

CAPÍTULO 5

NEGLIGENCIA PROBATORIA EN EL
SISTEMA PENAL ACUSATORIO, UN
ENFOQUE DEL MINISTERIO PÚBLICO
O FISCAL

Crosby González Montiel

NEGLIGENCIA PROBATORIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, UN ENFOQUE DEL MINISTERIO PÚBLICO O FISCAL

Crosby González Montiel ⁹

SUMARIO: I. Introducción; II. Los indicios y las evidencias del lugar de los hechos o hallazgo; III. El registro o carpeta de investigación y la incorporación de los datos; IV. Los datos de pruebas con valor indiciario del hecho y de la probable responsabilidad del autor o partícipe; V. Los medios de pruebas como elementos de la acusación y su trascendencia en el juicio; VI. Las pruebas y su valor probatorio para la sentencia; VII. La negligencia probatoria y su trascendencia en el procedimiento penal acusatorio; VIII. Conclusiones; IX. Bibliografía.

I. Introducción

Cuando en un proceso penal, el juez de la causa o de juicio, decide emitir una resolución contraria a los intereses del fiscal, de no obsequiar la orden de aprehensión, no legalizar la detención, no vincular a proceso o dictar una sentencia absolutoria; las preguntas que siempre nos hacemos, son: ¿Quién es el responsable de esta situación, el juez, la defensa, o el fiscal?; ¿Cuál fue el motivo o la causa por la que el juez tomó esta decisión?; ¿Acaso se realizó una investigación deficiente, donde la policía o el perito fallaron?; ¿El fiscal se condujo de forma negligente en la integración de la investigación, o no hubo una puntal defensa de la acusación ante el juez de juicio?; ¿Acaso la defensa realizó un mejor argumento que el fiscal?;

⁹ Doctor en derecho, actualmente Coordinador de Fiscales Especializados en delitos relacionados con hechos de corrupción y cometidos por servidores públicos, Catedrático, Docente certificado por la SECTEC para la implementación del sistema acusatorio.

¿Existió negligencia probatoria por parte del fiscal? o; ¿Fue el juez quién se equivocó?.

Estas son algunas de las múltiples preguntas que podemos realizarnos, para encontrar una explicación a los motivos que tuvo el juez para resolver de manera contraria a los intereses de la fiscalía dentro del procedimiento penal. Una de las ventajas del sistema acusatorio penal, es que se rige bajo el principio de publicidad, el público en general puede acudir a presenciar el desarrollo del proceso y verificar la forma en la que dentro de éste actúa cada uno de los sujetos procesales.

El presente trabajo fue pensado en el perfil del fiscal, teniendo en mente el principio constitucional de la carga probatoria. Todo fiscal, debe estar en el entendido que este es una de sus principales responsabilidades dentro del quehacer de la investigación y que, dentro del proceso o juicio penal se materializarán plenamente, en razón de que sin los datos o medios de pruebas pertinentes e idóneos, jamás logrará la suficiencia probatoria para acreditar la existencia del hecho y la responsabilidad del sujeto activo; mucho menos, la reparación del daño. Esta última situación puede verse mermada por la presencia de la *negligencia probatoria*; figura que si bien es cierto no se encuentra contemplada dentro de la normatividad sustantiva o adjetiva penal, lo cierto es que en la *praxis* de este derecho converge su existencia.

En el desarrollo de esta investigación, hemos tratado de identificar las significaciones, según su momento procesal, de los indicios, evidencias, datos, datos de pruebas, medios de pruebas y de las pruebas, así como de las obligaciones que tiene el fiscal de integrar la carpeta de investigación, según su jerarquía e importancia. También hemos puntualizado la importancia que tienen la interlocución y la argumentación que

realiza el fiscal por cada uno de los datos o medios de pruebas para el logro de la convicción del juez.

Asimismo se realizó un análisis de los perjuicios que puede causar la *negligencia probatoria* en las víctimas, a la función de procuración de justicia, al servicio público y a la propia Institución del Ministerio Público a la que pertenece el fiscal, al dejar de observar de manera voluntaria u omisamente, el principio de la carga probatoria.

II. Los indicios y las evidencias del lugar de los hechos o hallazgo

Hablar de los indicios y de las evidencias encontradas en el lugar de los hechos es partir de lo general a lo particular o viceversa; es indagar sobre la reconstrucción del cómo, dónde, por qué, cuándo, con qué, qué, a quién y quién posiblemente perpetuó un hecho probablemente delictuoso; estos indicios y evidencias pueden dar cuenta sobre qué conducta antijurídica se realiza y respecto de quién es el posible autor o partícipe de los mismos. Si esto se logra, representaría un gran avance para la fiscalía en la investigación y en la construcción de la teoría del caso, y se supondría que al final de todo el procedimiento penal, se condenará al responsable de estos hechos.

Para tener esta seguridad, la indagación de campo, la científica y la legal, tendrán que ir de la mano, bajo un esquema metodológico y técnico de investigación, donde los indicios que se localizaron en la escena se identificaron se fijaron, levantaron, embalaron y analizaron debidamente. Posteriormente, cuando los investigadores técnicos-científicos bajo los principios de intercambio, producción, probabilidad, transferencia, correspondencia y reconstrucción de fenómenos (Enciclopedia CCI, 2010, pp.127-131), encuentran que estos indicios mantienen una posible relación con el lugar, la víctima,

los objetos propios del lugar, o con el posible autor de los hechos; desde este momento, los indicios dejan de ser considerados como tal para convertirse en evidencias.

La construcción de cada uno de los datos o medios de pruebas, según el sistema penal acusatorio, tienen que ver de manera general con el escenario y con los indicios, los cuales pueden estar aparejado a un documento, testimonio, objeto o en el propio cuerpo humano, etc., su importancia se reflejará en el mismo momento o fase del descubrimiento probatorio, previsto por el artículo 337 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Los indicios en toda investigación son de vital importancia, puesto que estos constituyen el posible antecedente para la germinación de los datos o medios de pruebas, según su momento procesal que corresponda. Para los efectos de este trabajo, la conceptualización del indicio lo tomaremos como lo ha referido Hikal, que es el "signo aparente y probable de que existe algo tangible [...] todo objeto, instrumento, huella, marca, rastro, señal, o vestigio que se relaciona con un hecho posiblemente delictuoso" (2011, p. 293).

Consideramos que este concepto abarca cada uno de los elementos generales y básicos que debería de contener el indicio para su entendimiento, sobre todo, para determinar su probable relación con los hechos y la persona o personas que se investigan. La cualidad de un indicio, dependerá siempre de la forma en que se le busca y se le presenta a la luz del derecho.

No obstante lo anterior, es de considerarse lo que al respecto refiere el Diccionario Espasa, que indica los indicios son "hechos de los cuales se deducen otros, que son jurídicamente relevantes, por subsumibles en el supuesto de hechos de una norma" (1991, p. 513). La idea de que el indicio constituye un hecho y que de éste se pueden deducir otros hechos con un

valor jurídico determinado, dependerá de su procedencia, recolección, procesamiento, análisis e interpretación. Los indicios aparejados a otros indicios, pueden ser fuertes evidencias para lograr demostrar del hecho, la autoría o participación de quien o quienes intervinieron en el mismo.

En ese sentido a la evidencia, debemos de entenderla según el Diccionario de la Real Academia Española como la "certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar"; también esta fuente considera que para el derecho, la evidencia es la "prueba determinante en un proceso" (2014, p. 985). Para nosotros una evidencia agregada o incorporada al registro de investigación se perfilará para constituirse en un dato de prueba y posterior en un medio de prueba, que desahogada en términos de ley, pueden ser de mucha utilidad para la propia sentencia. Lo anterior sería lo más idóneo y benéfico que sucediera en todas investigaciones que realiza el fiscal.

Sin embargo, pueden darse casos en que los elementos de la trilogía de la investigación no se encuentren integrados a un mismo objetivo, quizás porque no se guarda una debida coordinación y dirección entre ellos; como consecuencia de esta situación, se pueden presentar escenarios donde se ha cometido un ilícito, pero por la falta de esta organización, no se buscan ni se levantan o procesan los indicios idóneos, y los que pudieran haber sido hallados, en muchas ocasiones, no se solicitan los estudios específicos para que el indicio se convierta en evidencia.

Puede darse el caso también, que a pesar de haberse solicitado el estudio, en ocasiones, no se realiza el análisis adecuado para encontrar una verdadera relación entre el indicio y la víctima, el indicio y el lugar de los hechos o hallazgo, el indicio y el autor o partícipe de los hechos, o la relación entre los mismos indicios. Por tanto, este tipo de actitud irregular por parte del titular de la investigación o de sus auxiliares, generarán que el

indicio nunca llegue a ser una evidencia, a no cumplir con su función, además, de condenarse a su destrucción, pérdida o desaparición, o lo que resulta más grave, se le declare ilegal por un manejo inadecuado ante la falta de vigilancia del fiscal.

El actual sistema penal acusatorio, exige del fiscal o ministerio público tres cosas básicas importantes: a) *conocimientos*, de una efectiva metodología y técnica de investigación; b) *entendimiento* de la ley sustantiva y adjetiva penal; c) *coordinación*, el fiscal debe ser capaz de implementar una estricta dirección a efecto de que sus auxiliares –policía y perito– trabajen bajo una misma línea en pro de la función investigadora que se les ha encomendado, a efecto de garantizar a la sociedad una verdadera procuración de justicia y reparación del daño.

III. El registro o carpeta de investigación y la incorporación de los datos

De acuerdo a lo que dispone nuestra Carta Magna en su artículo 20, todos los actos de investigación que realice el ministerio público o la fiscalía –de aquí en adelante solo le denominaremos fiscal o fiscalía, según sea el caso–, deben estar contenido en un registro, o como la legislación nacional procesal la denomina: "carpeta de investigación".

Al conceptualizar lo que es un registro o una carpeta de investigación, Tania Luna y Miguel Sarre, han sostenido que:

[...]una bitácora del agente del MP para llevar registro de la investigación que realiza que, a diferencia del expediente en la averiguación previa, como regla general, (antes de ser imputada la persona puede tener conocimiento de la investigación e incluso así poder optar por una salida alternativa) deberá hacerla del

conocimiento de la defensa a partir de la citación judicial para la formulación de la imputación, y no se hará entrega de la misma al Juez, puesto que se trata de material propio de una de las partes. El nuevo sistema implica romper con la existencia de material probatorio que se incorpora automáticamente al proceso por el solo hecho de agregarse al expediente y correspondiente pliego de consignación (2011, p. 7).

En efecto la carpeta de investigación para el nuevo sistema penal acusatorio es la bitácora –no un expediente como se consideraba en el sistema tradicional, con determinadas formalidades que los hacían rígido y reservado para las partes–, donde el fiscal va documentando todos los actos de investigación que realiza para considerar que efectivamente, es posible se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, y a su vez, la información para considerar que se ha identificado al probable autor o partícipe de mismo.

Es importante señalar que en cumplimiento al artículo 219 del Código Nacional de Procedimientos Penales y en estricta aplicación al principio de lealtad, a este registro solo tiene acceso el imputado y su defensor con el objeto de preparar su defensa; no obstante, como bien apunta los autores antes mencionados, este derecho le es vedado al juez, pues éste solo debe nutrirse del conocimiento de los hechos y de los datos de pruebas, por las versiones orales que cada una de las partes le hagan de su conocimiento.

El registro o carpeta de investigación, no cumple en este sistema penal acusatorio un papel preponderante, como lo hacía en el sistema tradicional la averiguación previa o la investigación ministerial,¹⁰ pues el objetivo de su constitución,

¹⁰ El expediente de investigación ministerial es una denominación que acogió el legislador Veracruz en el Código de procedimientos penales vigente para el

era reunir todos las pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en términos de lo que disponía el artículo 16 constitucional vigente antes de la reforma del 2008. En la actualidad, donde el sistema acusatorio ha entrado en vigencia, la carpeta es un simple registro en donde el fiscal va incorporando la información que va reuniendo en torno a su investigación; y de ésta, el fiscal valorará cual de esa información, ahí reunida, empleará como dato de prueba para la formulación de la imputación. Esto es lo que justifica el por qué este registro no tiene ningún valor jurídico para el juzgador, por lo tanto, no es necesario que a éste se le entregue. Pensar lo contrario, es un tanto pensar que el juez debe de suplir las deficiencias del argumento del fiscal, como sucedía en el sistema anterior.

También, es importante puntualizar, que no todo lo que se registra en la carpeta de investigación se argumenta ante el juez, por lo que, lo no dicho en audiencia oral es “nada jurídica” para el proceso penal acusatorio. Esto nos indica que a pesar de que un dato fue agregado, de que tiene una posible relación con los hechos o con otras evidencias, de que era conocido para el fiscal, pero que no se argumentó de manera oral, tal vez, por la falta de una adecuada estrategia o técnica de litigación, este dato queda aniquilado para el proceso, por la sencilla razón que el juzgador no puede valorar lo que no escucha o no le justifican.

Para nosotros, el registro o carpeta de investigación es el instrumento donde el fiscal incorpora cada una de las diligencias o actos de investigación que practicó durante la etapa de investigación inicial, para obtener la información pertinente e idónea para acreditar los posibles hechos y la probable responsabilidad e identidad del sujeto activo; es

sistema tradicional. A nivel federal y en otras entidades se le conoce como expediente de averiguación previa.

también de donde se extraen los datos de pruebas para realizar la imputación y justificar los argumentos para la solicitud de vinculación a proceso. En la fase de la investigación complementaria, la carpeta de investigación, es el documento donde registra todos los medios de prueba recabados para que la fiscalía esté en condiciones de formular la acusación, y finalmente en la etapa de juicio, sirve como guía al representante social para preparar los argumentos que se expresará en la audiencia de juicio oral.

Consideramos también, que con independencia de ser una simple bitácora o un simple registro de datos, el registro o carpeta de investigación, debe estar construido (aunque sin las formalidad específicas que exigía el anterior sistema), bajo una metodología científica propia de una indagación seria, en donde cada acto registrado debe tener una razón lógica para llegar al punto pretendido; además, debe estar dotada de una técnica, donde se advierta con claridad las herramientas, motivaciones y fundamentaciones que se emplearon para obtener la información ahí incorporada, evitando con todo ello, que los datos que la constituyen no se pongan en duda.

Para nosotros, la utilización del método y de la técnica de recolección de datos dentro de una carpeta de investigación, conlleva a las siguientes características:

- a) Lógica. Una investigación seria y bajo una metodología definida, debe estar pensada en objetivos generales y específicos, que en este caso no serán otros, más que el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño. En lo específico, deberá de identificar el hecho conforme a la norma violentada (tipo penal), e identificar al probable responsable para llevarlo ante el juez, para que lo declare responsable y

consecuentemente le imponga la sanción correspondiente.

- b) Sistemática. Si bien es cierto que el registro de investigación conforme a este nuevo sistema penal acusatorio, es desformalizado, no menos es, que la misma debe estar construida bajo un proceso por el cual cada dato o información debe estar ordenada por elementos, pasos, o por etapas; con el fin de otorgar a cada dato o información, la jerarquía que le corresponde. No olvidemos que para él sistema probatorio, hay información que puede alcanzar un valor por sí misma, otras, que para que puedan conseguir una ponderación relevante deben de estar complementadas o concatenadas con otras.
- c) Coherencia. La información recabada dentro de la carpeta de investigación debe revestir un alto grado de relevancia, por tanto, esta característica nos da la pauta para determinar que el contenido del registro de investigación es coherente, con objetivos generales y específicos de lo que nos hemos propuesto, que en estos casos, no pueden ser otros, más que los contenidos en el artículo 213 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra dice: “La investigación tiene por objeto que la fiscalía reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño”
- d) Cronología. Cada dato recabado debe estar determinado por la fecha en que fueron descubierto e incorporado al registro o carpeta de investigación, dando con ello, la certeza jurídica necesaria que la investigación se realizó bajo un estricto orden, facilitándole al propio fiscal, su lectura, desarrollo y comprensión de la génesis de los hechos, además, del seguimiento de la propia teoría del caso ahí contenida.

Bajo estas ideas, la incorporación de la información de los datos o medios de prueba al registro o carpeta de investigación, tendrá un verdadero sentido racional, con propósitos reales y objetivos específicos para probar o complementar otros datos. Es importante señalar, que estos datos o información pueden tener su origen en los indicios encontrados en el lugar de los hechos o hallazgo, en un documento, testimonio, etc., que al ser analizados, sirven de medio para encontrar una relación positiva o negativa con los hechos que se investigan; por lo tanto, es necesaria su incorporación, porque con ellos se convalidarán o se descartarán la o las hipótesis o las líneas de investigación propuestas para el esclarecimiento de los hechos.

La razón lógica del argumento que los datos incorporados en una carpeta de investigación se relacionan entre sí, dependerá de su consistencia, del fusionamiento con otros datos, que los fortalecerán para pasar a la siguiente fase del procedimiento penal, pero ahora, como dato de prueba real. No debemos pasar por alto que el dato de prueba, no tiene otro objetivo más que servir de palanca para la toma de decisiones positivas o negativas dentro de la investigación o el proceso.

Al referirnos a los antecedentes de la investigación, nos retrotraemos a los actos de investigación que se realizan para llegar a conocer o descubrir algo en particular; estos actos necesariamente generan un cúmulo de información que deberá ser categorizada y jerarquizada según su importancia, con la finalidad de justificar, confirmar y verificar la hipótesis de la investigación, con los que la fiscalía se ha convencido. Sin embargo, no debemos olvidar que el dato de prueba incorporado, categorizado, jerarquizado pero no alegado en su justa dimensión no podrá causar ningún efecto.

IV. Los datos de pruebas con valor indiciario del hecho y de la probable responsabilidad del autor o partícipe

Siguiendo la idea que el indicio puede tener varias fases dentro del procedimiento penal, y que su valor depende del tratamiento que le den los investigadores, que su trascendencia para ser evidencia estará sujeta a la información que esta contenga; además, que el indicio, ya como evidencia, al ser incorporada a la carpeta de investigación se convertirá en un “dato”; y que derivado de una labor racional, este “dato” forma parte esencial del vínculo o la conexión con el lugar de los hechos, con los instrumentos, la víctima o con el agresor.

El código nacional de procedimientos penales en su artículo 261, conceptualiza al dato de prueba como "la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aun no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado". Lo anterior nos indica que la información que se le comunica al juez de control en la audiencia inicial, respecto de la posible existencia del hecho ilícito que la ley penal señala como delito y de la probable responsabilidad, serán siempre dato de prueba; en razón a que ante él no se desahogan, por no ser el momento oportuno.

El dato de prueba también es la información que puede deducirse de cualquier información inserta dentro de la carpeta de investigación, tales como: un testimonio, una documental, una pericial, etc., por establecer una conexión o vínculo, o porque tiene capacidad de constituir indiciariamente que se ha cometido un hecho que la ley penal prohíbe; o identificar su autor o partícipe; o en su caso, sirve para fortalecer otros datos que prueba que tienen una intención específica dentro de la teoría del caso. De ahí que su valor como indicio quede al arbitrio del juzgador.

Para el juez entiende el dato de prueba, como el medio o el instrumento por el cual la fiscalía le intenta demostrar la existencia de un hecho y la posible identidad de su autor; o en su caso, lo considera como un medio complementario para fortalecer o dar claridad a otros datos de prueba que en ese acto le están presentando, por lo que bajo un análisis a conciencia deberá de otorgarle un valor.

En este contexto, podemos sostener que el dato de prueba –reunido en la investigación inicial– durante la fase de la investigación complementaria del proceso penal, es aquel al que se pretende se le asigne un valor indiciario dentro de la actividad probatoria, siendo su naturaleza discursiva e indirecta, su fuente deriva de un probable dato comprobado técnicamente, y que además, se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta (Mixán Mass, 1992, p. 1). Bajo esta idea, el mecanismo probatorio que realiza el juez de control, será con el objeto de legalizar o no la detención, o en su caso, vincular o no a proceso al imputado.

Lo anterior nos lleva a pensar cuál es el valor que puede dársele a un dato de prueba, como lo dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales se encuentra establecido en su artículo 265, que refiere:

[...] Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos [...], de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado [...] y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

El valor que se le otorga a un dato de prueba, no es de la misma dimensión que el juez de juicio otorga a los medios de prueba, su razón estriba, en que el dato de prueba solo es una referencia o un enunciado; en cambio el medio de prueba, es desahogado ante la presencia del juez de juicio y por tanto, puede ser susceptible de convertirse en una prueba; además que los objetivos y etapas de su existencia son distintas. El dato de prueba que presenta la fiscalía en la audiencia inicial, generalmente tendrá como objetivo llevar al probable autor o partícipe de un hecho a un proceso penal, en cambio, los medios de pruebas tendrán como finalidad la sentencia.

Los datos de pruebas presentados al juez de control en la audiencia inicial, puede tener diferentes objetivos, según la fase procesal y la calidad en que se encuentre el imputado – detenido o en libertad–, su valoración para cada momento procesal, deberá ser bajo un esquema de libertad, pero siempre justificando y explicando razonablemente su apreciación integral y armónica. Esto nos hace recordar lo sostenido por Mixán Mass, quien al respecto refiere:

Prueba indiciaria (o prueba por indicios) es un concepto jurídico-procesal compuesto y, como tal, incluye como componentes varios subconceptos: indicio (dato indiciario), inferencia aplicable y la conclusión inferida (llamada, aún por muchos, presunción del juez o presunción del hombre), que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio (el conocimiento que se adquiere sobre lo que tradicionalmente se conoce como hecho indicado o dato indicado) (1992, p 10).

Este criterio nos indica que si un dato de prueba tiene un valor indiciario, este debe ser del resultado de un proceso mental de inferencia; cuyos elementos, de acuerdo a su raíz etimológica, son tres: el prefijo *in*, que puede traducirse como “hacia”; el

verbo *ferre*, que puede establecerse como sinónimo de “llevar”, y finalmente el sufijo *ia*, que es equivalente a “acción o cualidad”, por lo tanto la Inferencia es la acción y efecto de inferir, es deducir algo, sacar una consecuencia de otra cosa, conducir a un resultado. La inferencia surge a partir de una evaluación mental entre distintas expresiones que, al ser relacionadas como abstracciones, permiten trazar una implicación lógica.¹¹

Lo anterior, nos da la oportunidad de establecer cuáles son los mecanismos u operaciones mentales que debe realizar el juzgador para otorgarle a un dato de prueba un valor indiciario. Recordemos que al dato de prueba solo se le anuncia, por lo que es preciso que las partes —fiscal— lo presente y lo exponga con toda su dimensión, estructura y contenido, detallando la relación que guarda con el objetivo. Esta condición facilitará que el juez lo perciba al realizar las operaciones de inferencia para convencerse que la información que le presenta, es probablemente cierta y válida. Sin embargo, puede darse el caso, que el planteamiento del argumento se presente mal estructurado, que lejos de ayudar al entendimiento de la pretensión del dato de prueba, de su pertinencia y de utilidad, se logre la confusión, el cansancio y el hastío del juez, provocando un efecto negativo en su percepción.

En otras palabras, el valor indiciario de los datos de prueba, es deducido o inferido, y al relacionarse con otros datos de pruebas, consiguen traslucir que una afirmación es cierta y válida para ese determinado momento procesal (bajo un

¹¹ A nuestra consideración, al realizarse una inferencia y relacionar un dato con otro, podemos deducir, inferir y obtener como resultado que una idea puede ser cierta o positiva, misma situación ocurriría de manera adversa, es decir, que el resultado de este proceso sea negativa o falso. La información de la raíz etimológica fue consultado en: Definición de inferencia - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/inferencia/#ixzz3fFC9eOMI>

contexto de reducción de carga probatoria ministerial), por lo tanto, las consecuencias jurídicas que dentro de esta fase se pueden producir en el sentir del juzgador, son dos: a) que el fiscal al verter sus argumentos en la audiencia inicial, logre alcanzar la convicción de que sus hipótesis o teoría son ciertas, y por lo tanto, alcance sus pretensiones de que le legalicen la detención y logre la vinculación a proceso y; b) que al ser débiles los argumentos del fiscal en los datos de prueba, la defensa alcance a desvirtuarlos o ponerlos en duda ante los ojos del juez, logrando así, la libertad del imputado.

V. Los medios de prueba como elementos de la acusación y su trascendencia en el juicio

En el contexto que el juez se haya pronunciado respecto del auto de vinculación a proceso, antes de que clausure la audiencia inicial, en términos de lo que dispone el artículo 321 del Código Nacional de Procedimientos Penales, fijará los límites de la investigación complementaria, la cual no podrá tener una extensión mayor a dos meses, si la penalidad que prevé el tipo penal es menor a dos años, para el caso, que ésta fuera mayor a este tiempo, este plazo no podrá ser mayor de seis meses.

Sin embargo la propia ley nacional procedimental en sus dispositivos, marcado con el número 321 y 322 refiere, que el plazo de la investigación complementaria podrá excepcionalmente prorrogarse, siempre que esta ampliación de tiempo no rebase el término de seis meses. En acatamiento a esta disposición, el juez de control generalmente otorga un plazo inicialmente menor a este tiempo, previendo que el fiscal pudiera solicitar tal ampliación. Es de considerarse también, que la fijación del tiempo para el cierre de la investigación complementaria dependerá de la complejidad del asunto que le ponen en conocimiento, pero bajo los límites ya apuntados.

En base a lo anterior, podemos preguntarnos lo siguiente: ¿Cuál es el objetivo del plazo de la investigación complementaria? ¿Acaso el fiscal cuando pone a disposición del juez de control al imputado, no tiene perfectamente integrada su carpeta de investigación, con todos los medios de pruebas pertinentes? ¿Qué diferencia hay entre un dato de prueba y un medio de prueba? ¿El dato de prueba muta para convertirse en un medio de prueba?

Dando respuesta al primer cuestionamiento, podemos decir que el plazo para la investigación complementaria tiene como objetivo que el fiscal realice actos de investigación, para recabar los medios probatorios para fortalecer su teoría del caso y consecuentemente preparar su acusación; por lo tanto este tiempo será de actividad procesal, y no de pasividad como algunos piensan. Estos actos de investigación pueden ser de diversas especies (González Navarro, s.f., pp. 233-625), siempre que se ajusten a la legalidad y al respeto de los derechos humanos (artículo 388 ley nacional adjetiva penal), En este lapso de tiempo debe de realizarse un trabajo inteligente, preventivo y estratégico para allegarse de los medios de pruebas necesarios para formular la acusación y llegar a juicio.

El segundo cuestionamiento merece a nuestro parecer la siguiente respuesta: De acuerdo a la exposición de motivos de la Reforma Constitucional del 2008, que modifica el sistema procesal penal tradicional por uno de corte acusatorio, la carga probatoria para llevar al imputado a proceso se reduce, el fiscal para solicitar al juez de control una cita, una orden de comparecencia, una orden de aprehensión, así como para solicitar la vinculación a proceso, solo debe tener incorporados datos de pruebas indiciarios que sean útiles, pertinentes e idóneos para tal efecto.

Es por ello, que de acuerdo con lo establecido en el código nacional de procedimientos penales, la imputación es la

comunicación que ante el juez realiza el fiscal al imputado de que se encuentra “integrando” una carpeta de investigación (artículo 311 en relación con el 309 de ley nacional adjetiva penal). La expresión “se encuentra integrando”, claramente nos da la idea que la labor del órgano de investigación no ha concluido, sino por el contrario, se encuentra en un punto de fortalecimiento, por lo que jamás podremos afirmar que para este momento procesal, se tenga una investigación completamente integrada, por lo que el tiempo para la recolección de los medios de pruebas se encuentra abierto –Investigación complementaria–.

A nuestro entendimiento la investigación complementaria es el momento procesal que la ley concede a la fiscalía, con el objeto de que complementa, perfeccione o fortalezca su indagación, y si estima que está en posibilidad de presentar su escrito de acusación y consecuentemente ejercerá la acción penal en términos de lo que dispones el artículo 335 primer párrafo de la ley nacional adjetiva en la materia. No debe perderse de vista que es la propia ley quien determina el plazo máximo a los que se debe sujetar esta etapa procesal, tampoco debe de pasarse por alto que la fiscalía, al término de este plazo puede optar por presentar solicitud de sobreseimiento total o parcial, solicitar la suspensión del proceso o formular acusación (artículo 324 Código Nacional Procedimientos Penales). Sobre el particular, es preciso advertir, que la víctima o denunciante puede hacer uso de los medio de impugnación correspondiente para oponerse a las dos primeras opciones.

En contestación al tercer cuestionamiento que refiere ¿Qué diferencia hay entre un dato de prueba y un medio de prueba? De acuerdo a lo que establece el propio Código Nacional de Procedimientos Penal, en su dispositivo 261 refiere:

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado", [en cambio] " Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Lo anterior nos indica que el dato de prueba, es la información enunciativa y referencial que sustenta el argumento utilizado por el fiscal para lograr la convicción del juez; sin embargo, esta información no es conocida, materialmente hablando, por el órgano jurisdiccional, pues de ella solo sabrá a través del argumento oral de las partes, en especial del órgano de la imputación. En cambio, el medio de prueba es la información física plasmada en el documento llamado acusación, en el escrito presentado por la defensa en término del artículo 340 de la ley nacional adjetiva penal –en especial, en lo que dispone la fracción III, párrafos segundo y tercero– y en el auto de apertura a juicio.

Para Sotelo Salgado el medio de prueba "lo constituyen los datos empíricos que posee información relevante sobre los hechos de la *litis* y que al mismo tiempo, se sitúan en un escenario de argumentación procesal de las partes y de justificación del Tribunal en cuanto a la determinación fáctica". (2014, p. 7). Por su parte Ovalle Favela, refiere los medios de prueba:

Son los instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende lograr el cercioramiento del juez sobre los hechos objeto de la prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales – documentos, fotografías, etcétera– o en conductas

humanas realizadas bajo ciertas condiciones – declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etcétera (2002, p.144).

En este mismo sentido, autores como Ana Pamela Romero, consideran a los medios de prueba, la declaración de la persona imputada, el testimonio de una persona, la pericial, los documentos, y cualquier medio técnico científico, siempre que sea conducente y no sea contrario a derecho (2010, pp. 249-273).

Como podemos apreciar los conceptos de Favela y Romero; coinciden que los medios de pruebas pueden estar presente en determinadas cosas u objetos, como en un arma, en fotografías, los dictámenes periciales y documentos encontrados en el lugar de los hechos o hallazgo; así como en las conductas humanas, como la declaración del imputado, testimonio de un testigo o perito.

Muñoz Neira, respecto al concepto medio de prueba, refiere que “es un vehículo para llegar a la prueba. Los medios de prueba nos permiten llegar a la existencia de ésta, lo que ocurrirá cuando dicho medio se desahogue en juicio y sea controvertido por las partes” (2006, p. 261). En consecuencia de lo anterior, el “medio de prueba” es el canal, conducto o vehículo que envuelve a una pretendida prueba. Decimos “pretendida”, en razón a que aún no puede determinarse si este cumplirá con su propósito, pues, para que esto suceda, dependerá de la forma en la que se presente, desahogue, y sobre todo, de cómo lo perciba e interprete el juez. Insistimos, el medio de prueba, es la fuente de la información y son las parte quienes la proponen y la justifican; el juez, quien la asimila y analiza para tomar una decisión respecto de los hechos que se le pone en conocimiento.

En este mismo sentido González Lagier, (2006) realiza una distinción entre lo que es un medio de prueba y prueba, y en ese sentido afirma:

En el proceso de la prueba judicial se pueden distinguirse, en efectos analítico, dos fases: una primera fase consistiría en la práctica de las pruebas y, por tanto, en la obtención de información a partir de ellas, esto es, a partir de lo que dicen los testigos, los documentos, los peritos, etcétera. Una segunda fase consiste en extraer una conclusión a partir de la información obtenida en la primera fase. Esta segunda fase se correspondería, propiamente, con el razonamiento probatorio (p. 89)

Una vez que ha quedado claro la diferencia entre estas dos figuras jurídicas del proceso penal, desde una perspectiva de la fiscalía, sostenemos que para que un medio de prueba tenga su génesis en el escenario del juicio, debe formar parte del escrito de acusación o del documento que al respecto presente el asesor jurídico de la víctima o denunciante, y de manera adversa, los que ofrezca el órgano de la defensa técnica en términos de los que dispone el artículo 340 de la ley nacional adjetiva en la materia –puede darse casos, que en la *praxis* ésta disposición no se cumpla, sin embargo es deber de la fiscalía, como órgano técnico, exigir su cumplimiento en respeto a los principios de igual y contradicción que rigen al proceso penal acusatorio–.

VI. Las pruebas y su valor probatorio para la sentencia

Es este apartado nos referiremos a la pruebas desde un punto de vista general y desde una percepción del fiscal o ministerio público en el sistema acusatorio; para ello, haremos algunas alusiones a su concepción y desahogo, para quedarnos un poco

más, en el pretendido alcance de lograr la atención y la convicción del juez en el juicio oral y lograr un sentencia condenatoria.

Uno de los principios que no debemos olvidar en esta temática, es el principio de derecho que *él que afirma tiene la obligación de probar*; como consecuencia de lo anterior, si el órgano de acusación afirma que se ha cometido un hecho, y que además, ha logrado identificar a su autor o partícipe de los mismo; luego entonces, está obligado a probar tal afirmación con los medios de pruebas idóneos, y con argumentos sólidos que se desprenda de estos. A esta obligación se le denomina principio de la carga probatoria, que encuentra su asidero en el artículo 20 inciso A, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que: “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal”. Lo anterior encuentra armonía en la máxima *Ei incumbit probatio qui dicit, qui no negat*, cuya traducción significa que la prueba incumbe a aquél que afirma, no al que niega (Álvarez Suárez; 1995, pp. 437-439); asimismo, encuentra concordancia con el postulado *semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit*, mismo que se traduce como la necesidad de probar incumbe siempre al que demanda. (Martínez, 2007, p. 32)

La carga de la prueba tiene que ser plena, puesto que está obligada a destruir la presunción de inocencia que favorece al acusado (artículo 20 apartado B fracción I de la Constitución Federal). Esta afirmación se justifica, en razón a que sería irresponsable y crítico que el fiscal presente un caso ante el juez, con una carga probatoria a medias. La carga probatoria debe en todo momento ser contundente y eficaz, tanto en su preparación como en su presentación. De acuerdo a la publicación realizada por Eduardo Rusconi, la carga de prueba tiene su antecedente en el *corpus iures civilis*, pues refiere:

"Dejemos que todos los acusados comprendan que no serán condenados a menos que sea probado por testigos idóneos o por documentos contundentes, o por evidencia circunstanciales que lleve a prueba indubitable y que sea más clara del día" (recuperado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/40/pr/pr16.pdf>).

Bajo estas ideas, podemos entender a la carga probatoria como "una facultad o encargo que tiene una parte para demostrar en el proceso la efectiva realización de un hecho que alega en su interés, el cual se presenta como relevante para el juzgamiento de la pretensión deducida por el titular de la acción penal.(García del Río, 2002, p. 92). La carga probatoria es una necesidad de justificar las aseveraciones, afirmaciones o hechos dentro del proceso por su propio interés y no por un deber, por lo que en este contexto, la prueba es una necesidad apremiante para el acusador, que en este caso, es la fiscalía. Por su parte Sandoval ha sostenido que la prueba es un juicio de necesidad, es decir, una necesidad intelectual del ser humano, como sujeto cognoscente. La prueba se presenta como necesidad de comprobar, de verificar todo objeto de conocimiento (1998, pp. 25-26).

Estas afirmaciones se consideraban eran exclusivas al derecho civil como lo aseguraba Flores García (1991), sin embargo a nuestra consideración, en la actualidad son disposiciones que aplican para todo tipo de proceso, incluyéndose al derecho procesal penal acusatorio, en razón a que todo acusado para ser condenado deben pesar en su contra pruebas contundentes, mismas que deberán ser aportadas e introducidas al juicio por la fiscalía, con el objetivo de destruir el blindaje de la presunción de inocencia que establece la Constitución Federal para proteger al imputado o acusado.

Independientemente que en párrafos anteriores hemos realizado algunos matices de lo que puede entenderse por la palabra *prueba*, es necesario puntualizar que de acuerdo a los múltiples estudios que se ha realizado en torno a este tema, en los años 40's, algunos autores, como Alcalá-Zamora, ya sostenían que la prueba "es el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la discusión del litigio sometido a proceso" (1945, p. 17).

Otros autores consideran a la prueba desde un sentido procesal como, "un medio de verificación de las pretensiones que los litigantes formulan en el juicio" (Conture, 1986, pp. 215-217), y para ello, "deben hacerse uso de la prueba histórica y no de una prueba lógica y dialéctica" (Calamandrei, 1961, p. 378). La razón por la que este último autor se refiere a la prueba histórica, es porque en el juicio se debe de reproducir en la mente del juzgador, que ciertos sucesos o actos que sucedieron tiempo atrás, y lo que se le está contando en juicio, es una historia pasada y verdadera, con repercusiones presentes y futuras en el derecho.

Hablando de la prueba penal, autores como el ya mencionado Flores García, consideran que "es normalmente, averiguación, búsqueda, procurar algo, la prueba civil es, normalmente comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formulada en juicio" (1991, p. 514); las anteriores apreciaciones consideramos que en la actualidad tienen vigencia para el actual proceso penal acusatorio, tan es así, que cada uno de sus elementos nos sirven de base para afirmar que la prueba penal tiene como objetivo la comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formulada por las partes en el juicio oral.

La prueba en el proceso penal acusatorio de acuerdo a Zaragoza Ortiz:

[...] está constituida por aquella actividad que han de desarrollar las partes en colaboración con el Tribunal a objeto de llegar a la verdad, respecto del delito que se le presenta, prevaleciendo la presunción de inocencia, el cual es el punto de partida de toda consideración probatoria en un proceso penal que se inicia con la verdad provisional o interina de que el imputado es inocente. (2013, p.165-166)

Lo anterior, deja todavía más clara nuestra idea, que son las partes las obligadas allegar los medios de pruebas al juzgador, y que una vez desahogas bajo el principio de contradicción, será el juez, quien determine cuáles de estos medios le fueron útiles y pertinente para considerarlos como fuente de información real –pruebas– para comprobar que los hechos que le ponen en conocimiento son ciertos o falsos.

Por otro lado y abordando el tema de la "clasificación de las pruebas" –aunque desde nuestra punto de vista debería de ser "clasificación de los medios de pruebas"–; procesalistas doctrinarios del pasado y algunos contemporáneos, le denominan de esta forma. Otros como Santís Melando, considera que cualquier tipo de clasificación se considera inútiles, refiere: "de las pruebas de hacen infinitas clasificaciones, la mayoría de ellas perfectamente inútiles, sin ninguna repercusión en la vida del proceso, que no se puede tratar de manera distinta a unas que a otras manifestaciones probatorias, por el hecho de catalogarlas como simples o compuestas, como internas o externas, como integrales o sintácticas", (1978, p. 156):

*Los Derechos Humanos en el Sistema Penal
Acusatorio Adversarial*

No obstante a esta postura y de la que no compartimos del todo, para los objetivos de este trabajo, es importante que el fiscal siempre tenga en mente los grupos, subgrupos y las referencias de los medios de prueba que pretende introducir a juicio, para que de una forma clara, eficaz y eficiente, pueda argumentar su esencia y sus objetivos que pretende alcanzar con estos e impactar así en la convicción del juez. Bajo esas condiciones creemos necesario insertar el siguiente cuadro de clasificación:

Grupo	Subgrupo	Referencias
Finalidad	<i>Cargo</i>	Las pruebas de <i>cargo</i> tienen como objeto cumplir con el principio constitucional previsto en el artículo 20 apartado A fracción V, y corresponde a la fiscalía, pues lleva implícita la acusación, desde esta postura, deben de ser óptimas y cuidadosamente razonadas para que cumplan el objeto del proceso, que prevé en mismo artículo 20 apartado A fracción I de la Carta Magna; por lo tanto, su relevancia es de suma importancia para el órgano de la acusación.
	<i>Descargo</i>	Las pruebas de <i>descargo</i> , corresponde a la defensa en contraposición a las de acusación; sin embargo, el fiscal puede presentar
	<i>Formales</i>	

	<i>Sustanciales</i>	<p>medios de pruebas que pueden desvirtuar los argumentos de la defensa. Ambas pruebas tienen el mismo objeto. Claro está, que finalidad es opuesta según el interés a defender</p> <p><i>Formales</i>, se llama de esta forma por que cumplen con la función procesal, pues llevan al juez al convencimiento sobre los hechos que se plantean.</p> <p>En cambio, las pruebas sustanciales son aquellas que independientemente de cumplir con su función, llevan implícita la existencia de validez de determinados actos de derecho material (Echandia, 1970, p. 529).</p>
Objeto	<p><i>Directa</i></p> <p><i>Indirectas</i></p>	<p>Las <i>directas</i>, son aquellas que le permiten al juez percibir a través de sus sentidos determinada situación dentro del proceso;</p> <p>En cambio las <i>indirecta</i>, son aquellas que para poder percibir algo el juez deberá de utilizar el proceso mental de inducción o</p>

Los Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio Adversarial

		deducción (Parra; 2006, p.183 y 184).
Forma	<p><i>Escritas</i></p> <p><i>Orales</i></p>	<p>Al procesalista Italiano Mauro Cappelletti, fallecido en el 2004, se le debe esta clasificación, ejemplo de la <i>escritas</i>, se puede mencionar a los documentos públicos o privados, los dictámenes de los peritos, cuando se rinden por escritos, los certificados de los funcionarios, y por analogía se pueden mencionar a la planimetría, los dibujos, y las fotografía;</p> <p>Ejemplo de las <i>pruebas orales</i>, se pueden mencionar a las confesiones judiciales en interrogatorio de parte, a los testimonios (testigos) y las experticias (peritos); estas pronunciaciones deberán ser vertidas de manera oral y ante el Juez de juicio, respetándose las reglas correspondientes, estas son las que pueden tener mayor sustento en la audiencia de juicio oral (Cappelletti, 1962, 103-110).</p>

Contradicción	<p><i>Sumaria y</i></p> <p><i>Controvertida</i></p>	<p>Las <i>sumarias</i>, son conocidas también como extrajudiciales y por lo tanto, sin valor pleno, sin embargo, el derecho procesal penal le reconoce valor pleno para determinadas etapas y para determinadas tipos resoluciones, ejemplo de ellas pueden ser las que se generan en la etapa de investigación, sea en la inicial o complementaria, siendo estas las que se encuentran integradas a la carpeta de investigación como datos de pruebas, en forma de instrumentos o documentos públicos, las testimoniales, periciales, etc., tan es así que puede otorgarse valor pleno, que en un juicio abreviado previsto en el artículo 201 al 207 del código nacional de procedimientos penales, se puede dictar sentencia con cada una de estas.</p> <p>Por otro lado, las pruebas <i>controvertidas</i> son aquellas que el imputado o defensa conocen, y no las acepta, por ello busca la forma de</p>
---------------	---	--

*Los Derechos Humanos en el Sistema Penal
Acusatorio Adversarial*

		contraponerse a estas, tanto en la audiencias, inicial, de debate de prueba y sobre todo en la de juicio.
Estructura o naturaleza;	<p><i>Personales</i></p> <p><i>Reales o materiales</i></p>	<p>Este tipo de probanza tiene que ver con el medio de donde se provea la prueba, por ello hablamos que estas son suministradas por las personas, como la confesional, testimonial, la inspección que realiza el juez, etc., entonces hablamos de pruebas <i>personales</i>.</p> <p>En cambio cuando esta deriva de una documento, huellas u objeto, entonces hablaremos de pruebas reales y materiales, ejemplo de ello, podemos mencionar al propio indicio que es recolectado en el lugar de los hechos o hallazgos, ejemplo de ello, es el cuchillo con el que privaron de la vida a un sujeto pasivo, y que es presentado físicamente como objeto ante el juez.</p> <p>Para el caso de que este cuchillo se represente en documento, como el dictamen pericial o las</p>

		fotografías del objeto, entonces esta prueba será documental. (Peña, 2013, pp. 497-516)
Resultado	<i>Plenas, perfectas o completas, imperfectas o incompletas;</i>	El resultado de los medios de pruebas desahogados en el juicio, es llegar a alcanzar la convicción del juez (sería un resultado positivo, según el interés que se persiga), por lo tanto, no es lo mismo hablar del fin de la prueba que el resultado de la prueba. Bajo esta idea, las <i>pruebas plenas, perfectas o completas</i> son aquellas que alcanzan un eficaz grado probatorio y de veracidad para impactar la convicción del juez (para la fiscalía, demostrar la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad de su autor o participe del mismo). Si no hay pruebas, o habiéndola son deficientes, falsas, o no son veraces para lograr la certeza y convicción del juez, necesariamente el resultado es <i>incompleto e imperfecto</i> (Colture, 1948, p. 92). Lo que representaría para el órgano de acusación el fracaso en su labor.

*Los Derechos Humanos en el Sistema Penal
Acusatorio Adversarial*

Grado o Categoría	<p><i>Primarias.</i></p> <p><i>Secundarias.</i></p> <p><i>Principales y supletorias</i></p>	<p>Las <i>primarias</i>, son las que por sí mismas o en conjunción con otras contienen el hecho a demostrar.</p> <p>Serán <i>secundarias</i> aquellas que demuestran otro hecho u otra prueba (Echandia, p. 534); ejemplo, el autor no se presentó a trabajar el día de los hechos en que se privó de la vida a [...], la prueba secundaria demuestra un hecho o tema distinto al de la privación de la vida.</p> <p>En las épocas de Carnelutti, refería a manera de ejemplo de esta clasificación, que la prueba del testimonio se puede probar con un documento o mediante indicios, (1955, p. 206), lo anterior nos indica, que la existencia de una <i>prueba principal</i> se puede probar mediante una <i>prueba supletoria</i>, siempre cuando la que suple se relacione de manera directa con la principal, sin embargo, al momento de ser invocada deben dejarse justificada legalmente la causa por la cual no se puede traer a sentencia la primera.</p>
-------------------	---	--

211

Los Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio Adversarial

		de inicio del juicio.
		En este tipo de clasificación pueden encontrarse también, las pruebas anticipadas, en razón a que se pre constituyen o se adelantan a su momento procesal, siempre que sea por motivos justificados y por causa de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio. (Artículo 304 fracción III de la ley nacional adjetiva).
Utilidad	<p><i>Conducentes</i></p> <p><i>Inconducentes</i></p>	De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, conducente es "adj. Que conduce (guía a un objetivo o a una situación)" (2014, p. 599), lo que nos da la idea que las <i>pruebas conducentes</i> son aquella que nos conduce o guían a conocer la verdad material de lo que corresponde a los hecho, en término de lo que dispone el artículo 261 tercer párrafo y 264 del código nacional de procedimientos penal; siempre y cuando no sean

	<p><i>Pertinentes.</i></p> <p><i>Impertinentes e irrelevantes.</i></p> <p><i>Útiles.</i></p> <p><i>Inútiles.</i></p>	<p>contrarias a la ley.</p> <p>A contrario <i>sensu</i> de las anteriores, las <i>inconducentes</i> son aquellas que la ley no autoriza, por ser contrarios a esta, por haberse obtenida ilícitamente o no se haberse desahogado en términos de la ley nacional sustantiva.</p> <p>En ambos casos este tipo de medios de prueba tienen que ver con el derecho, pues para llegar a realizarse como prueba es necesario que se encuentre dentro del marco que la ley.</p> <p>Para que una prueba pueda denominársele <i>pertinente</i>, deben estar estrictamente relacionada con el hecho y la contienda litigiosa. Para una eficaz probación de los hechos, a estas pruebas se le puede denominar relevantes (Ferrer y Gascón, 2016, p. 49)</p> <p>En cambio, cuando una prueba justifique una situación distinta a la que se ventila en proceso, o que no se argumente que esta tiene como objeto conducir o justificar alguna prueba</p>
--	--	--

*Los Derechos Humanos en el Sistema Penal
Acusatorio Adversarial*

	<p><i>Posibles.</i></p> <p><i>Imposible.</i></p>	<p>principal, entonces deben declararse <i>impertinentes e irrelevantes</i>, pues en nada abona al esclarecimiento de los hechos.</p> <p>Se le denominan <i>pruebas útiles</i> porque desde el momento que se presentan como medio de prueba, tiene como objetivo impactar de manera directa o indirecta en la convicción del juez y una vez que esto se alcance automáticamente se convierte en <i>prueba útiles</i> (artículo 261 párrafo tercero de la ley adjetiva nacional). Cabe hacer la aclaración que el fiscal en base a la carga probatoria que tiene en el proceso, debe razonar que medios de pruebas le serán útiles para justificar su caso, con independencia del sentir objetivo del juez.</p> <p>Las pruebas serán <i>inútiles</i>, en razón que dentro del proceso no aportan nada, en lo general ni en lo particular. No obstante, el juez, antes de declararla</p>
--	--	---

		<p>bajo esta denominación, debe desahogarla o practicarlas para no tener duda alguna sobre este pronunciamiento.</p> <p>Por ello es de suma importancia la forma, y sobre todo, el argumento de como se presenten los medios de pruebas ante juez por parte de la fiscalía, pues de lo contrario, pondrá de manifiesto su desinterés o desconocimiento del derecho</p> <p>Este tipo de probanza son todas aquellas que puedan materialmente practicarse, es decir, no existe un impedimento real o físico para su consecución o desarrollo.</p> <p>Contraria cosa sucede cuando se quiere inspeccionar o peritar sobre algo que no existe, ha desaparecido y no se tiene sus características necesarias y esenciales para presuponer su existencia.</p> <p>En estos casos en particular, el fiscal no debe arriesgar el caso,</p>
--	--	---

*Los Derechos Humanos en el Sistema Penal
Acusatorio Adversarial*

		solicitando o presentando medios de pruebas que tengan estas características.
Según los sujetos que la proponen	<i>De parte.</i>	De acuerdo con lo que dispone el artículo 20 apartado A fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la carga probatoria corresponde a la parte acusadora. Esta clasificación de parte deriva de mandato constitucional, al imponerle esta obligación a la fiscalía, no obstante el principio de derecho <i>que el que afirma está obligado a probarlo</i> .
Relación con otras pruebas	<p><i>Simples.</i></p> <p><i>Compuestas o complejas.</i></p>	Serán <i>pruebas simples</i> cuando estas no requieren de otras para demostrar la existencia del hecho; puede darse el caso de que las partes ni el juez duden de ello; claro ejemplo de esto en el sistema acusatorio penal, son el <i>acuerdo probatorio</i> que prevé el artículo 345 de la ley nacional adjetiva. Al respecto Sotelo Salgado, refiere que los acuerdos probatorios se constituyen por un convenio al que arriban las partes para tener por demostrado hechos que

		<p>conforman la acusación, ya sea relativos al hecho delictivo o a la responsabilidad penal" (2014, p. 56)</p> <p><i>Las pruebas compuestas o complejas</i>, como su nombre lo indica son aquellas que para que puedan construirse se requieren del apoyo o elementos de otros medios de convicción, es decir, no son pruebas que puedan tener valor por sí mismas, sino que para adquirirlo depende de otras, por eso, algunos autores las llaman dependientes. Ejemplo de ellas, podemos mencionar a la llamada prueba circunstancial, la confesional, la pericial, etc. Este tipo de prueba puede tener dos vertientes, como lo considera Carmelutti (pp. 203-205): a) <i>concurrentes</i> se llaman de esta manera a dos o más medios de pruebas que tienen como objetivo producir un mismo efecto la convicción del juez y, b) <i>contrapuestas</i> cuando dos o más medios probatorios se encuentran</p>
--	--	--

*Los Derechos Humanos en el Sistema Penal
Acusatorio Adversarial*

		en contraposición, pero la explicación de su inclusión es que tienes objetivos distintos.
--	--	---

En la actualidad el procedimiento probatorio, exige su proposición, su admisión y desahogo, siempre y cuando se ajustan a la legalidad y no violen derechos fundamentales; marcando con esto, a nuestra consideración, una cuestión de orden procesal en la gestación de las pruebas. Esta germinación probatoria, como ya se ha comentado a lo largo de este trabajo, la inicia el órgano de acusación quien en base a la noticia criminal, recolecta la información que en el futuro, tal vez, se convertirá en los posibles medios probatorios que le servirán para alcanzar el convencimiento razonable del juzgador.

Respecto del objeto de la prueba, en el ensayo publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Aguilar López, refiere:

[...] es precisamente la de imprimir convicción al juzgador respecto de la certeza positiva o negativa de los hechos materia del proceso, de ahí se sostiene que la prueba debe gozar de los atributos de contradicción como la exigencia intrínseca que conlleva a afirmar que dos cosas no pueden ser y dejar de ser al mismo tiempo, de publicidad e inmediación. Por ello se pueden conceptualizar como el conjunto de elementos lógicamente justipreciados por quién procesal y constitucionalmente está investido para hacerlo. Véase en *La prueba en el sistema acusatorio en México, prueba ilícita; Eficacia y valoración.* (pp.20-21 <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEB>

A%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%
20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf).

Otros autores como Sotelo Salgado, afirman que el objeto de la prueba es "lo que está sujeto a probarse son las afirmaciones y los hechos históricos que invocan las partes [...]"(2014, p. 45). Ovalle Favela, refiere en torno al objeto de la prueba lo siguiente: "Si se ha definido la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolverse el conflicto [...] resulta lógico considerar que el objeto de la prueba [...] son los hechos" (2002, p. 130). Lo anterior nos lleva a recordar lo que Arteaga Sandoval, refiere en su libro *Los sujetos procesal en el Sistema Penal Acusatorio*, que "el sistema acusatorio persigue la verdad relativa o formal, de manera que se confía su obtención a la exposición de las hipótesis acusatoria y a la refutación de la defensa [...]" (2013, p. 62). Si el sistema acusatorio busca la verdad relativa o formal, contraria al sistema inquisitivo (Arteaga; 2013, p. 62). Entonces ¿qué debemos entender por este tipo de verdad?. Para ello consultamos a Barja de Quiroga quien entiende por verdad formal:

[...] aquella que se obtiene dentro del proceso limitando los medios de conocimiento y búsqueda de la verdad [...] Cabe pues que la verdad formal no sea verdad, que no se ajuste a la realidad [...], la verdad formal, por cuanto se limita a averiguar o constatar ésta dentro del marco establecido por las partes, llegando por ello a tener por probados hechos inciertos, simplemente porque ambas partes procesales [...] así lo han admitido (2001, p.250).

Esta postura toma su antecedente en la posición que al respecto tenía Dellepiane, quien en su momento refirió que "la ley sujeta a prueba a ciertas condiciones que considera

necesarias para determinar la certeza, de manera que, dadas dichas condiciones, el Juez debe necesariamente admitir como verdadero lo que, según la ley, está por ellas demostrando" (1983, p. 31). Ambas opiniones nos indican, que son las partes quienes hacen llegar a la vista del juez sus verdades, que generalmente son opuestas y tratan de justificarlas con los medios de pruebas que consideran son importantes. El juez, bajo este esquema de contradicción procesal solo se limitará a constatar que esta actividad se rija bajo un estándar probatorio (Prütting, 2010, pp. 459-459) donde se ajusten a las reglas establecidas por la propia ley¹².

La verificación a la que nos referimos, se constata en el momento que los medios de pruebas se desahogan ante la presencia del juez –principio de inmediación–. Recordemos que al respecto el numeral 358 de la ley nacional adjetiva penal, refiere: "La prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá desahogarse durante la audiencia de debate de juicio, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código".

De acuerdo a los estudios realizados y publicado por la Universidad Nacional Antónima de México, en la revista jurídica boletín mexicano de derecho comparado, con el título: *Los medios de pruebas en material penal* (recuperado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/83/art/art8.htm#N19>). Para la constitución y el cumplimiento de los objetivos de las pruebas, se tienen que observar por lo menos los siguientes principios:

¹² La teoría del Estándar probatorio fue introducido por Rosenberg en el estudio analítico que realizó en torno a las pruebas en su tesis doctoral, la cual consiste de manera general que la carga probatoria deriva de la propia ley, es decir, del legislador y no del juez. leído en la Carga de la prueba y estándar probatorio: La influencia de Leo Ronserberg y Karl Hainz Schwab para el desarrollo del moderno derecho probatoria, escrito por Prutting Hanns, publicado en el Revista *Ius et Pax* de la Universidad de Telca.

- 1) *De averiguación*, que se refiere a la actividad del juez en la búsqueda de la verdad en las pruebas, respecto de los hechos que le están planteando.
- 2) *Inmediación*, se refiere que en el desahogo de los medios de pruebas en el juicio, debe estar presente el juez, con el objeto de que este las aprecie en todo su dimensión;
- 3) *Apresiasión*, De acuerdo a la publicación, este tipo de principio tiene cuatro sistemas: *Órdálico*, *Legal*, *Prueba libre* y *Sana crítica*. Para nuestro trabajo los de más importante son los tres último, y de los cuales solo mencionaremos lo siguiente: *El legal*, la propia ley nacional adjetiva es la que establece en su artículo 357, que una prueba no se le dará valor probatorio si esta se obtiene violando los derechos fundamentales, o que esta, no se incorpora conforme a las disposiciones contenidas para tal fin. Por cuanto hace a la *prueba libre*, este sub-principio nos indica, que el juez puede conocer la verdad de los hechos por cualquiera de los medios pertinentes producidos e incorporados en el juicio, no obstante, deberá de explicar las razones por el cual le otorga valor o en su caso, la desestima (artículo 359 de la ley nacional adjetiva). Por último *la sana crítica*; respecto a este tema, nos estamos refiriendo a una actividad jurisdiccional, a la que debe prestarse la atención debida, la Suprema Corte de Justicia de Nación, se ha pronunciado al respecto en la resolución de contradicción de tesis 5/2011, sosteniendo lo siguiente:

"Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la

experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas"

- 4) *Indubio pro reo*. Se refiere que el juez después presenciar los medios de pruebas que le ofrece y desahoga la fiscalía en el juicio, para justificar la existencia de los hechos y la responsabilidad del acusado, no son lo suficientemente útiles, pertinentes e idóneos para convencerse, y al quedarle dudas, entonces deberá inmediatamente de dejarlo en libertad, bajo este principio.

Retomando los principios de la prueba, para algunos autores como Cervantes Martínez, cree que tanto el juzgador como las partes del proceso deben tener en cuenta veintisiete principios (2006, p. 61-67). Parra Quijano en su capítulo primero de su libro *Manual de derecho probatorio*, enuncia que son quince los principios que debe de considerarse (2006, p. 5). Como podremos observar, lo doctrinarios en este tema aún no se han puesto de acuerdo de cuáles son exactamente los principios que deban de observarse para la valoración de la prueba.

Reafirmando, específicamente el principio de la libre apreciación de la prueba, los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango, al comentar el Código Nacional de Procedimientos Penales, refirieron del artículo 359, que el juicio oral está íntimamente ligado con el principio de libre apreciación de las pruebas, que el tribunal de enjuiciamiento no se encuentra atado a presupuestos para decidir su convicción, sin embargo, esto no implica que dicha libertad sea discrecional sino que se trata de una libertad regulada, ceñida en la lógica, congruencia, a las pruebas

desahogas por las partes y a lo racional de lo que finalmente resuelva el órgano jurisdiccional.

Para el logro de lo anterior, refieren, se impone a los jueces valoren toda la pruebas primero en forma individual para posteriormente ponderar las pruebas previamente analizadas en función de la congruencia y la relación que guarden éstas entre sí y con el propio sentido de la resolución dictada.

También comentan los magistrados, que los jueces una vez que hayan valorado la totalidad de las pruebas, solo podrán condenar al acusado cuando tengan un alto grado de certeza respecto de su culpabilidad y en caso de que exista duda suficientemente fuerte, deberá de absolverlo (2014, pp. 683-684).

Lo anterior, se basa precisamente en el dispositivo 359 de la ley nacional adjetiva que al respecto refiere:

El Tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado.

En razón a lo anterior, creemos firmemente que en el conocimiento de derecho penal, de las técnicas de investigación, del derecho procesal y en específico, de la concepción de la prueba, su objeto, fin y principios, la distinción de cada una de ellas, primero como medio de prueba y después como prueba para sentencia, sus clasificaciones, así

como el propio sistema de valoración de prueba, de las técnicas de argumentación y litigación, son de suma importancia para el rol que desempeña un fiscal, y cumplir así con el mandato constitucional de perseguir el delito, además, de cumplir con el deber de representar a la sociedad cuando esta se visto afectada en uno de sus bienes jurídicos que la ley protege.

Llegar bajo estas condiciones a un proceso y posterior a un juicio, es llegar con toda la confianza, de que la función que le corresponde cumplir va llegar a buen término, pues se garantiza el conocimiento que se requiera para el desempeño de la función, además, que se cuenta con las habilidades para exposición, desarrollo y defensa de la acusación en el juicio para obtener una sentencia condenatoria, si es que el acusado, bajo la percepción del fiscal es el verdadero culpable.

Tener los conocimientos y las habilidades para el cumplimiento de la labor de investigación y de la defensa de la acusación, aunados a los valores éticos de la responsabilidad e imparcialidad, eficiencia, eficacia, profesionalismos, etc., son requisitos imprescindibles para el perfil y la labor que desempeña el fiscal. No contar con estas características, o en su caso, no cultivarla o fomentarla, implicaría una ineficiencia tanto personal como institucional.

VII. La negligencia probatoria y su trascendencia en el procedimiento penal acusatorio.

En armonía con uno de los principios medulares del sistema acusatorio; que refiere que el órgano de acusación tiene la carga probatoria, y de la cual, ya hemos comentado en párrafos anteriores; ahora, este apartado analizaremos bajo el contexto que será el fiscal quien debe, antes de presentar el caso ante el juez, reunir todo la información necesaria dentro de la carpeta de investigación que le servirá de base para construir, uno a uno los datos de prueba que le serán suficientemente, idóneos y

útiles para que le obsequien la orden de aprehensión, en caso que así lo ameritará, o para realizar la imputación en calidad de libre y consecuentemente obtener la vinculación a proceso.

De acuerdo al *Cuaderno de apoyo* de la Secretaría de Servicios Parlamentarios que contiene la *exposición de motivo de la reforma constitucional del 2008*, se confirma que la exigencia probatoria en el sistema acusatorio disminuyó para dar la suficiente intervención al juez dentro del proceso penal acusatorio; por ende, el registro de investigación se desformalizó, permitiéndose en consecuencia, que el imputado haga valer sus derechos, ya no ante su acusador, sino en la sede adecuada investida de la imparcialidad necesaria, la que sólo puede garantizarse por un juez ajeno a los intereses procesales de la acusación (p.12).

En el nuevo sistema acusatorio el fiscal no debe de integrar su registro o carpeta de investigación como lo hacía tradicionalmente en el anterior sistema, donde era obligatorio reunir todas las "pruebas" para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad –hablar de todas las pruebas, era integrar al expediente un sinnúmero de medios de pruebas que a consideración del ministerio público eran necesarias y suficientes para lograr acreditar los particulares del entonces artículo 16 constitucional y obtener con todo ello, un auto de formal prisión al vencimiento del término constitucional, destacándose, que en la instrucción el ministerio público solo realizaba una labor de guardián o espectador, y no de fortalecimiento del trabajo que se realizó en la fase de averiguación previa. Contraria situación sucede en el sistema penal acusatorio, que si bien es cierto que el estándar probatorio indiciario bajó, también lo es, que no implica que no exista el *deber de suficiencia y pertinencia probatoria* para que el fiscal, pueda en la audiencia oral demostrar la existencia de un

hecho que la ley señala como delito e identificar a su autor o al partícipe de estos hechos.

Al no tomar conciencia el fiscal y no integrar el registro de investigación bajo el *estándar probatorio con suficiencia y pertinencia indiciaria*, se estaría incurriendo en un grave error, condenando desde ese momento el "caso" aún rotundo fracaso, en razón a que los datos de pruebas que inserte dentro de la carpeta de investigación no son los adecuados ni los eficaces para que, de manera oral, pueda justificar la imputación ni consecuentemente para obtener el auto de vinculación a proceso, mucho menos, para lograr una sentencia condenatoria.

Muchas veces como ciudadanos nos preguntamos ¿Cuál es la razón por lo cual el fiscal, en algunos casos, no tiene éxito para que le legalicen una detención, le concedan el auto de vinculación a proceso, o en su caso, obtenga una sentencia absolutoria? ¿El responsable de este fracaso es la policía, los peritos, o son los jueces?

Generalmente se escuchan voces de ciudadanos, e incluso de los propios jueces, que imputan esta falla al fiscal. Para dar una opinión sobre esta misma línea o creencia, es necesario revisar el cumplimiento de las funciones que tiene encomendado el fiscal dentro de la investigación, imputación, acusación y defensa de la acusación en el juicio. Si después de realizar un análisis objetivo, la respuesta fuera que la falla se encuentra en el fiscal, a nuestra consideración, podría deberse a tres factores:

Un primer factor que puede estar presente es, que al realizarse los trabajos de investigación, no se consideraron o no se tenía clarificado qué datos de pruebas debían de reunirse para demostrar la existencia del hecho y de la probable responsabilidad; es decir, que el fiscal no identificó cuáles son

los elementos normativos del tipo penal, y por lo tanto, qué elementos de convicción debía integrar a su carpeta de investigación para justificar los particulares que exige el actual artículo 16 tercer párrafo y 19 párrafo primero de la Constitución General.

El segundo factor que puede estar presente, es que a pesar de haberse integrado una carpeta de investigación, no se conozca el "caso" en toda su dimensión, para estar en condiciones de exponerlo ante el juez. Algo muy importante que debe considerarse en este nuevo sistema, es que además de que en el registro de investigación se contenga la información indiciaria, se requiere de un interlocutor que pueda exponerla, en razón de que ahora el expediente por sí mismo no habla. No olvidemos que muchas veces se puede tener una buena investigación integrada en papel, pero esta se destruye o arruina por la falta de una buena técnica expositiva o de litigación.

El tercer factor que la ley exige en este sistema acusatorio, es que el fiscal no puede ni debe de improvisar en el campo de la investigación, mucho menos, debe presentarse a imputar o acusar sin antes haber estudiado, reflexionado y previsto todos los convenientes e inconvenientes que puedan presentársele al momento de la exposición y defensa de la acusación en juicio. Si esto realmente no se pondera, seguros estamos que las funciones de persecución y de acusación estarán aniquiladas.

Respondiendo el segundo cuestionamiento, creemos que tanto la Constitución Federal en su artículo 21 como el Código Nacional de Procedimientos Penales en su arábigo 127, han dejado puntualizado que es al fiscal a quien le corresponde dirigir la investigación, coordinándose con la policía y con los servicios periciales, por tanto, es este el responsable de la forma y del resultado de la investigación, además de la exposición ante el juez, por lo tanto, no se puede alegar que el

resultado negativo de la investigación o del proceso sean responsabilidad de terceros, salvo que se trate de una cuestión jurisdiccional, sin embargo, para estos casos la ley en la materia, prevé medios de impugnación correspondientes.

Las manifestaciones que regularmente se escuchan, cuando se consigna un expediente de investigación ante el órgano jurisdiccional, y no le obsequia la orden de aprehensión o el juez dicta un auto de libertad –sistema tradicional–; no legaliza la detención o dicta un auto de no vinculación a proceso –sistema acusatorio–, es porque el fiscal no integró correctamente el expediente, o por qué no argumentó lo necesario en la imputación o acusación, para convencer al juez. ¿Pero cuándo realmente podemos estar hablar que el fiscal realmente argumentó?

La palabra "argumentación" de acuerdo a la definición contenida en el Diccionario de la lengua española, es "razonamiento para convencer" (2014, p. 197). Autores como Peña González, refieren que "en el nuevo sistema procesal prima el principio de la oralidad que obliga a hablar ante los tribunales y para ello es importante una buena comunicación. Para ello es muy importante que [...] desarrolle las habilidades y destreza para persuadir al juez". Siguiendo a este mismo autor, refiere que existen diferentes tipos de comunicaciones, sin embargo, la más importante para el sistema acusatorio es la *comunicación persuasiva*, que "es la que se da en el juicio oral cuando cada parte habla con el propósito de persuadir al juez acerca de su teoría del caso y el juez escucha no para persuadir sino para decidir mejor y de una manera razonable y justa" (2013, p. 63).

La significación de la palabra argumentación para Antony Weston, mencionado por Cano Jaramillo, es:

[...] que dar un argumento significa dar un conjunto de razones o pruebas en apoyo a una conclusión. Aquí un argumento no es simplemente la afirmación de ciertas opiniones, ni se trata simplemente de una disputa. Los argumentos son intentos de apoyar ciertas opiniones con razones (2010, p. 220).

Para Guerrero Posada, se considera a la argumentación jurídica es una parte importante del análisis y las disertaciones jurídicas para el desarrollo de estrategias para desentrañar la verdad, así como exponer situaciones congruentes (2013, pp. 25-26). De acuerdo a lo anterior, uno de los vínculos más importante de toda afirmación o conclusión vertida en una argumentación, son las pruebas o razones que la justifiquen; sin estas, las posibles aseveraciones o conclusiones serán inverosímiles y faltas de credibilidad.

Por ello, las afirmaciones que realice el fiscal en el proceso –audiencia inicial– o juicio oral –audiencia de juicio–, sin los datos o los medios de pruebas idóneos, serán estériles y vacías para sostener válidamente una imputación o acusación, situación que sería fatal para la función que desempeña el fiscal y que además podrían calificarse como una *negligencia probatoria*, con serias consecuencias para la víctima y para la propia función que se le ha encomendado, en razón a que se dejaría en libertad al imputado o acusado, además de generar impunidad.

Con el objeto de dejar claro cuando se incurre en una *negligencia probatoria* por parte de la fiscalía, es necesario que dilucidemos esta figura, que tiene que ver con dos aspectos importantes:

1. *Aspecto interno.* Que se refiere a una cuestión de conducta y se refleja cuando la persona obligada a realizar un *hacer*, deje de hacerlo, bajo una determinada situación específica. Para una mejor explicación

consideramos analizar la palabra negligencia, para ello, consultamos al *Diccionario de la Lengua Española*, encontramos que *Negligencia es*: "descuido, falta de cuidado, falta de aplicación" (2014, p. 1530). Por otro lado, el argentino José V. Acosta, considera que el vocablo "negligencia es una palabra valorativa. Implica una descalificación; más aún: una descalificación específica referida a la conducta de alguien [...]"(1987, p. 35).

2. Aspecto externo o incidencia en el campo del derecho. Consideramos que este aspecto, debe de analizarse desde el ámbito del resultado y de las consecuencias que generan la acción negligente, lo que constituye precisamente el daño causado. Una conducta como la que nos encontramos comentado, pueden tener una consecuencia inmediata o mediata por lo que el análisis debe ir más allá de un solo momento.

De la palabra *probatorio*, de acuerdo al ya aludido Diccionario de la Lengua Española, significa "(Del lat. probatorĭus). 1. adj. Que sirve para probar o averiguar la verdad de algo. 2. f. Der. Término concedido por la ley o por el juez para hacer las pruebas" (2014, p. 1789), por su parte De Pina, en su diccionario de derecho, refiere que el termino probatorio se refiere a lo "relativo a la prueba. Elemento que sirve para probar. Denominación del término de prueba" (1988, p.400).

Estos dos posiciones dejan claro que el término *probatorio*, se refiere a las pruebas y a la oportunidad que tiene el fiscal de buscarlas, cuando ha iniciado una carpeta de investigación, por tener noticia de un hecho posiblemente delictuosos; bajo estas ideas, solo nos resta decir que de este tema, ya se hemos hablado al respecto en líneas anteriores, por lo que nos avocaremos a verter nuestra opinión respecto de lo que para nosotros significa la *negligencia probatoria*.

Una acción negligente tiene que ver con un actuar de descuido, desatención y desacierto, es decir, son situaciones previsibles del actuar de la persona que realiza un tipo de acción. El actuar negligente, se produce cuando se actúa descuidadamente u omitiendo el grado de cuidado del que se está obligado a considerar antes de realizar una acción, es decir, no tomar los cuidados necesarios que el caso en lo particular, se requiere.

Las acciones negligentes, para los efectos de este trabajo, son aquellas que deben tener una trascendencia negativa en el campo del derecho penal, administrativo y civil, pues provocan alteración, disminución o la pérdida para acceder o exigir un derecho; además, que existe la posibilidad, que de la consecuencia principal se desencadenen o se aparejen otras, con resultados mayormente negativos para una determinada persona.

Respetando el enfoque que nos indujo a iniciar esta investigación –dentro del perfil del fiscal–, podemos decir, que dentro del derecho procesal penal acusatorio, la *negligencia probatoria* existe cuando el fiscal asume conductas o actitudes de descuido, desinterés, desidia, apatía o de desconocimiento de los trabajos de investigación, litigación o argumentación para identificar los datos pertinentes e idóneos para presentar ante el juez al sujeto activo y le obsequie la orden de aprehensión o para formular una adecuada imputación y obtener en consecuencia una vinculación a proceso.

También existe la *negligencia probatoria*, cuando el fiscal en la etapa intermedia, no identifica correctamente los medios de pruebas para realizar una correcta acusación; o en el juicio, no realiza una decorosa defensa de la acusación dentro del desahogo de los medios de prueba en la audiencia oral de juicio, para obtener una sentencia condenatoria. Esta conducta o actitud desplegada por el fiscal deberá ser real, probada, y

además, debe ser en perjuicio de la víctima, la sociedad o en contra de la propia función pública que desempeña y pueda ser calificada de negligente.

La anterior idea, se puede deducir que la *negligencia probatoria* tiende, en todo momento, a llevar al fracaso el trabajo de procuración de justicia a cargo del fiscal, por actitudes omisas que se encuentran fuera de todo contexto de la ética profesional, al no cumplirse con las obligaciones que le impone el mandato constitucional previsto en los artículos 20 apartado A fracción V y 21 párrafo primero y segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cuales tiene como consecuencia una descalificación del servidor público.

La negligencia probatoria impide que datos o medios de pruebas que se encuentran incluidos en una carpeta o registro de investigación, salten a la vista del juez por no ser argumentados por el fiscal, pues como anteriormente se apuntó, un dato o un medio de prueba en papel, no funciona y ni sirve, requiere para su eficacia de un interlocutor, capaz y eficiente, para ponderarlos y darle luz ante los ojos del juez.

La *negligencia probatoria*, causa graves perjuicios a la víctima al violentarle su derecho humano a obtener justicia. El hecho que el fiscal falle en su labor, por adoptar una conducta o actitud negligente al investigar, por no reunir los datos o medios de pruebas idóneos y pertinentes, por fallar al realizar una exposición adecuada y razonada, por provocar serios perjuicios a la víctima y al negarle la oportunidad de obtener justicia, y sobre todo por dar la posibilidad que el delito quede impune.

La *negligencia probatoria*, causa serios agravios a la procuración y administración de justicia. Bajo estas condiciones el fiscal a cargo de una investigación o ya en la defensa de la acusación

ante el juez, se encuentra bajo un extravío en la búsqueda de la verdad, conformándose con obtener una verdad a medias en la que él mismo no cree, por lo que sabe que no le bastará para lograr el objetivo de su función.

Pueden darse casos en el que el problema no sea los datos o medios de pruebas, sino que el fiscal no mostró el interés necesario para preparar su intervención ante el juez, y lo único que utiliza como herramienta, es una raquítica improvisación en sus expresiones que lejos de provocar una convicción, lo único que logra es la incertidumbre, la desconfianza y la duda del juzgador, provocando con esta actitud un grave perjuicio a la función de procuración de justicia. También con este actuar, el fiscal impide que el órgano jurisdiccional realice su función de administrar justicia a la sociedad.

Por último, la *negligencia probatoria* debe distinguirse del criterio jurisdiccional, pues existen casos en los que se dicta una sentencia absolutoria sin que ésta pueda constituir una responsabilidad para el fiscal, ello en razón a que este tipo de resoluciones se encuentra sustentada en los criterios jurisdiccionales de los jueces, los cuales pueden revertirse por los medios de impugnación que la ley prevé para tales casos.

Para evitar situaciones donde prevalezca la *negligencia probatoria*, debe de capacitarse adecuadamente a los fiscales en las técnicas de investigación, litigación y argumentación, debe además de regularse, investigarse y sancionarse, en razón a los perjuicios que provoca a la víctima, a la función de procuración de justicia, y a la función pública que desempeña el fiscal.

VIII. Conclusiones

Primera. Los indicios y las evidencias constituyen uno de los aspectos fundamentales para la construcción, desarrollo y

consolidación de los datos o medios de pruebas. El fiscal debe de considerar razonablemente la función que desempeña dentro de la investigación; debe además, consolidarse como un verdadero director para allegarse de la información que utilizara en el proceso y en el juicio penal. El actual sistema penal acusatorio exige al fiscal, *conocimientos y coordinación*, para garantizar a la sociedad una verdadera procuración de justicia y la posible reparación del daño.

Segunda. El dato de prueba es la información que puede deducirse de cualquier dato que se encuentre en el registro o carpeta de investigación, por la conexión o vínculo que guarda con el lugar, el hecho, la víctima o el probable autor de los hechos; el valor y jerarquización que se le otorgue dependerá del tratamiento que le dé el investigador; sin embargo, uno de los aspectos más importante del dato o medio de prueba en el proceso y juicio, es que sea argumentado ante el juez. La argumentación es toda afirmación o conclusión sustentada en medios de convicción. Por ello, las afirmaciones que realice fiscal dentro del proceso –audiencia inicial– o juicio –audiencia de juicio–, sin datos o medios de pruebas pertinentes e idóneas, serán estériles y vacías para sostener válidamente una imputación o acusación

Tercera. En la actualidad el procedimiento probatorio exige la proposición, admisión y desahogo de los medios de pruebas, y que este, se ajuste a la legalidad y no viole derechos fundamentales; marcando con esto, una cuestión de orden procesal en la gestación de las posible prueba que servirá al juez para dictar una resolución a favor de intereses de la fiscalía.

Cuarta. Una acción negligente tiene que ver con un actuar de descuido, desatención y desaciertos de situaciones que pueden ser previsibles en el ámbito del actuar del fiscal. El actuar negligente se produce cuando se actúa con descuido u

omisamente, respecto del grado de cuidado al que se está obligado a considerar antes de realizar una acción. Las acciones negligentes, son aquellas que tienen una trascendencia negativa en el campo del derecho, pues provocan alteración, disminución o la pérdida para acceder o exigir de un derecho.

Quinta. Existe dentro del derecho procesal penal acusatorio la *negligencia probatoria* cuando el fiscal asume una conducta o actitud de descuido, desinterés, desidia, apatía o de desconocimiento dentro del trabajo de investigación, durante el proceso o dentro del juicio, para identificar o alegar los datos o medios de pruebas pertinentes e idóneos para presentar ante el juez al sujeto activo, para que le legalicen la detención, o en su caso, le obsequien una orden de aprehensión, para formular una adecuada imputación y obtener una vinculación a proceso; realizar una correcta acusación y una puntual defensa de la acusación dentro del juicio y obtener en consecuencia, una sentencia condenatoria.

Sexta. La *negligencia probatoria* en la que puede caer el fiscal tiende, en todo momento, a llevar al fracaso el trabajo de procuración de justicia; da margen suficiente para que los argumentos del fiscal con los que informa los hechos al juez, sean vacíos y estériles; asimismo, impiden que datos o medios de pruebas que se encuentran incluidos en una carpeta o registro de investigación salten a la vista del juez por no ser argumentados en audiencia; también, causa graves perjuicios a la víctima y a la sociedad, al violentar el derecho humano a obtener justicia y provocar que el delito quede impune.

Séptima. Para evitar situaciones donde prevalezca la *negligencia probatoria*, debe de capacitarse al fiscal en las técnicas de investigación, litigación y argumentación, además, debe de regularse, investigarse y sancionarse, en razón a los perjuicios que provoca a la víctima, a la sociedad, a la función de

procuración y administración de justicia, y a la función pública que desempeña el fiscal, en caso de presentarse.

IX. Bibliografía

- AGUILAR López Miguel Ángel. (2015). *Presunción de inocencia, Derechos humanos en el sistema acusatorio*, México, 2º Ed. Lex Editores, S.A.
- ARTEAGA Sandoval Miguel Ángel. (2013). *Los sujetos procesales en el sistema acusatorio, la cultura de la legalidad en México*, México, Flores Editor y Distribuidora, S.A de C.V.
- BEYTELMAN A. Andrés y Duce J. Mauricio. (2004). *Litigación penal: Juicio oral y las pruebas*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Digo Portales.
- BETANCOURT Ruiz, Apolonio, *et al*, (2014). *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado*, México Consejo de la judicatura del Estado de Durango, ,.
- CALAMANDREI, Piero. (1961). *Estudio sobre el proceso*, Traducción de Santiago Sentís Melando, Argentina, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica.
- CANO Jaramillo, Carlos Arturo. (2010). *Oralidad, debate y argumentación. Oratoria forense. Estructura de los alegatos*, Bogotá Colombia, 4º reimpresión, Grupo Editorial Ibáñez.
- CABALLERO Juárez, José Antonio. (2015). *El debido proceso, una aproximación desde la jurisprudencia latinoamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- CAPPELLETTI, Mauro. (1992). *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano.
- CARNELITTI Francesco. (1955). *La prueba civil*, trad. Niceto Alcalá Zamora y. Castillo, Bs. As, Buenos Aires, Editorial. Arayú,

- COLTURE, Eduardo J. (1986). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 3° edición, Ediciones Depalma.
- COLTURE, Eduardo, J. (1948). *Estudio del derecho procesal civil*, Buenos Aires, t. I, Editorial Ediar.
- CRUZ Vega, Hanry Arturo. (2010). *Los principio sustanciales del proceso penal con tendencia acusatorio en México*, México, Flores Editores y distribuidor.
- DELLEPIANE, Antonio. (1982). *Nueva Teoría de la Prueba*, Bogotá, Editorial Temis.
- DAGDUG Kalife, Alfredo, (2012). La prueba pericial al amparo de un nuevo modelo de justicia predominantemente acusatorio, México, Ubijus.
- DE PINA Vara, Rafael. (1988). *Diccionario de Derecho*, México, Editorial Porrúa.
- _____. Enciclopedia criminalística, criminología e investigación, (2010), Bogotá, D.C., 1° ed., t 1, Sigma Editores.
- _____. *Diccionario de la lengua española*. (2014). Ed. 23°, Madrid, España, Real Academia Española.
- _____. *Diccionario Jurídico Espasa*, (1998). Editorial Espasa Calpe, S.A., España.
- ECHENDIA Hernando, Devis. (1970). *Teoría General del la prueba Judicial*, tomo I, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor.
- FERRER Beltrán Jordi, GASCON Abellán Mariana, *et al.* (2006). Estudio sobre la prueba, México, UNAM.
- FLORES García, Fernando. (1991). *Los Elementos de la prueba*, México, UNAM.
- GARCÍA Del Rio, Flavio, (2002). *La prueba en el proceso penal, parte general*, Lima, Ediciones Legales Iberoamericanas, EIRL.
- GOLDESTSTEIN Maribel. (2008). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*, Colombia Cadix Internacional, S.A.

- GONZALEZ Navarro, Antonio Luis, (s.f) *Los actos de Investigación, procedimiento penal acusatorio*, Bogotá Colombia, Layer Editorial.
- GONZALEZ Obregón Diana Cristal, (2010). *Manual práctico del juicio oral*, 2º ed. México, Ubius.
- GUERRERO Posada, Faustino, (2013), *La Argumentación en el juicio oral*, 2º ed., México, Flores Editores.
- HERNANDEZ-ROMO Valencia, Pablo. (2012). *Las Garantías del inculpado*, México, Editorial Porrúa.
- HIKAL, Wael. (2011). *Glosario de Criminología y Criminalística*, Ed. Flores Editores, México,
- JÍMENEZ Martínez, Javier. (2011). La prueba testimonial en el juicio oral, México, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V.
- LOPEZ BARJA. (2001). De Quiroga, Jacobo, *Instituciones de derecho procesal penal*, Argentina, Ediciones Jurídicas Cuyo.
- LOPEZ Bentancour. Eduardo. (2012). Juicios Orales en materia penal, Iure editores, México,
- MIXÁN Máss, Florencio. (1992). *Prueba Indiciaria*, Carga de la Prueba, Ediciones BLG, Trujillo.
- Muñoz Neira, Orlando. (2006). *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos, Colombia*, LEGIS.
- OVALLE Favela, José. (2002). *Derecho Procesal Civil*, 8º ed., Edit. Oxfor, México.
- PRUTTING Hanns. (2010). Revista *Ius et Pax*, Universidad de Telca, Telca, Chile.
- PALACIO, Lino Enrique. (2000). *La Prueba en el proceso penal*, Buenos Aires, Argentina, Edit. Abeledo-Perrot.
- PARRA Quijano, Jairo. (2006). *Manual de derecho probatorio*, Bogotá Colombia, Librería ediciones del profesional, LTDA.
- PEÑA González Oscar. (2013). *Técnicas de litigación oral, teoría y práctica*, 2º edición, edit. APECO,

- PEÑA González, Oscar. (2013). *Técnica de litigación oral*, 2º ed. Breña de Lima, Perú Edit. APECC.
- QUINTERO OSPINA. (1988). Tiberio, *Lecciones de procedimiento penal colombiano*, T. II, Bogotá, Librería Jurídicas Wilches.
- ROMERO Guerra, Ana Pamela, (2010). *Los medios de prueba en el sistema penal acusatorio*, en Cultura constitucional, Cultura de libertades, México, SETEC.
- SAN MARTÍN Castro, Cesar, Coordinador. (2004). *La reforma del proceso penal peruano, anuario de derecho penal 2004*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, Fondo Editorial.
- SANDOVAL D., Emiliano, (1998). *Tratado sobre los medios de prueba penal en el proceso penal mexicano*, México, Ángel Editores.
- SOTELO Salgado, Cipriano. (2014). *La prueba en el juicio oral*, Edit. Flores Editores y Distribuidores, México,

Legisgrafía.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, (2015), México, Ediciones BOB.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Páginas Webs.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175.5/cnt/cnt21.pdf>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/40/pr/pr16.pdf>

Definición de inferencia - Qué es, Significado y Concepto
<http://definicion.de/inferencia/#ixzz3fFC9eOMI>

[http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20\(Mag.%20Aguilar\)%20Modulo%20VII.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf) “LA PRUEBA EN EL SISTEMA ACUSATORIO EN MÉXICO (PRUEBA ILÍCITA; EFICACIA Y VALORACIÓN”

Cuaderno de apoyo, Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública (PROCESO LEGISLATIVO) (18 de junio de 2008), <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

TANIA Luna y SARRE Miguel, (2011) Lo que usted siempre quiso saber acerca de La etapa de investigación, México, recuperado en http://www.juiciosorales.org.mx/m4rks_cms/4cms/doc/content/files/ETAPA%20DE%20INVESTIGACION.pdf