o práctica, jurídica o extrajurídica— afirmando que ésta se configura esencialmente como aplicación de las normas cuya violación se comprueba. Ninguna otra actividad teórica está subordinada a normas. Y ninguna otra actividad jurídica es una actividad de comprobación. En esta función de aplicación de la ley a hechos o situaciones “comprobadas” donde reside la diferencia y separación entre jurisdicción, de un lado, y administración y política de otro. No hay jurisdicción donde no hay una comprobación de hechos y de derecho. Así como no hay política y administración en ausencia de discrecionalidad dentro del respeto a (y no ya en la aplicación de) la ley¹³⁵.

En este sentido, la sentencia de la primera instancia del proceso, cierra el círculo de los hechos considerados como ilícitos; es la fuente de la cosa juzgada, de la certidumbre jurídica y el registro histórico de un evento que trasciende a la posteridad, con validez institucional y capaz de crear, modificar y extinguir derechos de los individuos, como lo especifica el artículo 156 del Código de Procedimientos Penales del Estado.

¹³⁵ Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo.*, cit., nota 19, pp.232 y 233.

En la sentencia se representa el juicio de subsunción de los hechos a la norma jurídica, justificada mediante argumentos válidos, en la medida de una razón pública, dentro de un sistema de enunciado positivos¹³⁶.

De esta guisa, la resolución judicial, a parte de resolver la instancia de modo normal, resuelve el fondo de la pretensión punitiva: certeza sobre el delito, la responsabilidad de su autor y otras consecuencias jurídicas.

A través de la fundamentación y la motivación, en cuanto exigencias constitucionales, el juez debe expresar los preceptos jurídicos y exponer los motivos de sus consideraciones, tomando en cuenta las pruebas de las partes tendentes a la acreditación de los hechos, base de la materia del proceso, delimitada en el auto de plazo constitucional y acogida en la etapa de conclusiones¹³⁷.

Según mi parecer —con independencia de la importancia que reviste la fundamentación—, la motivación constituye el elemento trascendental en la construcción del juicio final: es la parte viva de la solución del problema planteado¹³⁸. Mediante ella encontramos la parte sentimental del proceso,

¹³⁶Entre otros significados, entiéndase a la razón pública como aquel razonamiento a partir de premisas que se comparten por una colectividad; cfr. Ferrara, Alessandro, *La fuerza del ejemplo, exploraciones del paradigma del juicio*, trad., de Gabriela Ubaldini, España, Gedisa, 2008, pp. 93-114.

¹³⁷ Cfr. Jurisprudencia sustentada por el otrora Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Abril de 2002, Tesis: XI.2o. J/22, de Página: 1077, de rubro: **“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN DE TESIS 40/97, DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, NO EXIME AL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE EXAMINAR QUE LA SENTENCIA RECURRIDA CUMPLA CON LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 449 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MICHOACÁN.”**

¹³⁸ Cfr. Tesis del Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, XII, Octubre de 1993, Tesis: Página: 449, de rubro: **“MOTIVACION, CONCEPTO DE.”**

ligado a los conceptos de justicia, equidad, proporcionalidad, incluso algunos conceptos morales no menos importantes como la piedad.

La motivación en la sentencia son aquellas buenas razones que toma en cuenta el juzgador para resolver un caso, inclusive más allá de la positividad del derecho, dentro de un marco de costumbres y tradiciones del buen vivir. Por eso, creo en un juez de carne y hueso, en contacto permanente con el justiciable y con un trabajo a la vista de todos, sujeto a la crítica, reflexión y refutación.

No en balde, Piero Calamandrei¹³⁹ expresó:

“... Más que los virtuosos cerebrales de la dialéctica, los buenos jueces confían en su pura sensibilidad moral; y cuando después se ven obligados a llevar con argumentaciones jurídicas las motivaciones de sus sentencias, consideran esta fatiga como un lujo de intelectuales desocupados, convencidos como están de que una vez que aquella íntima voz ha pronunciado interiormente su dictamen, no habría necesidad de tales pruebas racionales...”

Y al continuar con su exposición, indica que la motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía superlativa de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación. Se presenta escolásticamente la sentencia como el producto de un puro juego lógico, fríamente realizado sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias, pero en realidad, sobre el tablero del juez, los peones son hombre vivos que irradian una inviable fuerza magnética que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas,

¹³⁹ Cfr. Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces*, México, Cárdenas editores, 2000, p. 11

pero humanas, en los sentimientos del juzgador. Aunque continuamente se repita que la sentencia se puede esquemáticamente reducir a un silogismo en el cual, de premisas dadas, saca el juez, por la sola virtud de la lógica, la conclusión, ocurre a veces que el juez, al hacer la sentencia, invierte el orden natural del silogismo: esto es primero encuentra la parte dispositiva y después las premisas que sirven para justificarla¹⁴⁰.

Por todas estas razones, la sentencia viene a constituir el telón de fondo sobre la construcción de los hechos del proceso, porque el órgano jurisdiccional tiene el deber, no sólo de procurar la observancia de los principios elementales de la lógica, sino resolver el caso con justicia.

F). La sentencia de segunda instancia.

Si partimos de la consideración de que la sentencia de primer grado cierra el círculo fáctico del proceso, que es la base de la cosa juzgada y la certidumbre jurídica, respecto de las partes y también frente a terceros, entonces la segunda instancia, en estricto sentido, debe su origen a la necesidad de abrir aquél círculo primigenio.

Por su propia naturaleza, la segunda instancia es una especie de llave que abre la puerta para que los hechos que se consideraban encapsulados, sean otra vez sujetos a la revisión de un órgano superior jerárquicamente —según el organigrama institucional del poder judicial— y que se supone debe coincidir con un conocimiento también superior de su titular.

¹⁴⁰ Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces*, cit., nota 139, pp. 213 y 214.

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales del Estado, los únicos que poseen la llave son las partes interesadas del proceso: el Ministerio Público, el acusado y su defensor. La parte civil sólo puede impugnar los actos que se pronuncien en relación con el ejercicio de los derechos que le corresponden.

Ahora bien, se hace un alto para explicar que son cuatro los recursos que establece nuestra legislación adjetiva penal: revocación, apelación, denegada apelación y revisión. De éstos, para efectos del trabajo que se desarrolla, sólo nos interesa sobremanera el de apelación, sea contra auto o contra sentencia, porque los otros se sustentan en causales de procedencia de índole procedimental (excepto el de revisión, que procede por otros motivos distintos, pero que su estudio extralimita el objeto de la tesis).

Pues en efecto, el recurso de apelación tiene —de entre otros propósitos—, que el tribunal de alzada examine si se alteraron los hechos o se falló en contra de constancias, para concluir revocando, confirmando o modificando la resolución recurrida¹⁴¹.

Este propósito revela la congruencia que debe existir dentro del proceso penal, en sus diversas etapas, sobre la determinación de los hechos, hasta el grado de ser considerados como su columna vertebral.

¹⁴¹ Cfr. Jurisprudencia sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Septiembre de 2005, Tesis: VII.1o.P. J/51, Página: 1178, de rubro: “**APELACIÓN EN MATERIA PENAL. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EN LA QUE EL TRIBUNAL DE ALZADA HACE SUYOS LOS RAZONAMIENTOS DEL A QUO SIN CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPONEN LOS ARTÍCULOS 313, 314, 318 Y 319 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE VERACRUZ VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2004, ES VIOLATORIA DE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA**”.

Pero lo más importante de todo —según mi entender—, es que durante el transcurso del proceso, los hechos, antes de llegar al máximo peldaño de la cosa juzgada, pasan por una especie de criba que les permite coincidir con una gradación de certeza.

Ahora bien, uno de los principales efectos de la sentencia de segunda instancia es la cosa juzgada.

Existe la cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria, cuando adquiere aptitud para ser ejecutada y que alcanza el rango de garantía de seguridad jurídica, de acuerdo al numeral 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala:

“...Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia...”

La cosa juzgada formal se refiere al interior del proceso (de un proceso determinado) y la cosa juzgada material se refiere a las relaciones de ese proceso ya resuelto. Todas las resoluciones judiciales vinculan al juez o tribunal que las dictó una vez firmadas, y son invariables si contra ellas no caben recurso alguno, o bien, si lo hay, cuando éste ha sido resuelto, o ha sido desaprovechado al no haberse interpuesto en tiempo y forma, o se le ha desistido.

Mediante la cosa juzgada se cierra la historia del proceso. Una historia que tiene que ver con el delito y sus circunstancias. En un principio se tienen un

conjunto de versiones de lo “que realmente ocurrió”. El imputado tiene la suya, la víctima otra, la policía hace lo propio y lo mismo cada uno de los testigos. En ocasiones se trata de versiones completas, en otras parciales; a veces se constituyen sobre la base de formación “dura”, del prejuicio o del error.

Pero al final, a través de la sentencia ejecutoria, se construye una versión acerca de lo que “verdaderamente ocurrió” y aceptamos esa versión como oficial, para bien o para mal.

CAPÍTULO TRES.

EL NEXO CAUSAL ENTRE LOS HECHOS Y LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

SUMARIO: 3.1 *Concepto de prueba.* 3.2. *Necesidad de la prueba.* 3.3. *Sentido epistemológico de la prueba* 3.4. *Naturaleza de la prueba judicial.* 3.5. *Sistemas de valoración de la prueba.*

3.1 Concepto de prueba.

El diccionario de la Real Academia Española, precisa que la palabra prueba, proviene del latín *probatio-onis*, que significa examen, argumento o demostración.

En opinión de Carlos Cuenca Dardon, probar es producir un estado de certidumbre en la mente de las personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. También puede decirse que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales”¹⁴².

Probar es una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una *afirmación*; cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado.

¹⁴²Cuenca Dardon, Carlos E, *Manual de derecho procesal penal mexicano*, 3ª. ed., México, Cárdenas, 1999, p. 121.

Con mayor profundidad, Guillermo Colín Sánchez ha sostenido que como los medios para la verificación son las razones, esta actividad se resuelve en la aportación de razones. Prueba como sustantivo de probar, es, pues, el procedimiento dirigido a tal verificación. Pero las razones no pueden ser construidas en el aire; en efecto, el raciocinio no actúa sino partiendo de un dato sensible que constituye el fundamento de la razón. En lenguaje figurado, también estos fundamentos se llaman pruebas; en este segundo significado, prueba no es un procedimiento, sino un *quid* sensible en cuanto sirve para *fundamentar una razón*¹⁴³.

Ovalle Favela, siguiendo las ideas de Alcalá-Zamora, sostiene que la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no¹⁴⁴.

Humberto Briseño Sierra, evocando a Devis Echandía, entiende por pruebas judiciales, al conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso¹⁴⁵.

Por último, Dei Malatesa precisa que: “*siendo al prueba el medio objetivo con el cual el espíritu humano se entera de la verdad, la eficacia de la prueba será*

¹⁴³ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales.*, cit., nota 49, p. 331.

¹⁴⁴ Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, 2ª. ed., México, Harla, 1985, p.101.

¹⁴⁵ Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, 2ª. ed., México, Oxford, 1999, Vol. 2, p. 1241.

tanto mayor cuando más clara, más plena y más seguramente infunda en el espíritu esta posesión de la verdad que se crea tener”.¹⁴⁶

3.2. Necesidad de la prueba.

La prueba es una necesidad en cualquiera de los órdenes de nuestras vidas. Todo ser humano en el ejercicio de su reflexión, de su actividad práctica y racional, para superar la idea de un objeto, se encuentra obligado a objetivizar mediante la prueba, gracias a la cual existe un mundo tangible, real, palpable, concreto, finito. Cuando no es posible abstraer las cualidades de lo que deseamos conocer, a pesar de todo el esfuerzo intelectual que se incluya, las ideas permanecen en el universo, en un ámbito estrictamente impersonal y etéreo.

Diríamos en sentido figurado, que la prueba es el pequeño trozo de una realidad que se reconstruye a partir de la idea de un hecho pasado que se plantea como problema. *“Considérese a un cazador, el cual por las pisadas que advierte sobre el césped y las malezas, por las ramas tronchadas, por las huellas que ve en el suelo y por los cuerpos sutiles que impresionan su olfato, adquiere una prueba suficiente de que la presa que persigue ha pasado por ahí. Pues este cazador pone en práctica el arte de juzgar sin conocer los principios”*.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Dei Malatesa, Nicola Framarino, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, Colombia, Temis, 2002, vol. I, p. 2.

¹⁴⁷ Bentham, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, 2ª. ed., trad., de Diego Bravo, México, Porrúa, 2005, p. 41.

Mediante esta alegoría Bentham resalta la importancia de la prueba, tanto para reconstruir el hecho ocurrido (tránsito de la presa), cuanto para dar con su objeto (la presa misma). Trasunto atinado e inmejorable; sin embargo, en lo particular agregaríamos en ese mismo sentido, que aquellas huellas o vestigios de la presa, llegan a tener su eficacia en la medida que le permitan al cazador atraparla. Lo mismo ocurre con todo conocimiento. Sí es cierto que importa conocer el tránsito, las etapas, las vicisitudes de lo que se pretende aprehender, pero más importancia hay en el hecho mismo de aprehensión. La prueba es la razón tangible del argumento.

Si la prueba, desde el punto de vista natural es importante, mucho más lo es para el campo del derecho procesal. Es la piedra de toque del conocimiento. Es a su vez el asidero de que se valen las partes para acreditar sus afirmaciones. Quien no dispone de las pruebas para sostener su dicho es como no tener de su lado el derecho. Por eso, sin apasionamientos, es permisible sostener que la carencia de las pruebas provoca argumentos insostenibles equiparables a un mero acto de fe. En ese modo, Jairo Parra Quijano¹⁴⁸ dice: *“Lo que no está en el mundo del proceso, recaudado por los medios probatorios, no existe en el mundo para el juez.”* *“La prueba es necesidad vital para la demostración de los hechos en el proceso, sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría.”* Por su parte, Marco Antonio Díaz de León¹⁴⁹ señala: *“La prueba como sustento de la investigación constituye el núcleo del método general y, en consecuencia, de todos los métodos especiales.”* *“La prueba en la ciencia y en la realidad en la cual se aplica, o*

¹⁴⁸ Parra Quijano, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, 6ª. ed., Colombia, LTDA, 2007, p. 73.

¹⁴⁹ Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, 6ª. ed., México, Porrúa, 2004, t. II, p.193.

sea el conocimiento racional y objetivo de lo que nos rodea, equivalente a la diferencia entre lo que es conocimiento científico y lo que no es”.

A su vez, el pequeño trozo de objetividad que representa la prueba, tiene que ver con otro concepto no menos importante: la certeza del hecho.

En la solución de un conflicto jurídico hay una conexión irrefutable, delimitada por principios, que operan como reglas del juego entre el órgano judicial y las partes, cuyo derrotero común es la verdad, cada quien con sus puntos de vista, pero sólo uno habrá de resultar avante: el del juez. Por eso, en la tarea histórica-reconstructiva de un hecho éste necesariamente debe valerse de exposiciones ajenas, única posibilidad del conocimiento holístico¹⁵⁰. *“Nuestra vida intelectual, en su integridad, no puede separarse nunca de la fe en la exposición del pensamiento ajeno, puesto que es creyendo en éste y apoyándose en él, como nuestra mente puede avanzar y ascender”*¹⁵¹. La prueba es en este sentido una tesis que se apoya en datos ciertos, con una función intelectual, pero además social.

3.3. Sentido epistemológico de la prueba

No cabe duda que el ser humano más rudimentario, modesto, osado —incluso el imprudente—, en los quehaceres de la vida, cuando enfrenta un problema, asume dos posiciones; una es la observación, la dimensión del objeto a través de sus sentidos, y la otra es que mediante la deducción, contando con todos los

¹⁵⁰ Aunque el significado de esta palabra representa actualmente algunas confusiones, aquí se utiliza para representar totalidad, que es una de sus definiciones.

¹⁵¹ Dei Malatesa, Nicola Framarino, *Lógica de las pruebas en materia criminal.*, cit., nota 146, p. 17

elementos que le brinda la experiencia, identifica los que le resulten conocidos, hasta moldear el objeto, en la medida de sus capacidades. Así se adquiere el conocimiento. Éste es el motor de la vida humana. Ningún paso puede darse sin tal premisa. Dice Mario Bunge¹⁵² que: *“Mientras los animales inferiores sólo están en el mundo, el hombre trata de entenderlo; y, sobre la base de su inteligencia imperfecta pero perfectible del mundo, el hombre intenta enseñorearse de él para hacerlo más comfortable.”*

El conocimiento es un ir y venir por el sendero de la perfección, es gradual y provisional. En este sentido, la ciencia como peldaño superior cognitivo *“es racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente falible.”*¹⁵³ Pero ni siquiera el conocimiento científico prescinde de los rudimentos con que inicia todo ser humano la aventura de conocer, porque la concepción de su método es igualmente sencillo y comprensible. En efecto, dice Russell que: *“el método científico, si bien en sus formas más refinadas puede juzgarse complicado, es esencia de notable sencillez. Consiste en observar aquellos hechos que permitan al observador descubrir las leyes generales que los rigen. Los dos períodos —primero, el de observación, y el segundo, el de deducción de una ley— son ambos esenciales, y cada uno de ellos es susceptible de un afinamiento casi indefinido”*¹⁵⁴.

Obviamente que la solución científica a un problema es de mayor exigencia, no se limita a una simple observación y deducción conforme a las leyes de la experiencia, pues representa el punto profundo de aquellas sensibilidades.

¹⁵² Bunge, Mario, *La ciencia su método y filosofía.*, cit., nota 102, p. 1

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ Russell, Bertrand, *La perspectiva científica.*, cit., nota 100, p.27

“Exige una elección cuidadosa de los hechos relevantes, por un lado, y por el otro, diversos medios para deducir leyes, a partir de la mera generalización”¹⁵⁵. Cito a continuación, porque me parece importante para efecto del conocimiento —y admito que no podría decirlo mejor—, el ejemplo que en este sentido alude Russell:¹⁵⁶

“El hombre que dice que los cuerpos sin apoyo en el espacio caen, ha generalizado simplemente; y puede ser refutado por los globos, las mariposas y los aeroplanos. En cambio, el hombre que conoce la teoría de los cuerpos que caen, sabe también por qué ciertos cuerpos excepcionales no caen.”

Pero, ¿qué importancia tiene hablar del sentido epistemológico de la prueba? Claro que sí hay suficiente sentido en esta consideración. Pues los fundamentos y métodos del conocimiento científico, incluyendo el de tipo jurídico, se basan en la prueba, instrumento racional tangible generador del argumento. La Teoría de la Ciencia —como parte de la Filosofía General¹⁵⁷— se encarga de estudiar el pensamiento verdadero y correcto sobre las cosas; finalidades que se llevan a cabo, respectivamente, mediante la Teoría del Pensamiento Verdadero y la Lógica. Pero ni siquiera esas disciplinas prescinden de la prueba. Ellas fundan sus razonamientos en los hechos tangibles y los evocan para justificar sus asertos.

La actividad probatoria forma parte del universo jurídico y por eso no podía quedar al margen de la filosofía, sobre todo porque representa una forma cognitiva, es un vehículo de hechos, necesario para reconstruir una visión

¹⁵⁵ Russell, Bertrand, *La perspectiva científica.*, cit., nota 100, p.27.

¹⁵⁶ Idem

¹⁵⁷ Llámase Filosofía como “el intento del espíritu humano para llegar a una concepción del universo mediante la autorreflexión sobre sus funciones valorativas teóricas y prácticas”. La Filosofía en este sentido es la disciplina que se encarga de estudiar la totalidad de los objetos comprendidos en el universo; cfr. J. Hessen, *Teoría del Conocimiento*, 11ª. ed., México, Porrúa, 1999, p. 21.

objetiva. De esta guisa, es válida la aportación de Marco Antonio Díaz de León,¹⁵⁸ cuando afirma: “*La prueba pertenece a toda la ciencia; aún más en el campo de la filosofía, pues, es parte del método científico y la Teoría del Conocimiento. Las pruebas y los medios de conocimiento, son puntos de partida determinantes del carácter de los actos cognoscitivos y de los conocimientos adquiridos.*”

La función cognitiva de la prueba judicial es la de actuar en el presente, para reconstruir el pasado de un hecho que necesariamente debe ser delimitado en forma temporal y espacial, identificar su esencia y accidentes, los sujetos actores y su relación, sin lo cual el hecho mismo no podría concebirse. La prueba es un sustantivo real, tangible, objetivo y dotado de forma, es la base del raciocinio.

Piero Calamandrei opina que en este modo de ser, la prueba judicial es mensajera de la razón, en la misma medida que de ésta lo es el argumento. Se trata de una razón histórica con efectos actuales y futuros, de la que derivan consecuencias de derecho trascendentes. Los trozos de esta historicidad deben ser además verídicos, o más bien dicho verosímiles, en conciencia de quien juzga, a pesar de los limitados medios del conocimiento de quien tiene la obligación de su apreciación¹⁵⁹.

La verdad, verosimilitud y certeza, son otros de los conceptos afines a la prueba con un alto contenido epistemológico. Quien se representa así mismo

¹⁵⁸ Díaz, de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, cit., nota 149, p. 37

¹⁵⁹ Calamandrei, Piero, *Derecho procesal civil.*, cit., nota 83, p. 274

un hecho o lo hace ante otro sujeto, expone una hipótesis sujeta a comprobación. La prueba es el nexo entre éstos dos elementos. Así, Piero Calamandrei¹⁶⁰ señala: “*El juicio definitivo de verdad, es pues el resultado de una comparación entre la representación de parte (tema) y las representaciones ofrecidas por las pruebas.*”

3.4. Naturaleza de la prueba judicial.

Para el proceso la prueba es indispensable, y esto se expresa ya en el adagio: “*tanto vale no tener derecho como no poder probarlo*”¹⁶¹.

A través de la prueba se construye un vínculo entre el juez y las partes, que coincide con el inicio y la substanciación del proceso y que se termina con la consolidación de la cosa juzgada.

Andrés Baytelmán y Mauricio Duce, a propósito del juicio oral, sostiene que la prueba no habla por sí sola. A veces, una porción de su valor es autoevidente, pero prácticamente nunca lo es en todo el aporte que la prueba puede hacer al caso, por una parte; por la otra, la prueba siempre consiste en versiones, relatos subjetivos y parciales, compuesto por un conjunto de información heterogénea en cuanto su origen, amplitud y calidad (de manera que o hay tal cosa como asumir que la prueba simplemente “revele la verdad”); por último, la prueba tiene su máximo aporte de información y de peso probatorio en relación con la totalidad del caso y con el resto de la

¹⁶⁰ Calamandrei, Piero, *Derecho procesal civil.*, cit., nota 83, p. 274.

¹⁶¹ La prueba, además, tiene una función social, al lado de su función jurídica, traducida en un fin extraprocesal: dar seguridad a las relaciones sociales y comerciales, prevenir y evitar los litigios, servir de garantía a los derechos individuales y a las diversos *status* jurídicos.

evidencia, así que sólo en la medida en que esas relaciones sean reveladas, la prueba aporta al caso toda la extensión –en cantidad y calidad— de información que se posee ¹⁶².

La prueba como actividad tendría la función de comprobar la producción de los hechos condicionalmente a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas o, lo que es lo mismo, determinar el valor de la verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes. Y el éxito de la institución probatoria se produce cuando las proposiciones sobre los hechos que se declaran probados son verdades.

Debido a esta naturaleza, la prueba debe ser matizada desde las siguientes perspectivas, a saber:

1. Como un medio de cognición, que es el modo o el acto por el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso: es la prueba misma, es el presente que se une al objeto por conocer, con el sujeto cognoscente. Todo aquel instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba y generar los razonamientos, los argumentos o las instituciones que permitan al juez llegar a la certeza o al conocimiento de determinado hecho involucrado con las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas¹⁶³;

¹⁶² Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *Litigación penal juicio oral y prueba*, México, Fondo de la Cultura Económica, 2005, p. 32.

¹⁶³ El concepto de medio de prueba es el que acoge nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado en el Libro Segundo, Título Primero, Capítulo III. Así, se habla de prueba testimonial, pericial, documental, inspección, etcétera. Cfr. Florian, Eugenio, *De las Pruebas Penales*, trad., de Jorge Guerrero, México, Temis, 1992, t. I. pp. 173-175.

2. *En cuanto órgano*, representado por la persona física portadora de un medio de prueba, es quien suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba. En tal sentido, puede hablarse de los sujetos procesales (ofendido, acusado, defensor, ministerio público) o de un tercero¹⁶⁴.

“3. *Como objeto de prueba*, relativo a los hechos que deben ser determinados en el proceso”¹⁶⁵.

Con mayor amplitud, Carlos Cuenca Dardon precisa que el objeto de la prueba es lo que se pretende averiguar en el proceso. En nuestro sistema, el objeto de prueba mediato, consiste en acreditar la conducta delictiva, la modificación en el mundo exterior, la responsabilidad del sujeto que la comete (analizando elementos internos y externos) y, acreditando la sanción que corresponde. El objeto de la prueba inmediato será lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso¹⁶⁶.

Así mismo, Sergio García Ramírez y Victoria Adato, señalan que también puede decirse que el objeto de la prueba son los hechos no admitidos y no notorios, puesto que los hechos que no pueden negarse no exigen prueba. Estos hechos son principales y secundarios, que interesan a una providencia del juez y exigen una comprobación. El objeto de la prueba, para que pueda estimarse como tal dentro del proceso, debe contener algo que se relacione con la verdad buscada en el proceso; esto nos obliga a manifestar que un

¹⁶⁴ Esta connotación es meramente teórica, porque tales órganos de prueba se encuentran implícitos en los medios de cognición. Sólo sirve para precisar que, a veces, el conocimiento no siempre deriva de tales órganos (personas físicas), como es el caso de los informes policíacos (cuando no se ratifican) o de la prueba documental. Cfr. Florian, Eugenio, *idem*.

¹⁶⁵ Cuenca Dardon, Carlos E, *Manual de derecho procesal penal mexicano.*, cit., nota 142, pp. 121-122.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 126.

requisito esencial del objeto de prueba es la pertinencia, esto es, que tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber. La falta de pertinencia hace desaparecer la calidad del objeto de prueba¹⁶⁷.

El objeto de la prueba no es únicamente lo que se afirma o el hecho afirmado, sino también lo que se niega o la negativa, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa del hecho, sino cuando por ejemplo, niega haber estado en el lugar de los hechos o, simplemente cuando y llanamente niega la autoría o participación que se le atribuye en el delito.

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 la verdad de los hechos depende, en gran medida, de la actividad probatoria del Ministerio Público.

En tal sentido, Marco Antonio Díaz de León señala que aun en el proceso penal, por virtud de la carga de la prueba, las partes habrán de agotar los medios de prueba autorizados por la ley, para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de las circunstancias de hecho relevantes del juicio¹⁶⁸.

3.5. Sistemas de valoración de la prueba.

La concepción íntegra de la prueba judicial, no podría entenderse sin la exposición de las teorías que versan sobre los sistemas jurídicos de su

¹⁶⁷ García, Sergio y Adato, Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, 10ª. ed., México, Porrúa, 2002, pp. 640-641.

¹⁶⁸ Díaz, de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales.*, cit., nota 149, t. II, p. 337.

valoración. Ya dijimos que son un medio, una tesis, un trozo de realidad, para reconstruir uno o más hechos. Sin embargo, una vez que esos medios se desahogan, que se encuentran integrados a un expediente, surge la necesidad de tasarlos, o como diría el catavinos, probar su añejamiento y su buqué.

En ese sentido, dice Eduardo J. Couture¹⁶⁹ que: *“las normas que rigen la apreciación de la prueba no son de derecho procesal, sino de derecho material, ya que ellas fijan la suerte del derecho de las partes interesadas, aun con anterioridad al proceso.”*

A mi parecer esta afirmación no es del todo correcta, pues aunque debemos admitir que la prueba siempre se encuentra ligada al derecho sustantivo, con efectos inmediatos sobre la esfera jurídica de las partes, por otro lado, queda claro que no podría ser valorada sin la existencia de reglas previas que rigen su naturaleza, oferta y admisión, conceptos inherentes al propio desarrollo del proceso. Pues la actividad jurisdiccional, que es eminentemente de legalidad, se concretiza a través de esa hetero-composición estatal. No en balde, Jairo Parra Quijano¹⁷⁰ dice: *“La convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios.”*

¹⁶⁹ *Fundamentos del derecho procesal civil.*, cit., nota., 52, p. 211.

¹⁷⁰ Parra Quijano, Jairo, *Manual de derecho probatorio.*, cit., nota 148, p. 6

Sobre las teorías de la valoración de la prueba, es sobresaliente la aportación del procesalista uruguayo Eduardo J. Couture,¹⁷¹ quien después de discurrir sobre la necesidad de que los medios de prueba sean una atribución exclusiva del legislador, que deben ser ordenados lógicamente y clasificados,¹⁷² señala que los diversos sistemas reconocidos son: a) *el sistema de pruebas legales*, y b) *el de pruebas libres, o de libre convicción*; pero resalta la importancia de un sistema intermedio, llamado *de sana crítica*, que exige la aplicación de determinadas reglas de entendimiento, y respecto de ello dice: “*Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula.*”¹⁷³ De acuerdo a tal sistema, la sana crítica debe ser combinada con la experiencia y la lógica¹⁷⁴.

Por su parte, Marco Antonio Díaz de León,¹⁷⁵ en plena coincidencia con aquél autor, señala que los dos sistemas de valoración probatoria reconocidos en el Código Federal de Procedimientos Penales: el de tarifa legal o tasado y el de libre convicción, tienen sus bondades y desventajas, que ambos requieren un tratamiento mesurado.

¹⁷¹ J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil.*, cit., nota 52, pp. 212-226

¹⁷² Clasificación que obedece a la percepción, representación, deducción o inducción.

¹⁷³ J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil.*, cit., nota 52, pp. 212-226

¹⁷⁴ A manera de colofón, debe mencionarse que nuestra legislación procesal penal del Estado, acoge este sistema de valoración de la prueba en el artículo 325 y que podríamos llamar mixto, al permitir la combinación del sistema de libre convicción y legal.

¹⁷⁵ Díaz, de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales.*, cit., nota 149, pp. 431-435

Hernando Devis Echandía¹⁷⁶, en su trabajo dedicado a la prueba, empieza por reconocer que sí existe una teoría sobre la prueba judicial, producto de la constante lucha que de suyo generaron los estudiosos del derecho civil y penal del siglo pasado; y, al igual que los dos anteriores autores, admite la existencia de los dos sistemas de valoración: el de tarifa legal o tasado y el de libre apreciación, adscribiéndole a éste último, para llamar la atención, la crítica razonada, pero sobre todo resalta la necesidad de que en materia penal impere el principio inquisitivo del desahogo de pruebas, en aras de conocer la verdad¹⁷⁷.

Ahora bien, no soslayo precisar que de acuerdo al Decreto del día 18 de junio de 2008, la reforma al sistema de justicia penal, implicó un nuevo sistema procesal penal acusatorio, basado en otros principios constitucionales, entre los que destaca el de la valoración de la prueba, que debe realizarse de manera libre y lógica¹⁷⁸. Esto da lugar a que se expongan con mayor profundidad los conceptos inherentes a tal valoración.

En ese sentido, el artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Federal, señala: “[...] A. De los principios generales: [...]” “[...] II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de **manera libre y lógica**; [...]” (énfasis del suscrito).

La libre valoración de la prueba, es *libre* sólo en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que permiten el resultado de esa valoración. La

¹⁷⁶ Echandía Devis, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, Argentina, RUBINZAL—CULZONI, 2000, t. I, p. 16.

¹⁷⁷ Op., cit., pp. 49-71

¹⁷⁸ Enunciado que sin duda se refiere a la lógica formal en cuanto *a priori* de las ciencias.

operación consiste en juzgar con el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aportan a una hipótesis, pero que está sujeto a los criterios generales de la lógica y de la racionalidad.

Puede advertirse que ese apoyo empírico ofrecerá un grado de corroboración que, como ya señala Popper, nunca será concluyente, pero, como él mismo advierte también “[...] *aunque no podamos justificar una teoría [...], podemos, a veces, justificar nuestra preferencia por una teoría sobre otra; por ejemplo, si su grado de corroboración es mayor*”¹⁷⁹.

Sobre el mismo aspecto, Jordi Ferrer indica que si el primero de los momentos, la conformación del conjunto de elementos de juicio, acoge la gran mayoría de especificidades jurídicas, este segundo elemento (siempre que estemos en el ámbito de la libre apreciación de la prueba) es el momento de la racionalidad. Se trata aquí de evaluar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aportan a una determinada hipótesis o a su contraria. En otras palabras: no se puede negar la posibilidad de adoptar decisiones racionales en el ámbito de la prueba jurídica *por razones específicamente jurídicas* cuando no hay reglas jurídicas que limiten la libre valoración de la prueba¹⁸⁰.

Y continua diciendo que si el denominado principio de la libre valoración de la prueba, podría verse como un modelo de juicio que supone la confianza del legislador hacia el juez en lo que atañe a la decisión sobre los hechos. Por ello, será el juez, o en su caso el jurado, quien decida sobre los hechos probados en

¹⁷⁹ Popper, Karl, *La lógica de la investigación científica*, cit., nota 101, pp. 57-135.

¹⁸⁰ Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, España, Parcial Poin, 2005, pp. 45 y 46.

su caso, a la luz de los elementos de juicio aportados al proceso, y sin indicaciones legales que le prescriban el resultado que debe atribuirse a la presencia de elemento o juicio alguno¹⁸¹.

En el mismo tenor, José Antonio Cancino ha dicho que el proceso penal acusatorio supone comprender que el juez es el garantista del accionar procesal de todos los sujetos procesales “[...] *las pruebas que se practican sólo en la controversia del juicio oral, exigen conocimientos, experiencia intuitiva y sabiduría del juzgador*”¹⁸².

La manera común de entender las pruebas como medios para descubrir la verdad, orienta la indagación hacia el cotejo entre verdad y valor. Realidad, existencia, posibilidad, pretérito, futuro, valor, verdad, todos estos conceptos fundamentales entran en juego si el jurista, quiere hacerse cargo de lo que hace. Juzgar es pesar, según el antiguo símbolo de la balanza.

La verdad del juicio, es decir, su sentido, su ser juicio, es una equivalencia entre el concepto expresado en el sujeto y el concepto expresado en el predicado. Del juicio, la verdad o la falsedad se comunican a la prueba, no de la prueba al juicio. No es verdadero o falso el juicio porque se funde en pruebas verdaderas o falsas; sino que las pruebas son verdaderas o falsas según que sirva para fundar un juicio verdadero o un juicio falso. Por consiguiente, si la verdad está en la equivalencia entre el sujeto y el predicado del juicio, el presupuesto de la verdad es el valor: la verdad, diríamos en

¹⁸¹ Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, España, Parcial Poins, 2005, p. 61.

¹⁸² Cancino, José Antonio, *Derecho penal y sistema acusatorio en Iberoamérica*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 145.

términos matemáticos, es función del valor; y en términos empíricos, no se puede llegar a la verdad, sino a través del valor.

Por consiguiente, si las pruebas sirven al juicio, quiere ello decir que las pruebas son instrumentos para medir el valor, que es precisamente el resultado de la experiencia del proceso, y en particular del proceso penal, el proceso penal no se lo hace sino para medir el valor de un hombre.

Carnelutti señala que las pruebas sirven al juicio en cuanto suministran al juez el medio de un examen. También el nexo entre prueba y examen interesa como el nexo entre prueba y juicio. Examen que alude a una acción para extraer algo que está oculto. Precisamente, porque lo que se quiere medir con las pruebas es el ser, y el ser es el bien, cuando más de ello se encuentra, tanto más positiva es la investigación, de lo cual hay una intuición en la relación entre *prueba y probar*¹⁸³.

¹⁸³ Carnelutti, Francesco, *Cuestiones sobre el proceso penal*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2006, pp. 86 y 87.

CAPITULO CUATRO.

LA PRECISIÓN DEL OBJETO DE PRUEBA: UNA NECESIDAD DEL PROCESO PENAL MICHOACANO Y DE JUSTICIA.

SUMARIO: 4.1. *Disposiciones preliminares.* 4.2. *Fundamento constitucional del objeto de prueba dentro del proceso.* 4.2.1. *La importancia del marco jurídico secundario sobre el objeto de prueba del proceso (Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán).* 4.2.1.1. *Efectos: A. Sobre oferta, admisión y desahogo de pruebas. B. Sobre la impartición de justicia en general.* 4.3. *Solución jurídica a la falta de precisión del objeto de prueba dentro del proceso penal michoacano.* 4.3.1. *Desde la perspectiva del actual marco normativo.* 4.3.2. *Dentro de las expectativas del sistema procesal penal acusatorio (Decreto del día 18 de junio de 2008).* 4.3.2.1. *Análisis del antes y después del Decreto del día 18 de junio del 2008, sobre los hechos objeto de prueba, con referencia a las legislaciones extranjeras de Latinoamérica y de la República mexicana. A. Chile. B. Honduras. C. Costa Rica. D. Perú. E. República Dominicana. F. Colombia. G. Estados de la República mexicana que han adoptado el juicio oral con tendencia adversarial.* 4.3.2.2 *Ventajas y desventajas.* 2008). 4.4. *Propuestas.*

4.1. Disposiciones preliminares.

Para afirmar que ha ocurrido un delito, la acusación debe, ante todo, afirmar el acaecimiento de un hecho: “enunciar el hecho”. Y es que el hecho es un trozo de historia o, también, un trozo de naturaleza; en suma, para no equivocarse, un trozo de realidad y la realidad es tan rica que no sólo no se consigue representarla, sino tampoco captarla en su inagotable complejidad. Enunciar

un hecho quiere decir, ante todo, separarlo (se preferiría decir: recortarlo) de la realidad. El problema de la enunciación del hecho es, pues, un problema. Es un problema que, para resolverlo, es necesario orientarse sobre el concepto de la hipótesis legal, que no es un hecho real, sino un hecho representado o, mejor, la representación de un hecho, técnicamente un concepto de elementos jurídicamente relevantes¹⁸⁴.

Eugenio Florián señala que el juez no puede tener directamente al alcance de su mano los hechos o los episodios del delito; por otra parte, que los hechos que se desarrollan en el proceso y a los cuales el juez asiste, se refieren primordialmente a actos de prueba, no ya a objetos de prueba; esto es, que se refiere a la inmediación como método para aprehender el contenido procesal. Sin embargo, de manera muy clara se advierte la gran utilidad que tiene para el juez la percepción directa de los hechos, por lo cual resulta en extremo justificado el criterio que persigue darle cabida a la percepción en el proceso, tanto como sea posible¹⁸⁵.

A propósito de los hechos objeto de prueba, considero que es oportuna la opinión que vierte Mettermaier, en el sentido de que los principales objetos de prueba de cargo son:

1° La averiguación del punto del hecho, es decir, de la existencia de todos los hechos, de donde resulta la materialidad del acto incriminado.

¹⁸⁴Schopenhauer, Arthur, *El mundo como voluntad y representación*, cit., nota 4, pp. 86-180.

¹⁸⁵ Florián, Eugenio, *De las pruebas penales*, trad. de Jorge Guerrero, México, Temis, 1992, t.II, p. 528.

2° La demostración de que el acusado tiene en el crimen una participación culpable.

3° La investigación de su estado mental y de su voluntad en el momento del crimen, a fin de que sea posible apreciar si ha habido dolo o simplemente negligencia.

4° La manifestación de la premeditación, cuando la inculpabilidad recae sobre un crimen, del que es un elemento esencial la premeditación.

5° La averiguación de la intención, tiene relación con el acto criminado.

6° La demostración de la perfecta concordancia entre la intención y los hechos acriminados que se le atribuyen como consecuencias, o también de la imputabilidad por la razón de esta consecuencia se puede hacer pesar sobre el autor¹⁸⁶.

Eugenio Florián, además, precisa que son dos puntos que tiene que considerar en cada caso el juez que quiera proceder en conformidad a la ley: uno es la cuestión de hecho, y la otra la cuestión de derecho. La primera consiste en asegurarle de que un hecho dado ha existido en tal lugar, y en tal tiempo; la segunda en asegurarse que la naturaleza contiene una disposición de ésta o de la otra naturaleza aplicable a aquel hecho individual¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Mittermaier, C.J.A. *La prueba en materia criminal*, México, Ángel, 2001, pp. 184 y 185.

¹⁸⁷ Florián, Eugenio, *De las pruebas penales.*, cit., nota 185, pp. 475-551.

La mayor parte de las reglas de la prueba no son otra cosa que los preceptos suministrados por la experiencia, y ellas nos indican, en determinados casos, el mejor método que debemos seguir. La experiencia es, en efecto, la que demuestran cuáles deben ser las formas del interrogatorio de los testigos, cómo deben saberse evitar las sugerencias peligrosas, cómo compeler a aquellos a dar razones plausibles del conocimiento que pretenden tener los hechos: de estas formas únicamente emana el mérito, la confianza debida a los testigos. La experiencia sola es también la que debe dar a conocer las medidas prudentes, el legislador se esfuerza sabiamente en poner en concordancia sus preceptos con el objeto de cada uno de los actos del procedimiento, y no llega a adquirir entera seguridad hasta tanto que reconoce que la administración de las diversas pruebas ha sido perfectamente reglamentada.

Jordi Ferrer es atinado en ese sentido, cuando establece que casi siempre las leyes sobre la prueba fijan al juez ciertos límites que le está vedado traspasar. El legislador sabe que en circunstancias favorables pueden algunas pruebas producir la convicción; pero familiarizado como está con los incidentes cotidianos de la vida y con el exacto conocimiento de la naturaleza de los diversos medios de prueba, no puede tomar en consideración las particularidades que ofrecen a su vista estos mismos medios y los que muestren su falibilidad¹⁸⁸.

4.2. Fundamento constitucional del objeto de prueba dentro del proceso.

Hasta el día de hoy, antes de la instauración del sistema procesal penal acusatorio, según lo establecido en el Decreto del día 18 de junio del año 2008, la materia del proceso —en cuanto objeto de prueba—, está regulada

¹⁸⁸ Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba.*, cit., nota 180, pp. 91-120.

por el artículo 19, párrafo primero y tercero, de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, que en ese orden precisan:

“[...]Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, 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 la probable responsabilidad de indiciado[...]

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente [...]”

La materia del proceso es inherente al auto de plazo constitucional, que puede ser de formal prisión o de sujeción a proceso.

Son dos los requisitos que constituyen el auto de plazo constitucional: de fondo y de forma¹⁸⁹. Los primeros se refieren a las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Los de forma, en cambio, se refieren a las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la ejecución de la conducta ilícita.

El auto de formal prisión y de sujeción a proceso, constituyen un acto de molestia *per se* —no privativo—, que afecta la esfera individual de la persona sobre el derecho de libertad, porque la obliga a permanecer —si no sujeta a prisión preventiva, en los casos en que el delito tenga señalada pena de

¹⁸⁹ Cfr. Jurisprudencia, con número de registro 224,776, en materia penal, perteneciente a la Octava Época, sostenida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, página 328, que a la letra señala: “**AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ELEMENTOS.** Para dictar un auto de prisión preventiva, el artículo 19 de la Constitución General de la República, exige ciertos elementos de fondo y de forma, encontrándose entre los primeros, que los datos arrojados por la averiguación previa sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito de que se trate y para hacer probable la responsabilidad penal del sujeto de su comisión y, entre los segundos, que se establezca el lugar, tiempo, modo y circunstancias de ejecución”.

prisión— circunscrita a la jurisdicción hasta que se dicte sentencia u ocurre otro evento que permita la terminación anormal del proceso. Por eso, su dictado implica, así mismo, la observancia de la garantía de fundamentación y motivación que establece el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Federal.

En este sentido, a través de los artículo 16 y 19 de la Ley fundamental del país, se establecen las bases jurídicas para que la materia del proceso se concebida, no sólo como la expresión del delito, sus circunstancias de ejecución y la identificación del presunto indiciado, sino el conjunto de hechos problemáticos, específicos, sujetos a comprobación.

Es conveniente tener claridad en estas afirmaciones, porque a su vez, la materia del proceso, está vinculada con las diversas garantías de audiencia y de defensa que establece el artículo 20, apartado A, fracciones IV, VI, VII y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según las cuales el indiciado tiene derecho de probar sus defensas mediante aquellos medios de convicción que, junto con su defensa, consideren útiles.

Consecuentemente, la determinación de los hechos del proceso es un vínculo inexorable entre el juez y las partes, respecto de los que se expresan hipótesis y pulula la actividad probatoria, así como la base de las subsecuentes etapas procesales.

Como apunte final, se precisa que la reforma efectuada al artículo 19 de la Constitución federal, mediante el Decreto del día 18 de junio del año próximo anterior, no varió la materia del proceso, pues en el párrafo cuarto se

estableció: “[...]...*todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso...[...]*”.

4.2.1. La importancia del marco jurídico secundario sobre el objeto de prueba del proceso (Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán).

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, secunda los enunciados sobre la importancia de la materia del proceso. A través de los artículos 244 y 245, destaca cuáles son los requisitos para el dictado de un auto de formal prisión y de sujeción a proceso, en concordancia con el artículo 19 de la Ley fundamental del país.

Sin embargo, sólo cabría precisar que existe una disparidad trascendental entre el artículo 19 de la Constitución Federal y el artículo 244 de la Ley adjetiva del ramo en el Estado. Mientras que la Ley Suprema habla de cuerpo de delito, la legislación secundaria alude a los elementos del tipo. Connotaciones que desde luego tienen una diversa trascendencia en el ámbito jurídico-penal; pues los elementos constitutivos del tipo, conllevan el análisis de los elementos normativos, los subjetivos, específicos y objetivos, asociados con otras circunstancias complementarias: calidades del sujeto activo, objeto material, los medios utilizados, etc. Mientras que el cuerpo del delito se refiere a los elementos objetivos únicamente.

Este problema de incongruencia normativa, se resuelve mediante la aplicación del principio de supremacía constitucional a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Federal,¹⁹⁰ privilegiando la aplicación de ésta.

Otra vez, queda claro el vínculo entre el auto de plazo constitucional y la materia del proceso en cuanto objeto de prueba.

4.2.1.1. Efectos.

La existencia del artículo 19 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos —antes de su reforma mediante Decreto del día 18 de junio del año 2008—, relacionado con los diversos numerales 244 y 247 del Código de Procedimientos Penales de la Entidad, al regular la materia del proceso, produce todos los efectos concernientes a la precisión de los hechos.

Pero según mi parecer, estos efectos son limitados. Pues la materia del proceso no puede circunscribirse únicamente al hecho delictivo, debe ir más allá, abarcar otros temas que formen parte de la pretensión punitiva, considerando que la finalidad de la substanciación de la causa es obtener la certeza de la totalidad de los hechos, como lo señala el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.

Por eso, en los acápites ulteriores procuraré discernir cuáles son los efectos limitados que se producen dentro del proceso penal michoacano ante aquella cortedad.

¹⁹⁰ Cfr. Jurisprudencia por contradicción de tesis, perteneciente a la Novena Época, sostenida por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto del Vigésimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y se Gaceta, tomo XVII, p. 47, que al rubro señala: **AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ESTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO.**

A. Sobre la oferta, admisión y desahogo de pruebas.

En el capítulo anterior hicimos la afirmación de que la materia del proceso que regula el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra estrechamente vinculada con las diversas garantías de defensa y audiencia del procesado, según las cuales se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario para ese efecto, así como que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, específicamente señaladas en el artículo 20, apartado A, fracciones IV, V y VII, del ordenamiento jurídico mencionado con antelación.

Luego, es claro que la materia del proceso penal y la actividad probatoria, son dos conceptos que interactúan como condicionantes para la configuración de los hechos.

Sin embargo, considero que esta relación no es suficientemente concreta para lograr ese propósito: certeza sobre la reconstrucción histórica de los hechos; y esto es precisamente lo que ocurre en nuestro proceso penal respecto de la actividad probatoria.

Veamos.

Efectivamente, en nuestro proceso penal la actividad probatoria inicia (periodo de instrucción) con la audiencia de oferta y admisión de pruebas —que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a la notificación del auto de

formal prisión o sujeción a proceso— en la inteligencia que las admitidas se desahogarán en los treinta días posteriores, como lo señala el artículo 259 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.

Pero, ¿qué pruebas deben ser ofertadas por las partes y admitidas por el juez? o, en su defecto, ¿cuáles son las pruebas que el juez puede ordenar de oficio para conocer la verdad real de la materia del proceso?

Mediante la lectura de los artículos 250, 251, 252 y 258 del Código de Procedimientos Penales en el Estado, solamente hay dos motivos por los cuales no puede ser admitida una prueba: porque esté prohibida por la ley o porque no tenga relación con los hechos que deban demostrarse.

Sobre el primer motivo considero que no vale la pena abundar, pues obviamente no puede ser llevado al proceso lo jurídicamente prohibido. El problema se presenta en el segundo supuesto, es decir, cuando el juez, bajo el argumento de que la prueba no guarda relación con los hechos, deniega su admisión.

Este problema se presenta porque la ley no especifica cuáles son esos hechos que deben demostrarse dentro del proceso, y como las partes sólo tienen como norte para ofrecer pruebas la materia escueta del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, a tontas y a locas llegan a ofrecer pruebas que, o bien, se refieren a hechos que no requieren prueba o ajenos a la causa.

No hay, pues, certeza sobre los hechos objeto de prueba, lo cual ocasiona incertidumbre en las hipótesis que deben asumir las partes para probar sus pretensiones.

Pero esta situación de incertidumbre que priva en el proceso ante la falta de precisión de los hechos, no se limita a la oferta y admisión de pruebas, sino que trasciende al momento de su desahogo.

Así es. De la lectura de los artículos 262 a 324 del Código de Procedimientos Penales del Estado, que se refieren a la naturaleza de la prueba y a los procedimientos de su desahogo, se infiere que el juez, en cuanto director del proceso, debe calificar su pertinencia e idoneidad, siempre con referencia a los hechos, que desde luego no son otros que los establecidos en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Pero esta realidad de la práctica procesal y atribuciones del juez, lo sitúan en una posición inquisitiva, porque él determina cuáles son los hechos objeto de prueba, según sus hipótesis o en la medida que comparta la posición de las partes. No hay claridad en cuáles son los hechos concretos que deben ser acreditados, y esto tiene relevancia en la forma de intervenir en el desahogo de las pruebas.

B. Sobre la impartición de justicia en general.

Si recapitulamos lo que hemos expuesto, se torna consabido que la finalidad del proceso penal es obtener mediante sentencia del órgano jurisdiccional, la declaración de certeza respecto de la existencia del acto delictivo; que para éste fin, el hecho delictivo, desde el inicio de la averiguación, hasta la

terminación del proceso, está sometido a diversos grados de evaluación; que la materia del proceso constituye los hechos objeto de prueba (con las limitaciones que ya se precisaron); y, que el tribunal tiene la atribución de valerse de cualquier medio probatorio para conocer la verdad real.

Bajo estas premisas jurídicas, el conocimiento de los hechos básicos de la sentencias, constituye un elemento garantista del acto privativo, que legitima la autoridad y que favorece las buenas relaciones en la comunidad.

Ahora bien, la averiguación de la verdad está subordinada a ciertas reglas decisivas, debe seguir ciertas vías trazadas, en un ejercicio de razón y de experiencia, de suerte que la sentencia dada es evidentemente subjetiva.

La convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos. Sólo la certeza nos parece bastante poderosa para servir de regla a nuestros actos, y la razón aprueba este aserto, pues que el hombre, en sus esfuerzos para llegar a la verdad histórica, no puede esperar ir más lejos de ella.

En la reconstrucción histórica de los hechos descansa la verdadera justicia. En ese sentido, es preciso que toda la sociedad tenga la convicción que la sentencia es una obra perfectamente concienzuda, conforme a las sabias instrucciones de la ley acerca de la prueba, al margen de cualquier sospecha de arbitrariedad.

Ahora bien, la precisión de los hechos del proceso va más allá del objeto de prueba. Tiene que ver con las garantías individuales de prontitud y expeditéz en la administración de justicia a que tienen que sujetarse los órganos jurisdiccionales.

En ese tenor, por un lado, el artículo 17, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que se administre justicia de manera pronta, completa e imparcial, dentro de los plazos y términos fijados por la ley, y por otra parte, la fracción VIII, apartado A, del artículo 20 de la ley en cita (antes del Decreto del día 18 de junio de 2008, que implicó su reforma), señala que el inculcado deberá ser juzgado antes de cuatro meses en los casos de delitos cuya pena máxima no exceda de 2 años de prisión, y antes de un año si la pena excede de ese tiempo. Sin embargo, al final agrega: “salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.

Existe —en apariencia— una pugna entre lo que esos preceptos establecen sobre los plazos para resolver un proceso penal. Sin embargo, la interpretación que debe hacerse de ambas garantías individuales, es en el sentido que es de mayor jerarquía en la escala de valores la de defensa¹⁹¹.

Pues bien, ante la mala fortuna de colocar la garantía de defensa por encima de la prontitud con que debe resolverse un proceso penal, el tema de la precisión del objeto de la prueba también es desdeñado. Las partes y el Juez

¹⁹¹ Cfr. Jurisprudencia sostenida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial y su Gaceta, tomo XV, mayo de 2002, tesis VII.2º.P.j/5, p. 971, de rubro: “DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO”.

poca o ninguna importancia dan al hecho de que los procesos terminen después de los plazos legales.

Es sorprendente el retraso en la administración e impartición de justicia es esta entidad federativa. Por ejemplo, de los 3,552 asuntos que en el 2008 ingresaron a los ocho Juzgados de Primera Instancia en materia Penal del Distrito Judicial de Morelia, al concluir el año judicial se resolvieron un total de 3,447; pero siete de cada diez se terminaron fuera de los plazos constitucionales¹⁹².

Es cierto que la información con la que se cuenta en nuestro Estado no nos permite inferir los motivos por los que los órganos jurisdiccionales se excedieron de los plazos para terminar con los procesos, que pueden ser variables, desinterés de las partes y del Juez (tomando en cuenta que éste debe impeler el juicio de oficio), por falta de eficacia de los medios de apremio o por diferimiento de audiencia de desahogo de pruebas, etc.

Sin embargo, basado en la experiencia propia¹⁹³, de cada cien asuntos que llegué a tramitar, el setenta por ciento tuvo como causa de su retraso la falta de precisión de los hechos objeto de prueba, debido a lo cual las partes y la defensa ofrecieron inconducentes o impertinentes, así como por la inveterada tradición de que el órgano jurisdiccional debe admitir todo lo que se ofrezca como medio de convicción, siempre que no sea contrario a la moral o al derecho.

¹⁹² Cfr. Informe anual de labores del Supremo Tribunal de Justicia de Michoacán de Ocampo, correspondiente al 2008, principalmente p. 219 e informe del Departamento de Estadística.

¹⁹³ Durante el tiempo que ejercí el cargo de Juez de Primera Instancia en materia Penal, en cuanto titular del Juzgado Primero de este Distrito Judicial desde el 2004 a 2007.

Por eso, el tema del objeto de prueba dentro del proceso penal michoacano no es de rango inferior. Tiene una vinculación directa con la buena o mala impartición de justicia. Hace falta una normativa secundaria que exija precisión en los hechos, según los cuales orienten y determinen a las partes y la defensa, sobre la oferta, admisión y desahogo de pruebas.

4.3. Solución jurídica a la falta de precisión del objeto de prueba dentro del proceso penal michoacano.

Hemos venido considerando durante el desarrollo de esta exposición, que la relación hechos-prueba tiene que ser optimizada dentro del proceso penal michoacano, en pro de una justicia pronta y expedita, dentro de los plazos establecidos por la propia Constitución Federal; que el marco jurídico constitucional y secundario (artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 247 del Código de Procedimientos Penales del Estado), fija las bases para que la materia del proceso, hoy circunscrita al hecho delictivo señalado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, sea ampliada con mayor precisión; y, que reconociendo las facultades de las partes y la defensa —lo mismo que las atribuciones del juez— para acreditar los hechos del proceso, resulta conveniente establecer reglas claras sobre la actividad probatoria.

La solución a este problema no prescinde del objeto del proceso, representado, ora por la verdad material, ora por el esclarecimiento de los hechos, ni tampoco de los poderes del juez y las partes para reconstruirlos. Antes bien, está centrado en la necesidad de marcar un rumbo correcto del proceso, que evite desvíos del juez y las partes sobre sus respectivas hipótesis del caso, de

tal modo que los hechos acreditados sean las causas eficientes de una justicia completa e imparcial.

Efectivamente, si los hechos del proceso, concebidos como objeto de prueba, quedan a la deriva, en esa misma medida la justicia que se imparta sobre el caso será incompleta y producirá consecuencias parciales, inevitablemente.

Según estas premisas, lo que se propone entonces, es que reconociendo la pluralidad de intereses y sujetos vinculados dentro del proceso penal (juez, partes y defensa), se establezca una etapa concreta donde, previo respeto de la garantía de audiencia de las parte y la defensa, se determinen con precisión los hechos objeto de prueba. Esta etapa se llamaría preliminar de prueba y tendría que ser, necesariamente, después del auto de formal prisión, sujeción a proceso o auto de vinculación a proceso.

Ahora bien, como esta etapa que se propone, está relacionada con un diseño de sistema procesal penal específico, he considerado conveniente abarcar, tanto la perspectiva normativa del proceso penal michoacano actual, cuanto la expectativa del Decreto del día 18 de junio del 2008, base del proceso penal acusatorio, lo cual se hará en los siguientes acápite.

4.3.1. Desde la perspectiva del actual marco normativo.

El diseño de nuestro proceso penal michoacano, respecto de los hechos objeto de prueba, se erige a partir del auto de formal prisión o sujeción a proceso, como lo señala el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán. Así que, la audiencia de proposición y admisión de

pruebas, tiene como universo de referencia aquel proveído de plazo constitucional.

Sin embargo, se trata de una relación restringida. Pues delimitar la materia del proceso al ilícito, sin precisión de hechos principales, secundarios o accidentales, notorios, irrelevantes o simples, provoca incertidumbre y el proceso pierde su connotación epistémica.

En efecto, no todos los hechos del proceso exigen ser probados, sólo aquellos que precisen una relevancia jurídica. En este sentido, Michele Taruffo¹⁹⁴ sostiene, sobre la individualización de los hechos, que de éstos existen dos tipos: el primero representado por las circunstancias del mundo material sobre las que versan las alegaciones; el segundo por el supuesto de hecho delineado por la norma; y, además, refiere que los hechos con relevancia lógica son aquellos que, sin tener un matiz jurídico, son importantes para la reconstrucción histórica fáctica.

Por eso, resulta conveniente para el proceso penal determinar cuál es la naturaleza de los hechos objeto de prueba: primarios, secundarios, relevantes o irrelevantes, etc. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ejemplo, sobre los hechos notorios, ha venido preconizando que por tales deben entenderse los que se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza o a las vicisitudes de la vida pública actual, de modo que todas las personas de ese medio están en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, ha sostenido que es aquel acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los

¹⁹⁴ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, cit., nota 94., pp. 117-125.

miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto de lo cual no hay duda ni discusión; y finaliza sosteniendo que el hecho notorio exime de su prueba¹⁹⁵.

Congruente con estas premisas, si actualmente la materia del proceso se define con los mismos elementos que debe contener el auto de plazo constitucional: requisitos de forma¹⁹⁶ y fondo¹⁹⁷, no cabe la menor duda que dentro de ellos existen por necesidad hechos principales, notorios, secundarios e irrelevantes, que exigen precisión para normar la actividad probatoria.

La precisión que se haga de los hechos dentro del proceso, tiene que ser con pleno respeto a la garantía de audiencia y de defensa. Todas las partes, según el interés que les toque defender, deben proponer el objeto de prueba, mientras que el juez —como director del proceso— debe resolver su delimitación.

En ese sentido, la solución es que, después de pronunciado el auto de plazo constitucional y antes de la diligencia de oferta y admisión de pruebas a que se refiere el artículo 259 del Código de Procedimientos Penales del Estado, se lleve a cabo una audiencia que debe llamarse preliminar de prueba, cuyo único propósito será fijar los hechos objeto de la actividad probatoria, previa concesión de un plazo de diez días a las partes y a la defensa para que fijen sus

¹⁹⁵ Cfr. Tesis de jurisprudencia, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada el 16 de mayo del 2006, correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIII, junio de 2006, p. 963, de rubro: **HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO**; y Tesis aislada, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada el 25 de marzo del 2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, abril, de 2004, tesis P.IX/2004, p. 259, cuyo rubro reza: **HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

¹⁹⁶ Circunstancias tiempo, modo y lugar.

¹⁹⁷ Sobre el estudio del delito y responsabilidad.

pretensiones, después de lo cual el juez, dentro de la misma audiencia, debe delimitar aquellas cuestiones fácticas que deben ser motivo de medios de convicción.

Dicho de otro modo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de acuerdo a lo previsto en los artículos 244, 245 y 246 del Código de Procedimientos Penales del Estado, se ordenará dar vista del proceso a las partes y defensa, por un plazo de diez días, para que fijen sus pretensiones sobre la materia del proceso, y citará a la audiencia preliminar de prueba, en la que el juez, después de escuchar las propuestas de las partes, precisará los hechos objeto de prueba. En esa misma audiencia se señalará día y hora para la diversa prevista en el artículo 259 de la legislación en cita.

Con estas prevenciones se modificará el marco normativo de nuestro proceso penal. Por eso, deben ser motivo de adición los artículos 244 y 245, de reforma los diversos 247, 251, 258 y 259, todos del Código de Procedimientos Penales del Estado; así mismo, debe ser incorporado el precepto 246 bis que regule la audiencia preliminar de prueba¹⁹⁸.

4.3.2. Dentro de las expectativas del sistema procesal penal acusatorio (Decreto del día 18 de junio de 2008).

Si habremos de considerar que la precisión de los hechos objeto de prueba, es un tema factible para nuestro proceso penal michoacano, dentro del marco normativo actual, tanto más lo es dentro de las expectativas del sistema

¹⁹⁸ Cfr. Propuestas de esta tesis.

procesal penal acusatorio, instituido a raíz del Decreto del día 18 de junio de 2008¹⁹⁹.

En efecto, la reforma que contiene el Decreto del día 18 de junio de 2008, abarcó tres grandes rubros: seguridad pública-procuración de justicia, administración e impartición de justicia de penal, así como el sistema penitenciario.

La administración e impartición de justicia penal, que es el tópico sobre el que interesa hablar²⁰⁰, sufrió un giro de ciento ochenta grados, al instituirse un nuevo paradigma jurídico procesal, implícito en la reforma de los artículos 16, párrafos segundo y décimo tercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este sistema procesal penal acusatorio, está dotado de nuevas garantías individuales, bajo los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, y de acuerdo a otro diseño, totalmente opuesto al aún vigente.

Son tres las etapas que conformarían el nuevo proceso penal: la preliminar, la intermedia y la de juicio oral, cada una de las cuales correspondería deshogar a diverso órgano jurisdiccional. La primera y segunda a cargo de los jueces de control, con fundamento en el artículo 16, párrafo décimo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la tercera bajo la

¹⁹⁹ Sujeto a la *vacatio legis* de su segundo artículo transitorio.

²⁰⁰ Efectivamente, para el propósito de esta tesis, cuyo objeto está delimitado por los hechos del proceso penal michoacano, resulta irrelevante hablar de los rubros de procuración de justicia y sistema penitenciario.

responsabilidad de un tribunal o juez del juicio oral, que siempre deberá ser distinto al de garantías, según lo previsto en el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Ley suprema citada.

Mediante este diseño, la etapa preliminar comprendería la función investigadora del Ministerio Público —con la vigilancia de juez de control—, el ejercicio de la acción penal y el auto de vinculación a proceso. Mientras que la etapa intermedia, tendría por objeto que las partes ofertaran las pruebas tendientes a demostrar su teoría del caso, en tanto que el juez (de garantías) decidiría cuáles son los hechos objeto de prueba, tomando en cuenta, incluso, los acuerdos probatorios sobre hechos admitidos por aquéllas.

En cambio, la etapa del juicio oral, estaría demarcada por las actividades específicas de alegatos de apertura, desahogo y valoración de pruebas, alegatos de conclusión y sentencia, bajo la función de un juez o tribunal de juicio oral.

Como puede verse, en este nuevo diseño de sistema procesal penal acusatorio, ideado por el Constituyente Permanente, implementado ya en algunos Estados de la República mexicana²⁰¹, una de las atribuciones del juez de control de garantías, es decantar y consolidar los hechos objeto de prueba, que después habrán de ser retomados por el tribunal del juicio oral. Por lo tanto, ya hay en este sistema la posibilidad de una depuración de los hechos, mediante acuerdo de las partes o con su silencio. Así que durante el juicio oral ya no se presenta el problema de las pruebas inconducentes.

²⁰¹ Chihuahua, Nuevo León, Oaxaca, Veracruz, Baja California, Zacatecas y Estado de México.

4.3.2.1. Análisis del antes y después del Decreto del día 18 de junio del 2008, sobre los hechos objeto de prueba, con referencia a las legislaciones extranjeras de Latinoamérica y de la República mexicana.

La forma en que todavía hoy se ofertan, admiten y desahogan las pruebas dentro del proceso penal michoacano, tiene como referencia el auto de plazo constitucional, que puede ser auto de formal prisión o de sujeción a proceso, con fundamento en el artículo 19, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta realidad provoca que no haya claridad sobre cuáles hechos son los que deben demostrarse dentro del proceso.

El Decreto del día 18 de junio del 2008, mediante la reforma del artículo 19, párrafo quinto, de la Constitución Federal, no modificó el diseño primigenio. Pues se sigue estableciendo, aunque con diferente denominación, que el proceso penal se habrá de seguir forzosamente por los hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso.

Esto significa que de acuerdo a estas bases constitucionales del Decreto supradicho, la etapa de investigación sigue teniendo como marco de referencia el auto de plazo constitucional.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformada mediante el Decreto del día 18 de junio del 2008, no establece cómo habrá de ser instrumentada la etapa intermedia, que es la que corresponde a la acusación, oferta y admisión de pruebas, así como la de defensa y excepciones. De modo que para brindar una explicación jurídica,

tenemos que hacerlo a la luz de las legislaciones más representativas de Latinoamérica, ya que dan cuenta con la experiencia y con sus cuerpos normativos, como es el caso de Chile, Honduras, Costa Rica, Perú y República Dominicana.

En todos estos países, en efecto, el sistema procesal penal acusatorio, también está dividido en tres etapas, a saber: a) de investigación; b) intermedia o de preparación del juicio oral; y, c) la de juicio oral²⁰².

Para efectos de este trabajo, nos interesa sobremanera la etapa intermedia o de preparación al juicio, porque en ella se formula la acusación, se individualizan los hechos y se formaliza la oferta de pruebas, que después habrán de ser desahogadas en el juicio oral.

A continuación hago un repaso de esas legislaciones extranjeras.

A. Chile.

En este país la etapa intermedia también inicia con la acusación, que debe contener una individualización de los hechos y la oferta de pruebas. También cabe la posibilidad de los acuerdos probatorios y el desechamiento de pruebas impertinentes y las que tuvieran por objeto acreditar hechos públicos y notorios, así como aquellos que provinieran de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas o con violación de garantías individuales.

²⁰² Excluyo a propósito las otras dos etapas del sistema: la de impugnación y la de ejecución, porque rebasa el propósito de esta tesis.

Este Código no exige que se precisen los hechos objeto de prueba²⁰³.

B. Honduras.

La legislación hondureña que regula la tramitación del proceso penal, sí exige que en la proposición de los medios de prueba se indiquen los hechos o circunstancias que se pretendan probar.

Igualmente, se prevé rechazar aquellos medios de prueba impertinentes, inútiles o desproporcionados en relación con la finalidad probatoria, dilatorios o cuando se trate de prueba ilícita²⁰⁴.

C. Costa Rica.

Del análisis de la Ley procesal penal costarricense, se colige que con propiedad se refiere a que la admisibilidad de la prueba está condicionada a que tenga relación directa o indirecta con el objeto de la averiguación y deberá ser útil para descubrir la verdad, descartándose, igualmente, las que se refieran a hechos notorios o circunstancias manifiestamente superabundantes²⁰⁵.

D. Perú.

El Código procesal penal del país inca, según mi punto de vista, es el más completo, pues incorpora como elementos que deben ser tomados en la oferta de pruebas, a saber: a) que la petición contenga la especificación del probable aporte para el mejor conocimiento del caso; y que el acto probatorio sea

²⁰³ Cfr. Apéndice A.

²⁰⁴ Ídem.

²⁰⁵ Ídem.

pertinente, conducente y útil, descartándose obviamente las pruebas que se refieran a hechos notorios e ilícitos²⁰⁶.

E. República Dominicana.

Esta legislación procesal penal, al igual que la anterior, exige que se precisen los hechos objeto de prueba, bajo pena de inadmisibilidad²⁰⁷.

F. Colombia.

El Código Procesal Penal de este país no requiere que en la etapa intermedia, al ofrecerse los medios probatorios, se precisen los hechos objeto de prueba. Lo único que se exige es que se descubran los elementos probatorios y evidencia física, así como que se haga el anuncio de la totalidad de las pruebas²⁰⁸.

G. Estados de la República mexicana que han adoptado el juicio oral con tendencia adversarial.

Sobre este análisis, se anticipa que los Estados de la República mexicana que han adoptado el juicio oral penal con tendencia adversarial —que no el sistema procesal penal en su integridad— son, a saber: Nuevo León, Chihuahua, Estado de México, Veracruz, Baja California, Oaxaca y Zacatecas²⁰⁹.

²⁰⁶ Cfr. Apéndice A.

²⁰⁷ Ídem.

²⁰⁸ Ídem.

²⁰⁹ Cfr. Apéndice B.

Estas legislaciones presentan como característica común, el hecho de que también han dividido la tramitación del proceso penal en tres etapas: investigación, intermedia o de preparación al juicio y del juicio oral.

La que nos interesa de estas tres, es la intermedia o de preparación al juicio oral, ya que está relacionada con la oferta y admisión de pruebas.

La determinación de su naturaleza jurídica y la forma en que se desahoga no amerita mayor comentario. Pues en estas legislaciones está concebida como aquél momento procesal a través del que se formula la acusación por parte del Ministerio Público o víctima, se ofrecen y admiten pruebas, que después serán desahogadas en el juicio oral.

Lo que sí interesa es el cómo se ofertan los medios probatorios en cada una de las legislaciones; y en este sentido, resulta interesante señalar que de todas las entidades que han adoptado hasta ahora las pretensiones del sistema procesal penal acusatorio y oral, solamente en el Estado de Nuevo León se exige que en el escrito de oferta se haga el señalamiento de los hechos que se desean probar. Esto es, cada medio probatorio está marcado por su propio objeto. El resto de los Estados son muy flexibles, permiten la oferta de los medios probatorios sin la obligación de precisar los hechos objeto de prueba. Aunque desde luego, por otro lado, en las entidades federativas de referencia la etapa intermedia tiene por objeto la depuración de los hechos controvertidos, las convenciones probatorias, así como la exclusión de pruebas impertinentes o sobre hechos notorios.

4.3.2.2 Ventajas y desventajas.

Dice un aforismo popular que “*santo que no es visto no es venerado*”. Digo esto porque es muy prematuro ahora hacer afirmaciones positivas o negativas sobre el sistema; hace falta experiencia, porque ni siquiera en los países donde se ha adoptado su implementación ha sido de tajo, sino que ha permeado poco a poco, por regiones o por delitos.

Sin embargo, en el papel se vislumbran ventajas, porque las partes se encuentran en el mismo plano de igualdad y los principios de publicidad, continuidad, concentración e intermediación son realmente ambiciosos, principalmente en un país como el nuestro donde el proceso se desarrolla precisamente en sentido contrario.

Lo que sí puedo opinar, es que su funcionamiento nos responsabiliza a todos, porque este sistema implica un cambio de mentalidad y de prácticas individuales e institucionales. Paradójicamente yo no dudo de la adaptación que puedan tener los ciudadanos comunes y corrientes. Más bien, mi escepticismo es por el lado de la tarea que le toca llevar a cabo a las instituciones para este fin.

Simplemente, a manera de colofón, preciso que a un año del Decreto ya han aflorado en el país, con motivo del combate al crimen organizado, algunas actitudes de tipo institucional que dan cuenta del retroceso en materia de procuración e impartición de justicia, ya no se diga en el ámbito de respeto a los derechos fundamentales.

4.4. Propuestas.

El desarrollo del objeto de esta tesis, nos ha conducido a propuestas bifurcadas en direcciones paralelas. Una tiene que ver con el marco normativo todavía vigente, implícito en los artículos 244, 245, 246, 247, 251, 258 y 259 del Código de Procedimientos Penales en el Estado; y la otra vertiente tiene relación con el nuevo sistema procesal penal acusatorio, instituido mediante Decreto del día 18 de junio del 2008, sujeto a la *vacatio legis*, al tenor de su segundo artículo transitorio.

Por eso, he considerado conveniente que la propuesta incluya la reforma al marco jurídico actual y a la expectativa de aquél Decreto.

A. Propuesta de reforma al marco normativo actual.

I. ADICIÓN.

a). Se propone adicionar un párrafo a los artículos 244 y 245 del Código de Procedimientos Penales del Estado, para que se precise que en el auto de plazo constitucional se deberá ordenar dar vista a las partes y a la defensa, por un plazo de diez días, para que fijen sus pretensiones sobre la materia del proceso y citará a la audiencia preliminar de prueba, en la que el juez, después de escuchar las pretensiones, fijará los hechos objeto de prueba.

Así que los artículos 244 y 245 deberán quedar del siguiente modo:

Texto actual.

“Artículo 244. Requisitos para dictar el auto de formal prisión. El auto de formal prisión deberá dictarse dentro de las setenta y dos horas, contadas desde el momento en que el inculcado quede a disposición del órgano jurisdiccional, cuando concurran los requisitos siguientes:

I.- Que estén comprobados los elementos de un tipo que tenga señalada pena corporal;

II.- Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado, observándose los requisitos legales del caso, o que exista constancia en el expediente de que aquél se haya rehusado declarar;

III.- Que a juicio del tribunal existan datos suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado; y,

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia excluyente de incriminación o que extinga la acción penal.

Si al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, el inculpado o su defensor lo solicitan, se duplicará el plazo referido en el párrafo inicial de este artículo; la prórroga del plazo será con la finalidad de aportar y desahogar pruebas que el juzgador tomará en consideración al resolver la situación jurídica.

Se descarta la oficiosidad judicial, y la Representación Social estará impedida legalmente para solicitar la ampliación del término, dentro del cual, el Ministerio Público únicamente podrá hacer las promociones correspondientes al interés social que representa, y sólo en relación con las pruebas o alegatos propuestos por el inculpado o su defensor.

La ampliación del plazo deberá notificarse al director de la cárcel en donde se encuentre privado de su libertad el interno, para los efectos a que se refiere el párrafo primero, última parte del artículo 19 Constitucional.”

Texto que se propone adicionar.

“En el auto de plazo constitucional se ordenará dar vista del proceso a las partes y a la defensa, por un término de diez días, para que fijen sus pretensiones sobre la materia del proceso, y se señalará fecha para la audiencia preliminar de prueba, en los términos del artículo 246 Bis de este Código.”

Texto actual.

“Artículo 245. Auto de sujeción a proceso. Se dictará auto de sujeción a proceso cuando el delito no se sancione con prisión o tenga señalada pena alternativa, y concurren los demás requisitos señalados en el artículo 244 de este Código.”

Texto que se propone adicionar.

“En este auto se ordenará dar vista del proceso a las partes y a la defensa, por un término de diez días, para que fijen sus pretensiones sobre la materia del

proceso, y se señalará fecha para la audiencia preliminar de prueba, en los términos del artículo 246 Bis de este Código.”

b). Asimismo, se propone adicionar al artículo 246 Bis, que tendrá como finalidad regular la celebración de la audiencia preliminar de prueba, para quedar como sigue:

“Artículo 246 Bis. *Audiencia preliminar de prueba.* El día señalado para la audiencia preliminar de prueba, ante el juez deberán concurrir las partes y la defensa, sin las cuales la diligencia no puede llevarse a cabo. En ella, el juez oirá en primer lugar al Agente del Ministerio Público y a la parte civil, después al acusado y a su defensa, únicamente sobre los hechos objeto de prueba. Después de escuchar sus pretensiones, el juez precisará los hechos motivo de la actividad probatoria, y en la misma audiencia señalará fecha para el desahogo de la prevista en el artículo 259 de este Código, que deberá celebrarse dentro de los diez días posteriores.

Este auto puede ser apelable en los términos que establece este Código.”

c). También se propone adicionar al contenido del artículo 251 de la Ley adjetiva del ramo, una locución que sea acorde a la audiencia preliminar de prueba.

Artículo 251. Poderes del tribunal con relación a la prueba. Para conocer la verdad real de la materia del proceso, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier documento que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que los medios no estén prohibidos por la ley y tengan relación con los hechos que deban demostrarse.

Texto que se propone adicionar.

“[...] en los términos de la audiencia prevista en el artículo 246 bis de este Código”.

II. REFORMA.

a). Se propone reemplazar el primer párrafo del artículo 247 del Código de Procedimientos Penales del Estado, para establecer que la materia del proceso sean los hechos que fije el juez en la audiencia preliminar de prueba.

Texto actual.

“Artículo 247. Auto de formal prisión y materia del proceso. El proceso se seguirá por el hecho delictivo señalado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

En todo caso, el juzgador en su sentencia considerará la materia de la acusación formulada por el Ministerio Público en sus conclusiones, sin que deba rebasarla.”

Nuevo texto.

Artículo 247. Auto de formal prisión y audiencia preliminar de prueba. El proceso se seguirá por los hechos que fije el juez en la audiencia prevista en el artículo que antecede”.

“[...]”

b). Se propone reformar el primer párrafo del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales, para que sea claramente establecido que sólo pueden

ser admitidas aquellas pruebas que guarden relación con los hechos de la audiencia preliminar de prueba.

Texto actual.

*“Artículo 258. Medios de prueba. Se admitirá como medio de prueba todo lo que se ofrezca como tal, siempre que pueda serlo a juicio de la autoridad que conozca del proceso.
Cuando lo juzgue necesario, podrá verificar la autenticidad del medio probatorio.”*

Nuevo texto.

“Artículo 258. Medios de prueba. Se admitirá como medio de prueba todo lo que se ofrezca como tal, siempre que sea para acreditar los hechos a que se refiere el artículo 246 bis de este Código.”

[...]

c). Por último, se propone reformar el artículo 259 del Código de Procedimientos Penales del Estado, para que en él se regule que la actividad probatoria de las partes se circunscriba a los hechos fijados en la audiencia preliminar de prueba.

Texto actual.

“Artículo 259. Término probatorio. En el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se ordenará poner la causa a la vista de las partes y la defensa en una audiencia que se celebrará dentro de los quince días siguientes a la notificación de dichos autos, para que propongan las pruebas que estimen pertinentes, las que admitidas se desahogarán en los treinta días posteriores.”

Nuevo texto.

“Artículo 259. Audiencia de oferta y admisión de pruebas. Una vez integrada la audiencia pública de derecho, las partes y la defensa propondrán las pruebas

que estimen pertinentes, tomando en cuenta la audiencia preliminar del artículo 246 bis de este Código. Después, dentro la misma audiencia, el juez admitirá las que fueren conforme a derecho y desechará las que de ello se aparten. En todo caso, los medios probatorios procurarán desahogarse dentro de los treinta días posteriores, salvo lo previsto para los juicios sumarios.”

B. Propuesta de reforma en el marco del Decreto del día 18 de junio de 2008.

Ya habíamos anticipado que la precisión de los hechos objeto de prueba dentro del proceso penal, tema de esta tesis, es congruente con el sistema procesal penal acusatorio, preconizado mediante Decreto del día 18 de junio de 2008; que según su estructura, éste nuevo proceso contempla una etapa intermedia, en la que las partes depuran los hechos y celebran acuerdos probatorios; y, que dentro del juicio oral los intervinientes no pueden llevar otras cuestiones distintas a las dilucidadas en tal fase.

Sin embargo, como ya se precisó en el acápite anterior, de los Estados de la república mexicana que han acogido la pretensión del sistema, solamente el Estado de Nuevo León exige en su legislación la precisión de los hechos objeto de prueba en la etapa intermedia.

Actualmente el Estado de Michoacán no tiene una legislación reglamentaria del Decreto que se comenta. El Código de Procedimientos Penales en vigor sigue refiriéndose a la justicia tradicional. Por lo tanto, la necesidad de que en esta entidad federativa se precisen los hechos objeto de prueba y se celebren

acuerdos probatorios, constituye una buena expectativa, dentro del marco del sistema procesal penal acusatorio que habrá de instaurarse.

En este sentido, se señala que la Septuagésima Primera Legislatura de la entidad, tiene en su poder —para su discusión y análisis—, el proyecto del Código modelo del proceso penal acusatorio, impulsado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de los Estados Unidos Mexicanos (CONATTRIB). En él ya se establece precisamente esta etapa intermedia, aunque dicho sea de paso, tampoco exige la precisión del objeto de la prueba ofertada.

Consiguientemente, dentro de las expectativas del Decreto del día 18 de junio de 2008, es el momento oportuno de aspirar a un modelo de proceso que cumpla con las características que se han planteado en las hipótesis de este trabajo.

CAPÍTULO CINCO.

CONCLUSIONES.

SUMARIO: 5.1. *Sobre los hechos como representación y del delito.* 5.2. *Sobre los hechos y el proceso penal desde un punto de vista epistémico.* 5.3. *Sobre la importancia de la prueba y su objeto.*

5.1. Sobre los hechos como representación y del delito.

En primer lugar, se precisa que el hecho se presenta como una manifestación que por antonomasia corresponde al quehacer humano. Pero indudablemente no es así; su naturaleza va más allá de las acciones.

La palabra “hecho” es polisémica. En la comunicación, lo mismo sirve al hombre culto que al analfabeta, al arcaico y al modernista, al de la campiña y al ciudadrealeño. Mientras que aplicada a las distintas áreas del conocimiento, hace referencia a cualquier objeto de estudio: natural, social, físico, filosófico, geológico, jurídico o matemático.

En ese tenor, consideraremos que todo hecho supone:

- 1° Algo factible, algo posible o potencial (*que se puede hacer*), *una sustancia, una esencia: la esencia o naturaleza de algún ser, hombre, planta o animal*; y,
- 2° Una actividad intelectual que actúe sobre esa sustancia factible, *que sea capaz de sacar aquel estado potencial y caótico, que la traiga al tiempo, torne lo posible en positivo.*

Las dos características que anteceden y que conforman al hecho, están tendientes a confirmar que cualquier hecho es un suceso, algo que pasa en la realidad, no en nuestra imaginación, pues se trata de algo factible, ya sea como objeto o como actividad.

Sin embargo, para el campo de lo jurídico, el hecho constituye un acontecimiento —natural o del hombre— que por encuadrar en la norma jurídica crea, modifica o extingue situaciones con efectos interpersonales.

Los hechos del derecho penal deben concebirse como algo sujeto a la falibilidad, al subjetivismo y a la creencia, por un lado, pero también a la verosimilitud, a la certeza y a la convicción, por el otro.

La subjetividad y falibilidad, o bien, la verosimilitud o certeza de un hecho, se vincula con el hecho mismo que, hemos dicho, puede existir con interdependencia de la mente que lo representa, adoptando de esta modo una concepción materialista, sino con el juicio de subsunción, sea porque no reúne la condiciones exigidas por la norma, o porque no puede probarse.

En la misma dirección argumentativa, debe indicarse que el hecho es relevante para el derecho penal en la medida que afecta la existencia del tipo, en cuyo supuesto entonces en propio referir el concepto del hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

A modo de preámbulo, se precisa que los hechos nucleares del delito constituyen una manera de representar un concepto que es más concreto: la conducta o acción, porque a decir verdad, la conducta exige la valoración a la

luz de elementos objetivos, subjetivos y normativos, en tanto que el hecho es la forma total que se asocia con un resultado con características más generales.

Por otra parte, el hecho ilícito y la conducta, en cuanto elementos causales de una afectación, deja de tener sentido si no se encuentran vinculados al derecho positivo, representado en el principio de legalidad. Pues en evocación del conocido aforismo *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, ninguna conducta es relevante para el derecho positivo si previamente no se inscribe como delito en una ley.

Pero con independencia de los aspectos teóricos del delito, inherentes a las ideologías y épocas del devenir histórico de las sociedades, buscar los detalles del hecho delictivo, implica conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los participantes, los medios empleados, los instrumentos, los objetos y todo aquello cuanto puede ser tema del proceso, pero no desde el punto de vista cuadrado de una teoría específica, sino en sentido amplio, flexible y plural: sobre todo comunicable. Por eso, a estas circunstancias las denomino nucleares, porque son esenciales en el proceso, para su substanciación y resolución.

5.2. Sobre los hechos y el proceso penal desde un punto de vista epistémico.

Los hechos nucleares del delito son también los hechos del proceso.

Hago un alto aquí para tratar de explicarme más ampliamente. El delito está dirigido a las personas, para marcar un límite a sus libertades, y con independencia de la influencia que pudiera tener el derecho sobre la moral, o

viceversa, todos a quienes va dirigido el orden jurídico están obligados a conocer qué es lo prohibido. Esta realidad nos coloca en un mundo eminentemente cognitivo. Todos estamos obligados a conocer las conductas prohibitivas, porque salvo estrictas excepciones, el desconocimiento no excusa su cumplimiento. Esto quiere decir que el pacto social preconcebido en nuestro desarrollo social obliga a las partes contratantes a conocer los contenidos del pacto y las “consecuencias de su incumplimiento”.

El delito se presenta así, de primera mano, como una infracción del acto primigenio de sociabilidad, pero también como un hecho que rompe el círculo cognitivo normal de comunicación, para ser reemplazado por otro, bajo otras condiciones y otros interlocutores: juez, defensor, ofendido e inculpado.

En este contexto, el proceso penal tiene una función cognitiva, tanto para la determinación de los hechos del delito, cuanto para la determinación de sus consecuencias: todo por medio de la comunicación.

Según el diccionario de la Real Academia Española, la palabra proceso deriva de *procederé*, que significa, avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado.

Los actos jurídicos que en su concatenación y en conjunto constituyen el proceso, se desenvuelven ordenada y progresivamente; el uno es consecuencia del que le antecede y causa del que le sigue.

Es una actividad compleja y coordinada, cuya finalidad está dirigida a la actuación del derecho objetivo, se trata de un método seguido ante los tribunales de justicia para lograr la aplicación del derecho a un caso concreto.

Consecuentemente, si todas estas definiciones sobre el proceso se refieren a un hilo conductor común, circunscrito a actos concatenados para facilitar la aplicación del derecho objetivo, no podemos negar, en primer lugar, que aquél se nos presenta como un medio, o como un vehículo para otros fines; pero en un segundo plano, también implica que cada una de esas actividades, aparte de precisar delimitaciones temporales, exigen regulación normativa. Por lo tanto, la estructura misma del proceso está compuesta de sus propias normas y de sus hechos.

Empero, tendrá que ser preguntado aquí y ahora, ¿qué tipo de normas jurídicas delinean el proceso y sus hechos? ¿Cómo se lleva a cabo la reconstrucción fáctica? Y, sobre todo, ¿quiénes intervienen en la figuración de los hechos en base a aquellas normas? Evidentemente que no resulta fácil pergeñar una respuesta inmediata y satisfactoria para tales interrogantes.

Así las cosas, las normas que en un primer momento configuran la esencia del proceso y sus hechos inmanentes son de índole constitucional —con todo lo que implica el principio de supremacía, constitucional, según el artículo 133 de la Carta Magna—, y en un segundo aspecto, las leyes secundarias en sus distintos ámbitos de competencia, según lo previsto en el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, sobre la segunda cuestión planteada, que implica el modo en que se lleva a cabo la reconstrucción fáctica del proceso, la respuesta — además de tomar en cuenta la normatividad constitucional— tendrá que ver bajo qué estándares aceptados jurídicamente es posible construir los hechos del proceso.

Por último, sobre la tercera pregunta, que implica precisar quiénes llevan a cabo la reconstrucción de los hechos del proceso en base a su normatividad, la respuesta está relacionada con los poderes probatorios de las partes y del juez, en un ámbito de convivencia que incorpora derechos y deberes recíprocos sobre oferta, admisión, desahogo y valoración de pruebas.

Consecuentemente, en una recapitulación de lo que hasta este momento hemos expuesto, podemos concluir que la naturaleza fáctica del proceso se debe a tres elementos básicos, a saber: a) normas constitucionales; b) estándares aceptados jurídicamente para reconstruir los hechos; y, c) poderes probatorios de las partes y del juez.

Ahora bien, considero pertinente precisar que la función cognitiva del proceso tiene que ser confrontada con un enfoque epistémico, porque su objeto está representado por un conocimiento, ora de tipo normativo, ora de tipo fáctico.

La cognición en el proceso es de tipo normativa, porque su vocación instrumental se erige en un sistema de derecho positivo que resulta necesario identificar plenamente, para comprender “las reglas del juego” que habrán de ejecutar quienes en él intervienen (llámese inculgado, víctima, Ministerio

Público o algún otro tercero interesado), bajo la conducción y vigilancia de un órgano jurisdiccional.

Por otro lado, el conocimiento del proceso penal es de tipo fáctico, porque no basta identificar el andamiaje jurídico que regule las formas y etapas del “juego”, sino que además se requiere la demostración de un hecho relevante y potencialmente subsumible en una norma.

El tema del proceso es limítrofe con entidades que no son netamente jurídico-instrumentales, sino que tienen relación con otras áreas del saber. Estos conceptos son el método de justificación y el conocimiento propiamente dicho, que constituyen presupuestos indispensables para explicar racionalmente la actividad estatal en la búsqueda de la justicia.

Todo proceso busca, en la medida de lo posible, un conocimiento de determinados hechos relevantes para la norma jurídica, en este caso de tipo penal. Tal referencia tendrá que ser sobre un conocimiento verdadero. Por eso, siempre han figurado como tema central del proceso penal los juicios de verdad, aunque subrogados por el de verosimilitud o probabilidad.

5.3. Sobre la importancia de la prueba y su objeto.

Un tema vinculado al proceso lo es la prueba. Probar es una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una *afirmación*; cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado.

La prueba es una necesidad en cualquiera de los órdenes de nuestras vidas. Todo ser humano en el ejercicio de su reflexión, de su actividad práctica y racional, para superar la idea de un objeto, se encuentra obligado a objetivizar mediante la prueba, gracias a la cual existe un mundo tangible, real, palpable, concreto, finito. Cuando no es posible abstraer las cualidades de lo que deseamos conocer, a pesar de todo el esfuerzo intelectual que se incluya, las ideas permanecen en el universo, en un ámbito estrictamente impersonal y etéreo.

Diríamos en sentido figurado, que la prueba es el pequeño trozo de una realidad que se reconstruye a partir de la idea de un hecho pasado que se plantea como problema.

Si la prueba, desde el punto de vista natural es importante, mucho más lo es para el campo del derecho procesal. Es la piedra de toque del conocimiento. Es a su vez el asidero de que se valen las partes para acreditar sus afirmaciones. Quien no dispone de las pruebas para sostener su dicho es como no tener de su lado el derecho. Por eso, sin apasionamientos, es permisible sostener que la carencia de las pruebas provoca argumentos insostenibles equiparables a un mero acto de fe.

Pero, ¿qué importancia tiene hablar del sentido epistemológico de la prueba? Claro que sí hay suficiente sentido en esta consideración. Pues los fundamentos y métodos del conocimiento científico, incluyendo el de tipo jurídico, se basan en la prueba, instrumento racional tangible generador del argumento.

La actividad probatoria forma parte del universo jurídico y por eso no podía quedar al margen de la filosofía, sobre todo porque representa una forma cognitiva, es un vehículo de hechos, necesario para reconstruir una visión objetiva.

La función cognitiva de la prueba judicial es la de actuar en el presente, para reconstruir el pasado de un hecho que necesariamente debe ser delimitado en forma temporal y espacial, identificar su esencia y accidentes, los sujetos actores y su relación, sin lo cual el hecho mismo no podría concebirse. La prueba es un sustantivo real, tangible, objetivo y dotado de forma, es la base del raciocinio.

A través de la prueba se construye un vínculo entre el juez y las partes, que coincide con el inicio y la substanciación del proceso y que se termina con la consolidación de la cosa juzgada.

Así las cosas, considero que el desarrollo de esta tesis me ha permitido conceptualizar mis hipótesis de trabajo y su justificación mediante las principales y siguientes:

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Que los hechos —en cuanto representación cognitiva— constituyen un concepto superior a los propios hechos de un proceso penal.

SEGUNDA. Que los hechos nucleares del delito, no son sólo sus elementos constitutivos, sino todos aquellos tópicos relevantes que pueden ser objeto de prueba dentro del proceso.

TERCERA. Que el conocimiento del proceso y la prueba deben ser analizados desde un punto de vista epistémico.

CUARTA. Que hasta el día de hoy, antes de la instauración del sistema procesal penal acusatorio, según lo establecido en el Decreto del día 18 de junio del año 2008, la materia del proceso —en cuanto objeto de prueba—, está regulada por el artículo 19, párrafo primero y tercero, de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, que en ese orden precisan:

“[...]Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, 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 la probable responsabilidad de indiciado[...]

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente [...]”

Que en este sentido, a través del artículo 19 de la Ley fundamental del país, se establecen las bases jurídicas para que la materia del proceso se concebida, no sólo como la expresión del delito, sus circunstancias de ejecución y la identificación del presunto indiciado, sino el conjunto de hechos problemáticos, específicos, sujetos a comprobación.

Que consecuentemente, la determinación de los hechos del proceso es un vínculo inexorable entre el juez y las partes, respecto de los que se expresan hipótesis y pulula la actividad probatoria, así como la base de las subsecuentes etapas procesales.

QUINTA. Que la existencia del artículo 19 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos —antes de su reforma mediante Decreto del día 18 de junio del año 2008—, relacionado con los diversos numerales 244 y 247 del Código de Procedimientos Penales de la Entidad, al regular la materia del proceso, produce todos los efectos concernientes a la precisión de los hechos.

SEXTA. Que sin embargo, la materia del proceso no puede circunscribirse únicamente al hecho delictivo, debe ir más allá, abarcar otros temas que formen parte de la pretensión punitiva, considerando que la finalidad de la substanciación de la causa es obtener la certeza de la totalidad de los hechos, como lo señala el artículo 2° del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.

SEPTIMA. Que como el marco normativo secundario actual es ineficaz para establecer los hechos objeto de prueba dentro del proceso penal michoacano, ocasionando con ello retraso en la administración de justicia, se propone su modificación, de tal modo que exija precisión en los hechos, según los cuales orienten y determinen a las partes y la defensa, sobre la oferta, admisión y desahogo de pruebas.

OCTAVA. Finalmente, como el Decreto del 18 de junio de 2008 sienta las bases para el diseño de un nuevo proceso penal en el Estado de Michoacán, se propone que se tomen en cuenta las razones de esta tesis.

APÉNDICE A

CUADRO COMPARATIVO RESPECTO DE LOS HECHOS OBJETO DE PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN ALGUNOS PAÍSES DE LATINOAMERICA.

Código Procesal Penal de Chile.

“Art. 259. *Contenido de la acusación.* [...] La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”.

“Art. 275. *Convenciones probatorias.* Durante la audiencia, el fiscal, el querellante, si lo hubiere, y el imputado podrán solicitar en conjunto al juez de garantía que de por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio oral. El juez de garantía podrá formular proposiciones a los intervinientes sobre la materia. Si la solicitud no mereciere reparos, por conformarse a las alegaciones que hubieren hecho los intervinientes, el juez de garantía indicará en el auto de apertura del juicio oral los hechos que se dieron por acreditados, a los cuales deberá estarse durante el juicio oral”.

“Art. 276. *Exclusión de pruebas para el juicio oral.* El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios. [...] Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”.

Código Procesal Penal de Honduras.

“Art. 201. *Notoriedad de los Hechos.* Cuando un acto o hecho sea notorio, el órgano jurisdiccional podrá rescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, salvo objeción fundada de cualquiera de las partes”.

“Art. 317. *Proposición de Prueba para el Debate.* Inmediatamente después de vencido el plazo a que se refiere el Artículo anterior o de quedar integrado el Tribunal después de que haya sido declarada con lugar una recusación o firme la resolución que deniegue las recusaciones, nulidades o excepciones que se hayan presentado.

En la misma audiencia propondrán, asimismo, los documentos y demás medios que sirvan para probar las pretensiones deducidas en el juicio y señalarán, en su caso, el lugar en que se encuentran.

Los medios de prueba serán propuestos con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenda probar.

Después de la proposición de las pruebas y de oír las alegaciones que al respecto hagan las partes, en la misma audiencia o dentro del plazo de tres (3) días, el Tribunal resolverá por auto motivado sobre la admisión de aquellas. Solamente podrán ser rechazados los medios de prueba manifiestamente impertinentes, inútiles o desproporcionados en relación con la finalidad probatoria que se pretende, o meramente dilatorios o cuando se trate de prueba ilícita”.

CUADRO COMPARATIVO RESPECTO DE LOS HECHOS OBJETO DE PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN ALGUNOS PAÍSES DE LATINOAMERICA.

Código Procesal Penal de Costa Rica.

“Art. 183. *Admisibilidad de la prueba.* Para ser admisible, la prueba deberá referirse, directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y deberá ser útil para descubrir la verdad.

Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente superabundantes.

El tribunal puede prescindir de la prueba cuando esta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio”.

“Art. 304. *Ofrecimiento de prueba para el juicio.* Al ofrecerse la prueba se presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre, profesión y domicilio. Se presentarán también los documentos o se señalará el lugar donde se hallan, para que el tribunal los requiera.

Los medios de prueba serán ofrecidos con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad”.

Código Procesal Penal de Perú.

“Art. 352 *Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar.* Finalizada la audiencia el Juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes. [...]

La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere:

a) Que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso; y

b) Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio. El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible.

6. La resolución sobre las convenciones probatorias, conforme a lo dispuesto en el numeral. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados”.

CUADRO COMPARATIVO RESPECTO DE LOS HECHOS OBJETO DE PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN ALGUNOS PAÍSES DE LATINOAMERICA.

Código Procesal Penal de República Dominicana.

“Art. 294. *Acusación.* Cuando el ministerio público estima que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio al imputado, presenta la acusación requiriendo la apertura de juicio. La acusación debe contener: [...]

5) El ofrecimiento de la prueba que se pretende presentar en juicio, que incluye la lista de testigos, peritos y todo otro elemento de prueba, con la indicación de los hechos o circunstancias que se pretende probar, bajo pena de inadmisibilidad”.

“Art. 299. *Defensa.* Dentro de los cinco días de notificado, el imputado puede: [...]

7) Ofrecer la prueba para el juicio, conforme a las exigencias señaladas para la acusación”. [...]

El secretario dispone todo lo necesario para la organización y el desarrollo de la audiencia y la producción de la prueba.

Código Procesal Penal de Colombia.

“Art. 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria. En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.

2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.

4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto”.

APÉNDICE B

CUADRO COMPARATIVO RESPECTO DE LOS HECHOS OBJETO DE PRUEBA EN LOS CÓDIGOS DE LOS ESTADOS QUE HAN IMPLEMENTADO EL JUICIO ORAL, EN MÉXICO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE NUEVO LEÓN.

“Artículo 556. Al dictar el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, cuando se trate de los casos previstos en el artículo 553 de este código, el juez de preparación de lo penal declarara abierta la preparación del juicio oral y pondrá el proceso a la vista del ministerio público para que dentro de un plazo de diez días, prorrogables por otros diez días previa solicitud, presente escrito de hechos y ofrecimiento de medios de pruebas, en el que señale lo siguiente: [...]

IV. El señalamiento de los hechos que desea probar, así como de los medios de prueba de los que piensa valerse en la audiencia de juicio oral, precisando lo que pretende probar con cada uno de los medios ofrecidos;[...]”

“Artículo 557. Con el escrito de hechos y ofrecimiento de medios de prueba, se dará vista a la defensa por un término de diez días, prorrogables por otros diez previa solicitud. Dentro de dicho plazo la defensa deberá presentar su escrito de defensa o solicitar lo que a su derecho convenga. En dicho escrito, el defensor precisara los hechos y fundamentos en que basa su defensa y señalará los medios de prueba de los que piensa valerse en la audiencia de juicio oral en términos de lo dispuesto por la fracción III del artículo 556”.

“Artículo 559. El juez preguntará si existe acuerdo, lograda la conciliación o mediación u otorgado el perdón del ofendido, el juez de preparación de lo penal dictará la resolución correspondiente.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE CHIHUAHUA.

Artículo 299. Finalidad. La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral.

“Artículo 304. Facultades del imputado o su defensor. Hasta la víspera del inicio de la audiencia intermedia, por escrito, o al inicio de dicha audiencia, en forma verbal, el imputado o su defensor podrán: [...]

IV. Ofrecer los medios de prueba relativos a la individualización de la pena o a la procedencia de sustitutos de pena de prisión o suspensión de la misma; y [...]”.

“Artículo 304. Facultades del imputado o su defensor. Hasta la víspera del inicio de la audiencia intermedia, por escrito, o al inicio de dicha audiencia, en forma verbal, el imputado o su defensor podrán: [...]

III. Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba que se producirán en la audiencia de debate, en los mismos términos previstos en el artículo 296; [...]”

“Artículo 313. Acuerdos probatorios. Durante la audiencia, las partes podrán solicitar conjuntamente al juez que de por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio”.

El juez autorizara el acuerdo probatorio, siempre y cuando lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite la certeza del hecho.

CUADRO COMPARATIVO RESPECTO DE LOS HECHOS OBJETO DE PRUEBA EN LOS CÓDIGOS DE LOS ESTADOS QUE HAN IMPLEMENTADO EL JUICIO ORAL, EN MÉXICO.

En la audiencia, el ministerio público podrá ofrecer pruebas únicamente con el fin de contradecir directamente las pruebas ofertadas por la defensa en su escrito de defensa. También durante la audiencia el ministerio público, el inculpado y su defensor, con el objeto de acreditar ciertos hechos, podrán acordar la incorporación a la audiencia de juicio oral, de las declaraciones de testigos, dictámenes de peritos, inspecciones o informes rendidos o practicados en la averiguación previa, o aquellos donde consten declaraciones y pruebas desahogadas ante el juez de preparación de lo penal, mediante la lectura o reproducción, de todo o parte de los documentos o registros donde consten. Los hechos acordados no podrán ser discutidos en el juicio oral. Además el juez de preparación podrá formular proposiciones a los intervinientes para que realicen acuerdos probatorios.

Las partes podrán expresar lo correspondiente sobre las pruebas ofertadas por su contraparte por considerarlas coincidentes, irrelevantes, innecesarias o ilícitas, posteriormente el juez se pronunciará sobre las pruebas ofrecidas”.

En estos casos, el juez indicara en el auto de apertura del juicio oral los hechos que se tengan por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia de debate”.

“Artículo 314. Exclusión de pruebas para la audiencia de debate.

El juez, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a las partes que comparezcan a la audiencia, ordenara fundadamente que se excluyan de ser rendidas aquellas pruebas manifiestamente impertinentes, las que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios y las que este código determina como inadmisibles. [...]”.

CUADRO COMPARATIVO RESPECTO DE LOS HECHOS OBJETO DE PRUEBA EN LOS CÓDIGOS DE LOS ESTADOS QUE HAN IMPLEMENTADO EL JUICIO ORAL, EN MÉXICO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO.

“Artículo 323. Durante la audiencia cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estime relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, para efectos de su inadmisión”.

“Artículo 326. Durante la audiencia, las partes podrán solicitar, en conjunto, al juez que de por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio”.

“Artículo 327. El juez, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a las partes que comparezcan a la audiencia, inadmitirá las que sean impertinentes y las que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios. [...]

Las demás pruebas que se hayan ofrecido serán admitidas por el juez al dictar la resolución de apertura de juicio”.

“Artículo 328. Para finalizar la audiencia, el juez de control dictara la resolución de apertura de juicio, la cual deberá indicar: [...]

IV. Los hechos que se tienen por acreditados; y

V. Las pruebas que deberán producirse en el juicio. [...]”.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE VERACRUZ.

“Artículo 282.- acordada la apertura del juicio oral sumario, se convocara a una audiencia pública para el desahogo de pruebas, en la que se recibirán las mismas bajo las reglas siguientes: [...]

I. Las documentales, se desahogaran conforme a su propia naturaleza y deberán ofrecerse y ratificarse, en su caso, en la propia audiencia, por la parte oferente;

II. Para la inspección y reconstrucción de hechos; para el reconocimiento y la confrontación y para la prueba presuncional o circunstancial, se estará a lo previsto en este código, debiéndose ofrecer en un termino no mayor a tres días, a partir de que surta efectos la notificación del auto de apertura del juicio y agotar su desahogo tres días antes de la audiencia;

III. Para las pruebas periciales, se procederá en la misma forma prevista en la fracción anterior y el juez recabara los dictámenes definitivos hasta tres días antes de la audiencia.

IV. Para las pruebas testimoniales y careos o para la ampliación de la confesión en términos del artículo 216, se ofrecerán y recibirán dichas probanzas en el marco de la citada audiencia y su desahogo y valoración se regirán por los principios de oralidad, inmediatez, concentración, contradicción y publicidad; pudiendo tanto el juzgador como las partes interrogar al procesado y, en su caso al agraviado y a los testigos, en términos del artículo 251 de este código;

CUADRO COMPARATIVO RESPECTO DE LOS HECHOS OBJETO DE PRUEBA EN LOS CÓDIGOS DE LOS ESTADOS QUE HAN IMPLEMENTADO EL JUICIO ORAL, EN MÉXICO.

V. Al concluir la recepción de las pruebas, el juez conminara a las partes a verter sus alegatos finales, sin detrimento al derecho que tienen de presentar sus conclusiones por escrito, en términos del artículo 283 de este ordenamiento. Habiéndose expuesto los alegatos, se dará por cerrada la audiencia;

VI. Entre el acuerdo de inicio del juicio oral sumario y la realización de la audiencia de merito, no deberá transcurrir un plazo mayor a cuarenta días hábiles;

VII. El juez acordara lo que corresponda en cuanto a los citatorios, la preparación de las probanzas, las medidas de apremio que se requieran para la adecuada realización de la audiencia y su eventual diferirían, en términos de lo dispuesto por este código, siendo aplicable en lo conducente el reglamento de los juicios orales sumarios, expedido por el consejo de la judicatura del poder judicial del estado;

VIII. La audiencia solo podrá diferirse mediante auto debidamente fundado y motivado, sin que pueda excederse de forma alguna el termino previsto en la fracción VI de este mismo artículo;

IX. Antes del inicio de la audiencia y, cuando resulte oportuno, durante el desarrollo de esta, el juez expondrá a las partes las opciones de que disponen para la resolución pronta de su controversia, mediante la aplicación de las disposiciones de la vigente ley de medios alternativos para la solución de conflictos. En caso de haber conformidad entre las partes y de ser posible a criterio del juez, se declarara concluido el juicio oral sumario y se remitirá el expediente para su tramitación conforme al ordenamiento antes referido”.

CUADRO COMPARATIVO RESPECTO DE LOS HECHOS OBJETO DE PRUEBA EN LOS CÓDIGOS DE LOS ESTADOS QUE HAN IMPLEMENTADO EL JUICIO ORAL, EN MÉXICO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

Artículo 299. Finalidad. La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral.

Artículo 304. Facultades del imputado y de la defensa. Hasta antes del inicio de la audiencia intermedia, por escrito, o al inicio de dicha audiencia, en forma verbal, el imputado o su defensor podrán: [...]

III. Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba que se producirán en la audiencia de debate, en los mismos términos previstos en el artículo 296; [...]”

“Artículo 311. Debate acerca de las pruebas ofrecidas por las partes. Durante la audiencia intermedia cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estime relevantes, con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, para los fines de exclusión de pruebas”.

A instancia de cualquiera de las partes, podrán desahogarse en la audiencia medios de prueba encaminados a demostrar la ilicitud de alguno de los ofertados por la contraparte.

El Ministerio Público podrá ofrecer pruebas en la audiencia, únicamente con el fin de contradecir directamente las pruebas aportadas por la defensa”.

CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE OAXACA.

“Artículo 292. Contenido de la acusación. El escrito de la acusación deberá contener en forma clara y precisa: [...]

III. El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades, así como su calificación jurídica; [...]

VII. Los medios de prueba que el Ministerio Público se propone producir en el juicio; [...]”.

Artículo 295. Actuación de la víctima. Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, la víctima podrá constituirse en parte coadyuvante, y en tal carácter, por escrito, podrá: [...]

II. Ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del ministerio publico; y [...]”

“Artículo 298. Facultades del imputado. Hasta la víspera del inicio de la audiencia intermedia, por escrito, o al inicio de dicha audiencia, en forma verbal, el imputado podrá: [...]

III. Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba que se producirán en la audiencia de debate, en los mismos términos previstos en el artículo 292 (contenido de la acusación); y, [...]”.

“Artículo 306. Debate acerca de las pruebas ofrecidas por las partes. Durante la audiencia intermedia, cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y

CUADRO COMPARATIVO RESPECTO DE LOS HECHOS OBJETO DE PRUEBA EN LOS CÓDIGOS DE LOS ESTADOS QUE HAN IMPLEMENTADO EL JUICIO ORAL, EN MÉXICO.

“Artículo 313. Acuerdos probatorios. Durante la audiencia intermedia, las partes podrán solicitar conjuntamente al Juez que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio.

El Juez autorizará el acuerdo probatorio, siempre y cuando lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite la certeza del hecho.

En estos casos, el Juez indicará en el auto de apertura del juicio oral los hechos que se tengan por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia de debate”.

Artículo 314. “Exclusión de pruebas para la audiencia de debate. El Juez, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a las partes que comparezcan a la audiencia intermedia, ordenará fundadamente que se excluyan aquellas pruebas manifiestamente impertinentes, las que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios y las que este Código determina como inadmisibles. [...]

Del mismo modo, el Juez excluirá las pruebas que provengan de actuaciones o diligencias que hayan sido declaradas nulas y aquellas que hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Asimismo, en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, el Juez de garantía excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima, a menos que sea manifiestamente justificado; en estos casos, se adoptarán las medidas de protección adecuadas para la víctima.

Las demás pruebas que se hayan ofrecido serán admitidas por el Juez al dictar el auto de apertura de juicio oral”.

planteamientos que estime relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, para los fines previstos en el artículo 310 (exclusión de pruebas para la audiencia de debate)”.

Artículo 309. Acuerdos probatorios. Durante la audiencia, las partes podrán solicitar en conjunto al juez que de por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio.

Si la solicitud no fuere objetada por ninguna de las partes, el juez indicara en el auto de apertura del juicio los hechos que tengan por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia de debate.

Artículo 311. Resolución de apertura de juicio. Al finalizar la audiencia, el juez dictara la resolución de apertura de juicio. Esta resolución deberá indicar: [...]

IV. Los hechos que se dieron por acreditados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 309 (acuerdos probatorios) de este Código;

V. Las pruebas que deberán producirse en el juicio, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior (exclusión de pruebas para la audiencia de debate); y [...]

CUADRO COMPARATIVO RESPECTO DE LOS HECHOS OBJETO DE PRUEBA EN LOS CÓDIGOS DE LOS ESTADOS QUE HAN IMPLEMENTADO EL JUICIO ORAL, EN MÉXICO.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE ZACATECAS.

“Artículo 335. Finalidad A la etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral”.

“Artículo 337. Actuación de la víctima. Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, la víctima, por escrito podrá: [...]

III. Ofrecer la prueba que estime necesaria para que el Ministerio Público pueda complementar la acusación, y, [...]”

“Artículo 340. Facultades del acusado. Hasta la víspera del inicio de la audiencia intermedia, por escrito, o al inicio de dicha audiencia, en forma verbal, el acusado podrá: [...]

III. Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba que desea se reciban en la audiencia del juicio en los mismos términos previstos en el artículo 334 de este Código. [...]”

Artículo 353. Exclusión de pruebas para la audiencia de juicio. El Juez, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a las partes que comparezcan a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en ella aquellas pruebas manifiestamente impertinentes y las que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Si estima que la aprobación en los mismos términos en que las pruebas testimonial y documental hayan sido ofrecidas, produciría

efectos puramente dilatorios en la audiencia del debate, dispondrá también que la parte que las ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias que no guarden pertinencia sustancial con la materia que se someterá a juicio.

Del mismo modo, el Juez excluirá las pruebas que provengan de actuaciones o diligencias que hayan sido declaradas nulas y aquellas que hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Las demás pruebas que se hayan ofrecido serán admitidas por el Juez al dictar la resolución de apertura del juicio.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

Bibliográficas:

1. Alsina, Hugo, **“Fundamentos de derecho procesal”**, vol. IV, edit. Jurídica Universitaria, segunda ed., México, 2003, pp. 583.
2. Arellano García, Carlos, **“Teoría general del proceso”**, edit. Porrúa, sexta ed., México, 1997, pp. 470.
3. Arteaga Nava, Elisur, **“Derecho constitucional”**, edit. Oxford, 2ª. ed., México, 2006, pp. 915.
4. Austin, John L., **“Cómo hacer las cosas con palabras y acciones”**, [trad. de Genaro R. Corrió y Eduardo A. Raboss, 1971], edit. Paidós, España, 1971, pp. 215.
5. Barragán Benítez, Víctor, **“Bases Constitucionales del Nuevo Sistema de Justicia Penal”**, edit. Popocatépetl, México, 2008, pp.222.
6. Barragán Valtierra, Carlos, **“Derecho procesal penal”**, edit. McGraw-Hill Interamericana, segunda ed., 2004, pp.638.
7. Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, **“Litigación penal juicio oral y prueba”**, Fondo de Cultura Económica, México, 2005, pp. 434.
8. Bentham, Jeremías, **“Tratado de las pruebas judiciales”**, [trad., de Diego Bravo, 2005], edit. Porrúa, segunda ed., México, 2005, pp. 576.
9. Briseño Sierra, Humberto, **“Derecho Procesal”**, vol. I y II, edit. Oxford, segunda ed., México, 1999, pp. 345.
10. Bunge, Mario, **“Ser, saber, hacer”**, edit. Paidós, 2002, México, pp. 132.
11. Bunge, Mario, **“La ciencia su método y su filosofía”**, edit. Nueva Imagen, Argentina, 2004, pp. 99.

12. Burgoa, Ignacio, **“Las garantías individuales”**, edit., Porrúa, 25ª ed., México, 1993, pp. 809.
13. Calamandrei, Piero, **“Derecho procesal civil”**, [trad., de Enrique Figueroa Alfonzo, 1997], Ed. Harla, 1997, México, pp. 290.
14. Calamandrei, Piero, **“Elogio de los jueces”** ed. Cárdenas editores, México 2000, p. 11.
15. Cancio Moreno, Antonio José, **“Derecho penal y sistema acusatorio en iberoamérica”**, edit, Universidad externado de Colombia, Colombia, 2003, pp. 500.
16. Carbonell Miguel (ed.), **“Teoría de neoconstitucionalismo”**, edit. Trotta-Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2007, pp. 334.
17. Carbonell, Miguel, **“Elementos del derecho constitucional”**, edit. Fontamara, México, 2006, pp. 261.
18. Carbonell, Miguel, **“La constitución en serio”**, edit. Porrúa, México, 2001, pp. 272.
19. Carnelutti, Francesco, **“Cuestiones sobre el proceso penal”**, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección general de Análisis de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2006, pp. 528.
20. Carnelutti, Francesco, **“Derecho procesal civil y penal”**, tomos IV y V, [trad. de Enrique Figueroa Alfonzo, 1997], edit. Harla, México, 1997, pp. 491.
21. Carnelutti, Francesco, **“Instituciones del derecho procesal civil”**, [trad., de Enrique Figueroa Alfonzo, 1997], edit. Harla, México, 1997, pp. 1184.

22. Cassirer, Ernst, **“El Problema del conocimiento”** [trad. de W. Roces, 1965], edit. Fondo de la Cultura Económica, México 1998, pp. 398.
23. Colín Sánchez, Guillermo, **“Derecho mexicano de procedimientos penales”**, edit. Porrúa, 2006, décimo novena ed., pp. 886.
24. Costa, Joaquín, **“Teoría del hecho jurídico”**, edit. Leyer, Colombia, 2006, pp. 394.
25. Couture, Eduardo J., **“Fundamentos del derecho procesal civil”**, edit. Ibdef, Argentina, 2005, pp. 424.
26. Cuenca Dardon, Carlos E, **“Manual de derecho procesal penal mexicano”**, edit. Cárdenas, 1999, tercera ed., pp.582.
27. Dávalos Vizcarra, José, **“Teoría General del Proceso”**, edit. Porrúa, 2003, México, sexta ed., pp. 295.
28. De Pina Vara, Rafael, **“Diccionario de Derecho”**, edit. Porrúa, trigésima segunda. ed. México, 2003, pp. 525.
29. Dei Malatesta, Framarino, **“Lógica de las pruebas en materia criminal”**, t. I, edit. Temis, Bogotá, 2002, pp. 398.
30. Devis Echandía, Hernando **“Compendio de la prueba judicial”**, t. I, edit. RUBINZAL—CULZONI, Argentina, 2000, p. 16.
31. Díaz de León, Marco Antonio, **“Tratado sobre las pruebas penales”**, t. II, edit. Porrúa, sexta ed., México, 2004, pp. 1266.
32. Ferrajoli, Luigi, **“Epistemología jurídica y garantismos”**, [trad., de José Juan Moreso y Pablo E. Navarro, 2004], edit. Biblioteca de ética, filosofía de derecho y política, México, 2004, pp. 301.
33. Ferrara, Alessandro, **“La fuerza del ejemplo, exploraciones del paradigma del juicio”** [trad. de Gabriela Ubaldini], edit. Gedisa, España, 2008, pp. 267.

34. Ferrer Beltrán Jordi, **“La valoración racional de la prueba”**, edit. Marcial Poin ediciones jurídicas y sociales, España, 2007, pp. 166.
35. Ferrer Beltrán, Jordi, **“Prueba y verdad en el Derecho”**, edit. Marcial Poin ediciones jurídicas y sociales, España, 2005, pp. 111.
36. Fairén Guillén, Víctor, **“Teoría general del derecho procesal”**, UNAM, 1992, México, pp. 607.
37. Fioravanti, Maurizio, **“Constitución de la antigüedad a nuestros días”**, [trad., de Manuel Martínez Neira], edit. Trotta, España, 2001, pp. 170.
38. Fioravanti, Maurizio, **“Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones”**, [trad., de Manuel Martínez Neira], quinta edición, edit. Trotta, España, 2007, pp. 165.
39. Florian, Eugenio, **“De las pruebas penales tomo II”**, [trad. de Jorge Guerrero, 1992], edit. Temis, 1992, pp. 424.
40. García Maynez, Eduardo, **“Introducción al estudio del derecho”**, edit. Porrúa, 2004, México, quincuagésima sexta. ed., pp.444.
41. García, Sergio y Adato, Victoria, **“Prontuario del proceso penal mexicano”**, edit. Porrúa, 2002, México, décima ed., pp. 1276.
42. Garza García, César Carlos, **“Derechos constitucional mexicano”**, edit. Mc Graw-Hill, México, 1997, pp. 406.
43. Guzmán, Nicolás, **“La verdad en el proceso penal”**, edit. Editores del Puerto, Primera ed., Argentina, 2006, pp. 213.
44. Hessen, Johannes, **“Teoría del conocimiento”**, edit. Porrúa, México, 1999, pp. 171.

45. James, William, **“Pragmatismo: un nuevo nombre para antiguos modos de pensar”**, [trad., de Luís Rodríguez Aranda, 1975], edit., Folio, España, 2002, pp. 191.
46. Jiménez de Asúa, Luís, **“Principios de derecho penal: la ley y el delito”**, edit. Porrúa, 1954, pp. 574.
47. Kant, Immanuel, **“Principios metafísicos del Derecho”**, [trad., de G. Lizárraga, 1873], edit. Espuela de plata, España, 2004, pp. 215.
48. Kelsen, Hans, **“Teoría pura del derecho”**, [trad. de Roberto J. Vernengo, 1982], edit. Universidad Autónoma de México, cuarta ed., México, 1982, pp. 358.
49. Mittermaier, C.J.A. **“La prueba en materia criminal”**, edit. Ángel, México, 2001, pp. 581.
50. Muñoz Conde, Francisco, **“Derecho penal parte especial”**, edit. Tirant lo Blanch, décimo quinta ed., España, 2004, pp. 1078.
51. Muñoz Conde, Francisco, **“La búsqueda de la verdad en el proceso penal”**, edit. Hammurabi, segunda ed., Argentina, 2003, pp. 121.
52. Ovalle, Favela, José, **“Derecho procesal civil”**, edit. Harla, segunda ed., México, 1985, pp. 413.
53. Parra Quijano, Jairo, **“Manual de derecho probatorio”**, edit. Librería ediciones profesional LTDA, sexta ed., Colombia, 2007, pp. 893.
54. Plascencia Villanueva, Raúl, **“Teoría del delito”**, edit. UNAM, México, 2000, pp. 287.
55. Popper, Kart R, **“La lógica de la investigación científica”** [trad., de Víctor Sánchez Závala, 1980], edit. Tecno, quinta ed., Madrid, 1980, pp. 451.
56. Rabasa, Emilio, **“La constitución y la dictadura”**, edit., Porrúa, 9ª ed., México, 2002, pp. 246.

57. Ramírez, Mario Teodoro, **“De la razón a la praxis vías hermenéuticas”**, edit. Siglo XXI editores, México, 2003, pp. 213.
58. Rivera Silva, Manuel, **“El procedimiento penal”**, edit. Porrúa, trigésima tercera ed., México, 2003, pp. 393.
59. Roxin, Claus, **“Derecho penal parte general I, fundamentos. La estructura de la teoría del delito”**, [trad. de Diego-Manuel Luzón Peña, 1997], edit. Thomson civitas, Madrid, España, 1997, pp. 1071.
60. Russell, Bertrand, **“El conocimiento humano”**, [trad. de Néstor Miguel, 2002], edit. Folio, España, 2002, pp. 510.
61. Russell, Bertrand, **“Ensayos filosóficos”**, [trad. de Juan Ramón Capella, 1982], edit. Alianza, sexta ed., España, 1982, pp. 238.
62. Russell, Bertrand, **“La perspectiva científica”**, [trad., de G. Sans Huelin, 1992], edit. Ariel, 1992, México, pp. 221.
63. Saíd, Alberto y González Gutiérrez, Isidro M, **“Teoría general del proceso”**, edit. IURE, 2006, México, pp. 402.
64. Sarrulle, Oscar Emilio, **“La crisis de Legitimidad del sistema jurídico penal (abolicionismo y justificación)”**, edit. Universidad, Argentina, 1998, pp. 133.
65. Savater, Fernando, **“La vida eterna”**, edit. Ariel, 2007, España, pp.261.
66. Schopenhauer, Arthur, **“El mundo como voluntad y representación”** vol. I, [trad., de Roberto R. Aramayo, 2005], edit. Fondo de la Cultura Económica, México, 2005, pp. 639.
67. Schopenhauer, Arthur, **“El mundo como voluntad y representación”**, vol. II, [trad., de Roberto R. Aramayo, 2005], edit. Fondo de la Cultura Económica, México, 2005, pp. 630.
68. Selsam, Howard, **“Qué es la filosofía”**, edit. Quinto sol, 1999, México, pp. 145.

- 69.Silva Silva, Jorge Alberto, **“Derecho procesal penal”**, edit. Harla, segunda ed., 1995, México, pp.826.
- 70.Suprema Corte de Justicia de la Nación, **“Manual del Justiciable en materia penal”**, México, 2006, pp. 169.
- 71.Taruffo, Michele, **“La prueba de los hechos”** [trad., de Jordi Ferre Beltrán], edit. Trotta, segunda ed., 2002, España, pp. 542.
- 72.Valadés, Diego y Carbonell, Miguel coord., **“Panorama del derecho constitucional mexicano”**, edit., Porrúa, México, 2006, pp. 345.
- 73.Von Liszt, Franz, **“Tratado de derecho penal”**, tomo II, colección Clásicos del Derecho, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003, pp. 480.
- 74.Wittgenstein, Ludwig, **“Sobre la certeza”**, [trad. de Luís Prades Joseph y Raga Vicent, 1988], edit. Gedisa, España, 1988, pp. 96.
- 75.Wittgenstein, Ludwig, **“Tractus logico philosophicus”**, [trad., de Bertrand Russell, 1870], ed. Alianza, España, 2003, pp. 133.
- 76.Woods, Alan y Grant, Ted, **“Razón y Revolución, filosofía marxista y ciencia moderna”**, [trad., de Jordi Martonell, 2005], edit. Fundación Federico Engels, tercera ed., México, pp.481.
- 77.Zaffaroni, Eugenio Raúl, **“Manual de Derecho Penal: parte general”**, edit. Porrúa, segunda ed., México, 2005, pp. 1083.
- 78.Zagrebelsky, Gustavo, et al, **“La exigencia de justicia”**, [trad. de Miguel Carbonell, 2006] edit. Mínima Trotta, España, 2006, pp. 70.

Hemerográficas:

1. Aguiló Regla, Joseph, *ponencia expuesta con el título de “La constitución como fuente del derecho”*, presentada en el X Seminario Internacional de Teoría y Filosofía del derecho (celebrado en Vaquerías

en septiembre de 2001y organizado por la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

2. Eraña, Ángeles, “**Sobre la viabilidad de una epistemología empírica y normativa**”, Instituto de Investigaciones filosóficas de la UNAM, página personal del autor, <http://www.filosoficas.unam.mx/mael/articulos/epistemologiahoycorr.pdf>
3. Macedo de la Concha, Rafael, revista Defensa Penal, la estrategia del procedimiento, No. 2, abril 2008, “**La reforma del sistema penal una exigencia social**”, pp.34-44.
4. Tarski, Alfred, “**La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica**”, [trad. de Paloma García Abad, 2003], pp. 40.
5. Taruffo, Michele, “**Conocimiento científico y estándares de prueba judicial**”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 14, septiembre-diciembre de 2005 [trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, 2005, IIJ-UNAM], pp. 1285-1312.
6. Taruffo, Michele, “**Consideraciones sobre prueba y verdad**”, *DERECHOS Y LIBERTADES revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, [Trad. Andrea Greppi], pp. 99-124.
7. Taruffo, Michele, “**Poderes probatorios de las partes y el juez en Europa**”, ponencia presentada en el XXV Congreso Nacional de la

Asociación italiana de investigadores sobre proceso civil, llevado a cabo en Cagliari el 7 y 8 de octubre sobre el tema “Le prove nel processo civile”. Publicado originalmente en Riv. tri. dir. proc. civ., vol. LX, núm. 2, 2006.

8. Zagzebski, Linda, **“Confianza epistémica y conflicto epistémico”**, Diánola, México, volumen LVI, número 62, mayo 2009, pp. 27-45.

Diccionarios y enciclopedias:

1. Palomar de Miguel, Juan, **“Diccionario para juristas”**, edit. Mayo, ediciones, México, 1981, pp. 1439.
2. Real Academia Española, **“Diccionario de la Lengua Española”**, 21ª. ed. Vigésima Primera Edición.

Legislativas:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Decreto del día 18 de junio del año 2008.
3. Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.
4. Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.
5. Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California.
6. Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz.
7. Código de Procedimientos Penales del Estado de México.
8. Código de Procedimientos Penales del Estado de Zacatecas.
9. Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.

10. Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca.
11. Código Procesal Penal de Chile.
12. Código Procesal Penal de Honduras.
13. Código Procesal Penal de Costa Rica.
14. Código Procesal Penal de Perú.
15. Código Procesal Penal de Colombia.
16. Código Procesal Penal de República Dominicana.
17. Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación.

Jurisprudenciales:

1. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo X, noviembre de 1999, Pleno y Salas.
2. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Agosto de 1994, Pleno y Salas.
3. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Abril 2002, Tribunales Colegiados de Circuito.
4. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XVII, Tribunales Colegiados de Circuito.