

COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS

Teoría general

del proceso

Sexta edición

José Ovalle Favela

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**BIBLIOTECA
ALEJANDRO D. AVANTE JUÁREZ**

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

Índice de contenido

Presentación	XV
Nota a la sexta edición	XXIII
Nota a la segunda edición	XXV
Prólogo	XXVII
Abreviaturas y siglas	XXXI
 PARTE 1. INTRODUCCIÓN	 1
1. Litigio y medios de solución	3
1.1. Litigio	4
1.2. Autotutela	8
1.3. Autocomposición	14
1.3.1. Desistimiento	15
1.3.2. Perdón del ofendido	18
1.3.3. Allanamiento	19
1.3.4. Transacción	22
1.4. Heterocomposición	23
1.4.1. Mediación	23
1.4.2. Conciliación	23
1.4.3. <i>Ombudsman</i>	25
1.4.4. Arbitraje	26
1.4.5. Proceso	29
Cuadro resumen	33
 2. Derecho procesal	 35
2.1. Derecho sustantivo y derecho instrumental	36
2.2. Derecho procesal	39
2.3. Teoría general del proceso	49
2.4. Parte especial del derecho procesal	52
2.5. Derecho procesal dispositivo	54
2.5.1. Derecho procesal civil	55
2.5.2. Derecho procesal mercantil	57
2.6. Derecho procesal social	62

2.6.1. Derecho procesal del trabajo	63
2.6.2. Derecho procesal agrario	66
2.6.3. Derecho procesal de la seguridad social	67
2.7. Derecho procesal publicístico	70
2.7.1. Derecho procesal penal	72
2.7.2. Derecho procesal administrativo	76
2.7.3. Derecho procesal familiar y del estado civil	77
2.7.4. Derecho procesal constitucional	79
2.7.5. Derecho procesal electoral	84
2.8. Derecho constitucional sobre el proceso	85
2.8.1. Las garantías constitucionales en la parte dogmática	88
2.8.2. Las bases constitucionales en la parte orgánica	92
2.9. Derecho internacional sobre el proceso	93
2.10. Derecho procesal internacional	95
2.10.1. Proceso internacional para la tutela de los derechos humanos	96
2.10.2. Proceso para la solución de controversias internacionales	99
2.10.3. Proceso comunitario	100
2.10.4. Proceso sobre crímenes internacionales	102
Cuadro resumen	104
PARTE 2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES	107
3. Jurisdicción y competencia	109
3.1. Jurisdicción	110
3.2. División de poderes	112
3.3. Jurisdicción y otras funciones del Estado	118
3.4. Divisiones de la jurisdicción	127
3.4.1. Jurisdicción contenciosa y voluntaria	127
3.4.2. Jurisdicción federal, local, concurrente y auxiliar	128
3.4.3. Jurisdicción forzosa y prorrogable	130
3.4.4. Jurisdicción retenida y delegada	131
3.4.5. Jurisdicción ordinaria, especial y extraordinaria	132
3.5. Límites de la jurisdicción	133
3.6. Competencia	135
3.7. Criterios para determinar la competencia	136
3.7.1. Materia	136
3.7.2. Cuantía	137
3.7.3. Grado	138
3.7.4. Territorio	139

3.7.5. Atracción	141
3.7.6. Conexidad	141
3.7.7. Prevención	142
3.7.8. Turno	143
3.8. Cuestiones y conflictos de competencia	144
3.9. Imparcialidad del juzgador	147
Cuadro resumen	149
4. Acción y excepción	151
4.1. Acción	152
4.2. Naturaleza jurídica	154
4.2.1. La acción como derecho material	154
4.2.2. Polémica Windscheid-Muther	156
4.2.3. La acción como derecho a la tutela concreta	158
4.2.4. La acción como derecho abstracto	159
4.2.5. La síntesis de Liebman	160
4.3. Concepto	163
4.4. Condiciones de la acción	164
4.4.1. Interés jurídico	164
4.4.2. Pretensión	165
4.5. Clasificación	168
4.5.1. Por el tipo de resolución demandada	169
4.5.2. Por el tipo de interés que se busca proteger	171
4.5.3. Por el derecho subjetivo material que se pretende hacer valer	173
4.6. Excepción	174
4.7. Acción, excepción y derecho a la tutela jurisdiccional	175
Cuadro resumen	177
5. Proceso	179
5.1. Significados	180
5.2. Naturaleza jurídica	183
5.2.1. El proceso como contrato	184
5.2.2. El proceso como <i>cuasicontrato</i>	185
5.2.3. El proceso como relación jurídica	186
5.2.4. El proceso como situación jurídica	189
5.2.5. Otras teorías	192
5.3. Concepto	194
5.4. Etapas procesales	195

X	Índice de contenido	
	5.4.1. Etapas del proceso penal	195
	5.4.2. Etapas de los procesos no penales	198
	5.5. Principios procesales	199
	5.5.1. Principio de contradicción	200
	5.5.2. Principio de igualdad de las partes	201
	5.5.3. Principio de preclusión	202
	5.5.4. Principio de eventualidad	202
	5.5.5. Principio de economía procesal	204
	5.5.6. Principios de lealtad y probidad	204
	5.5.7. Principios de oralidad y de escritura	205
	Cuadro resumen	207
	PARTE 3. SUJETOS DEL PROCESO	209
	6. Juzgador	211
	6.1. Concepto y clases	212
	6.2. Preparación, selección y designación	215
	6.2.1. Sistema angloamericano	215
	6.2.2. Sistema romano-germánico	217
	6.2.3. Ordenamiento mexicano	219
	6.3. Garantías judiciales	225
	6.4. Poder Judicial de la Federación	226
	6.4.1. Suprema Corte de Justicia de la Nación	227
	6.4.2. Tribunales colegiados de circuito	230
	6.4.3. Tribunales unitarios de circuito	231
	6.4.4. Juzgados de distrito	231
	6.4.5. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	232
	6.5. Poder Judicial del Distrito Federal	233
	6.5.1. Tribunal Superior de Justicia	233
	6.5.2. Juzgados del Poder Judicial del Distrito Federal	234
	6.6. Poderes judiciales de los estados	236
	6.6.1. Tribunal superior estatal	236
	6.6.2. Juzgados locales	237
	6.7. Tribunales del trabajo	237
	6.7.1. Juntas de conciliación y arbitraje	237
	6.7.2. Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje	239
	6.8. Tribunales administrativos	239

	Índice de contenido	XI
	6.8.1. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	240
	6.8.2. Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal	242
	6.9. Tribunales agrarios	243
	6.9.1. Tribunal Superior Agrario	243
	6.9.2. Tribunales unitarios agrarios	244
	6.10. Tribunales militares	244
	6.10.1. Supremo Tribunal Militar	244
	6.10.2. Consejos de guerra ordinarios	245
	6.10.3. Consejos de guerra extraordinarios	245
	6.10.4. Juzgados militares	246
	6.11. Colaboradores del juzgador	246
	6.12. Oficinas judiciales auxiliares	247
	6.13. Auxiliares de la administración de justicia	248
	Cuadro resumen	249
	7. Ministerio Público	251
	7.1. Antecedentes	252
	7.1.1. Externos	252
	7.1.2. Internos	253
	7.2. Concepto	256
	7.3. Funciones	257
	7.3.1. Investigación de hechos probablemente delictuosos	258
	7.3.2. Ejercicio de la acción en el proceso penal	260
	7.3.3. Participación en otros procesos	261
	7.3.4. Abogacía del Estado	262
	Cuadro resumen	266
	8. Partes y otros participantes	267
	8.1. Concepto de parte	268
	8.2. Capacidad para ser parte y capacidad procesal	269
	8.3. Legitimación <i>ad processum</i> y <i>ad causam</i>	271
	8.4. Sustitución de partes	274
	8.5. Litisconsorcio	275
	8.6. Terceros y terceristas	276
	8.7. Abogacía	277
	Cuadro resumen	280

PARTE 4. ACTOS PROCESALES	281
9. Actos procesales	283
9.1. Conceptos	284
9.2. Condiciones del acto procesal	284
9.2.1. Forma	285
9.2.2. Tiempo	286
9.2.3. Lugar	291
9.3. Clasificación de los actos procesales	292
9.4. Actos procesales de las partes	293
9.4.1. Actos de petición	293
9.4.2. Actos de prueba	293
9.4.3. Actos de alegación	293
9.4.4. Actos de impugnación	294
9.4.5. Actos de disposición	294
9.5. Actos procesales del órgano jurisdiccional	294
9.5.1. Resoluciones judiciales	295
9.5.2. Audiencias	296
9.5.3. Actos de ejecución	297
9.5.4. Comunicaciones procesales	299
9.6. Actos procesales de los terceros	304
9.6.1. Actos de prueba	304
9.6.2. Actos de cooperación	304
9.7. Ineficacia de los actos procesales	304
9.7.1. Inexistencia	305
9.7.2. Nulidad absoluta	305
9.7.3. Nulidad relativa	306
9.7.4. Principios que rigen la nulidad procesal	306
9.7.5. Medios de impugnación	308
Cuadro resumen	311
10. Prueba	313
10.1. Concepto	314
10.2. Especificidad de la prueba procesal	315
10.3. Derecho probatorio	321
Cuadro resumen	324
11. Impugnación	325
11.1. Concepto	326

11.2. Acto u omisión impugnados	326
11.3. Medios de impugnación	327
11.3.1. Interposición	328
11.3.2. Motivación	328
11.3.3. Admisión y efectos	329
11.3.4. Sustanciación	330
11.3.5. Resolución	331
11.4. Clasificación	331
11.5. Especies	332
Cuadro resumen	335
Bibliografía	337
Índice analítico	351

CUADRO 9. (Continuación)

4. Comunicaciones procesales	{		1. Oficios
			2. Exhortos
			3. Exhortos o cartas rogatorias internacionales
			4. Notificaciones
			5. Emplazamientos
			6. Citaciones
			7. Requerimientos
5. Forma de las notificaciones	{		1. Personales
			2. Cédula
			3. Boletín judicial
			4. Lista o por "rotulón"
			5. Correo certificado
			6. Telégrafo
			7. Teléfono
			8. Otros medios
6. Ineficacia de los actos procesales	{	1. Grados	1. Inexistencia
			2. Nulidad absoluta
			3. Nulidad relativa
	{	2. Principios de la nulidad	1. Especificidad
			2. Trascendencia
			3. Protección
			4. Convalidación
	{	3. Medios de impugnación	1. Incidente de nulidad de actuaciones
			2. Recurso de apelación
			3. Proceso posterior

10. Prueba

El juicio acerca de un hecho parte de las circunstancias empíricas, de testimonios sobre la acción y sobre otras intuiciones de este tipo; es decir, también de hechos que permitan inferir la acción y la hagan verosímil o inverosímil. Se busca aquí una certeza, no una verdad en sentido más elevado, que fuera algo eterno.

G. W. FRIEDRICH HEGEL¹

Objetivos

Al concluir el capítulo 10, el alumno deberá ser capaz de:

- ~ Identificar los significados más relevantes de la palabra *prueba*.
- ~ Señalar las características específicas de la prueba procesal frente a la prueba científica y la investigación histórica.
- ~ Definir el derecho probatorio.
- ~ Explicar el significado del objeto de la prueba, la carga de la prueba, el procedimiento probatorio, los medios de prueba, el derecho a la prueba y la teoría de la prueba ilícita.

¹ *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*, trad. José Luis Vermal, Sudamericana, Buenos Aires, 1975, pp. 264 y 265.

10.1. Concepto

La palabra *prueba* es de las que tienen más significados en la ciencia del derecho y particularmente en la del derecho procesal. De esos significados vamos a destacar los que nos parecen más relevantes:

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

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

Para Wroblewski, la prueba —en este sentido— es un razonamiento (del juzgador) dentro del cual el *demonstrandum* (la demostración o el juicio sobre los hechos) es justificado por el conjunto de expresiones lingüísticas de las que se deduce por una serie acabada de operaciones.²

Por su parte, Denti señala que con la palabra *prueba* se “designa el resultado del procedimiento probatorio, o sea el convencimiento al que el juzgador llega mediante los medios de prueba (éste es un significado próximo al de *proof*)”.³

2. En sentido amplio, también se designa *prueba* a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el fin de lograr el cercioramiento de éste sobre los hechos controvertidos u objeto de prueba. En este sentido, ya hemos aludido a los actos de prueba tanto de las partes como de los terceros (*supra* 9.4.2 y 9.6.1).

Más adelante haremos una breve referencia a este conjunto de actos que constituye el *procedimiento probatorio* (*infra* 10.3, numeral 3).

3. Por último, por extensión también se suele denominar *pruebas* a los *medios* —instrumentos y conductas humanas— con los cuales se pretende lograr la veri-

² Jerzy Wroblewski, “La preuve juridique: axiologie, logique et argumentation”, en Ch. Perelman y P. Foriers (eds.), *La preuve en droit*, Etablissements Emile Bruylant, Bruselas, 1981, p. 333.

³ Vittorio Denti, “Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador”, trad. Santiago Oñate, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 13 y 14, enero-agosto de 1972, p. 4; también publicado en *Un progetto per la giustizia civile*, Il Mulino, Bolonia, 1982, p. 61. Nuestras citas se basarán en la primera publicación.

ficación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la *prueba confesional*, la *prueba testimonial*, el *ofrecimiento de pruebas*, etcétera.

Denti advierte que la prueba entendida como medio tiene un significado muy próximo al de *evidence*.⁴

10.2. Especificidad de la prueba procesal

En ocasiones se ha pretendido asimilar la prueba procesal a la *prueba científica*, es decir, a la prueba que se diseña para la comprobación de hipótesis que, en caso de que efectivamente se verifiquen de acuerdo con el método científico, se convierten en nuevas teorías o contribuyen a modificar las ya existentes.

No es necesario hacer un gran esfuerzo para advertir las notorias diferencias que existen entre la *prueba procesal* y la *prueba científica*. La primera recae en hechos pasados y concretos y se dirige a lograr que el juzgador cuente con los elementos suficientes para formarse un juicio sobre tales hechos, el cual le servirá, a su vez, para emitir su decisión sobre el conflicto sometido a proceso. La prueba procesal no pretende crear o modificar una teoría, ni busca comprobar una hipótesis sobre una determinada clase de hechos. Su finalidad es más modesta y concreta: obtener el juicio del juzgador sobre los hechos discutidos u objeto del proceso, para que aquél esté en condiciones de resolver el litigio o la controversia.

Es casi innecesario señalar que entre las técnicas de investigación científica y los medios de prueba empleados en el proceso existen, también, grandes diferencias. Es claro, sin embargo, que el hecho de poner de relieve estas diferencias no implica desconocer las contribuciones que la ciencia ha hecho —y seguramente seguirá haciendo— al desarrollo de la prueba procesal, particularmente a través de los dictámenes periciales.

Estas diferencias entre la prueba procesal y la prueba científica parecen atenuarse o diluirse cuando aquélla es comparada con la *prueba en la investigación histórica*. Fue Calamandrei el primero en resaltar la similitud del método que cumple el juzgador para llegar al conocimiento de los hechos controvertidos, y el que sigue el historiador para determinar la veracidad o la falsedad de los acontecimientos que estudia.⁵

⁴ *Ibidem*, p. 3.

⁵ Piero Calamandrei, “El juez y el historiador”, en *Estudios sobre el proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, pp. 105 y siguientes.

En efecto, el *objeto* de las dos investigaciones es del mismo tipo, ya que lo constituye el hecho pasado que debe ser reconstruido o representado sobre la base de *datos preexistentes* a la investigación misma, y que proveen los elementos necesarios para la reconstrucción. En ambos casos, la investigación es conducida tratando de garantizar la *imparcialidad* y la *objetividad del juicio*. También en los dos casos, la formulación del juicio tiene la función de resolver cuestiones estructuralmente similares, es decir, el problema de la *individualización de los hechos* concretos. Por último, existe una notable similitud entre el procedimiento que en el lenguaje jurídico toma el nombre de *valoración del material probatorio* y aquel que en el lenguaje histórico-filosófico se suele llamar *crítica de las fuentes*.⁶

Si bien el propio Calamandrei se encargó de advertir las diferencias que median entre la función del juzgador y la del historiador en la investigación de los hechos, concluyó afirmando que, en definitiva, la investigación del juzgador es de tipo histórico. Aunque exista cierta similitud entre el método judicial y el método histórico, es necesario distinguirlos con la mayor claridad.

1. Es cierto que tanto el juzgador como el historiador tienen como *objeto de investigación hechos del pasado*, sobre los cuales deben verter un juicio. Pero las posiciones de ambos respecto de esos hechos son muy diferentes.

Por un lado, normalmente el juzgador no escoge los hechos sobre los que debe recaer su juicio. En los procesos no penales, los hechos sobre los que versa la prueba y el juicio del juzgador son los afirmados y discutidos por las partes en sus escritos iniciales: demanda, contestación a la demanda, reconvención, contestación a la reconvención, etc. En el proceso penal, los hechos objeto de prueba son los que el acusador imputa al inculcado en su consignación, y que el juzgador califica jurídicamente en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Por otro lado, el juzgador desconoce o, al menos, debe desconocer los hechos objeto de prueba.⁷ Es un principio general de derecho probatorio la prohibición que aquél tiene de aplicar su conocimiento privado sobre los hechos, porque implicaría sustraer ese conocimiento al principio de contradicción (*supra* 5.5.1) y porque no se puede ser testigo y juez en el mismo proceso.⁸

⁶ Cfr. Michele Taruffo, "Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche", *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 3 de 1967, p. 443.

⁷ Francesco Carnelutti afirmaba: "... el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba." *La prueba civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Depalma, Buenos Aires, 1979, p. xviii.

⁸ Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Levene (h), *Derecho procesal penal*, Kraft, Buenos Aires, 1945, t. III, pp. 60 y 61.

En cambio, el historiador normalmente escoge los hechos por investigar. Tiene ahí una libertad con la que no cuenta el juzgador.⁹ Asimismo, si bien los hechos pasados por investigar regularmente no son conocidos personalmente por el historiador, no existe ningún impedimento de carácter técnico o metodológico para que aquél los haya presenciado. En nuestro país, por ejemplo, algunos de los mejores historiadores de la Revolución Mexicana han sido precisamente quienes vivieron esos acontecimientos.¹⁰

2. Para obtener los *datos preexistentes* a la investigación que proveen los elementos necesarios para la reconstrucción o, más exactamente, la representación de los hechos, el juzgador y el historiador cuentan con medios y métodos muy distintos. A pesar de la mayor o menor libertad que establezcan las leyes para determinar los *medios de prueba*, éstos normalmente son los siguientes: a) la *confesión* (reconocimiento que hace una de las partes de que determinados hechos propios son ciertos); b) los *documentos* (objetos muebles aptos para representar un hecho); c) los *dictámenes periciales* (opiniones de personas que cuentan con preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, sobre hechos controvertidos en el proceso); d) los *testimonios* (declaraciones de terceros ajenos a la controversia, acerca de hechos referentes a ésta), y e) *inspección judicial* (examen directo del juzgador sobre personas u objetos relacionados con la controversia). Las leyes también incluyen las presunciones (consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: art. 379 del CPCDF), aunque la doctrina cuestiona su carácter de medio de prueba.¹¹

Con independencia de que el historiador tenga mayor libertad para allegarse fuentes de conocimiento y de que incluso pueda recurrir aparentemente a algunos de los medios de prueba mencionados, lo que distingue a la prueba procesal es el método que el juzgador debe utilizar en la práctica de cada uno de estos medios.¹²

⁹ Cfr. Chaim Perelman, "La spécificité de la preuve juridique", *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, t. XIX, La Preuve, Editions de la Librairie Encyclopedique, Bruxelles, 1963, pp. 10 y 11.

¹⁰ En esta materia es una obra clásica la *Breve historia de la Revolución Mexicana*, Fondo de Cultura Económica, México, escrita por Jesús Silva Herzog.

¹¹ Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Síntesis del derecho procesal (civil, mercantil y penal)", *Derecho procesal mexicano*, Porrúa, México, 1976, t. II, pp. 419 y 420.

¹² Cfr. Giuseppe de Luca, "Logica e metodo probatorio giudiziario", *La Scuola Positiva*, Milán, 1965, año VII, serie IV, pp. 30-55. Por lo que se refiere a las facultades del juzgador para ordenar de oficio la práctica de pruebas, la anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia puntualizó que el límite de tales facultades es la carga de la prueba que corresponde a las partes; a través de dichas facultades los juzgadores no deben subsanar las omisiones en que hayan incurrido las partes respecto de las pruebas que les correspondía ofrecer y aportar en el proceso. Cfr. tesis 483 del ASJP-2000, t. V, "PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER EN MATERIA DE TRABAJO", p. 395.

A pesar de que algunas leyes todavía otorguen a los juzgadores facultades para ordenar de oficio la práctica de pruebas —como una reminiscencia de una muy arraigada tradición inquisitoria—, normalmente los juzgadores sólo conocen de aquellos medios de prueba ofrecidos y aportados por las partes, y en la recepción de dichos medios deben seguir un procedimiento preestablecido y respetar el principio de contradicción, dando oportunidad a ambas partes para intervenir en las diligencias de prueba.¹³

En cuanto al tiempo, el historiador no tiene mayores limitaciones que las que determinen él mismo y sus recursos económicos. En cambio, el juzgador, además de que debe ajustarse a un procedimiento preestablecido y respetar el principio de contradicción, tiene señalados en la ley los plazos dentro de los cuales debe formarse el juicio sobre los hechos y emitir la sentencia.

3. Por lo que se refiere al dato de que la investigación deba ser conducida de tal manera que garantice, en lo posible, la *imparcialidad y la objetividad del juicio*, también se advierten marcadas diferencias entre el historiador y el juzgador. La imparcialidad y la objetividad del juicio no impiden al historiador recabar con toda libertad e informalidad las fuentes de conocimiento que considere fidedignas y pertinentes. Además, en no pocas ocasiones la ideología de algunos historiadores los aleja de la imparcialidad y la objetividad, pues describen y explican los hechos no como realmente sucedieron, sino como debieron haber ocurrido conforme a su ideología.

Para el juzgador, en cambio, la imparcialidad es una exigencia no sólo para la formulación del juicio sobre los hechos, sino para la dirección de todo el proceso jurisdiccional; y es también un límite en el ejercicio de sus facultades de prueba o de instrucción, que le impide infringir tanto el derecho que las partes tienen para ofrecer y practicar las pruebas que confirmen los fundamentos de hecho de sus pretensiones y excepciones o defensas (*derecho a la prueba: infra* 10.3, numeral 5), como las reglas que atribuyen a las partes el deber de probar tales fundamentos de hecho (*carga de la prueba: infra* 10.3, numeral 2).

4. La función de la formulación del juicio, a través del cual se individualizan los hechos concretos, tiene fines muy distintos para el historiador y para el juzgador. Con el juicio sobre los hechos el historiador termina su investigación. Para el juzgador el juicio sobre los hechos no es un fin en sí mismo, sino un medio para poder resolver el litigio. El juicio sobre los hechos no pretende establecer una “verdad histórica”, “material” u “objetiva” —como durante algún tiempo

¹³ El principio de contradicción es uno de los principios clásicos de la prueba. Cfr. Alessandro Giuliani, *Il concetto di prova (Contributo alla logica giuridica)*, Giuffrè, Milán, 1971, pp. 107-109.

sostuvieron los procesalistas penales italianos y alemanes de la escuela positivista y los juristas soviéticos y como lo repite todavía nuestra doctrina—;¹⁴ el juicio sobre los hechos se limita a expresar la certeza obtenida por el juzgador de los medios de prueba practicados durante el proceso.

Esta certeza del juzgador tiene las características de lo que Giuliani denomina el *conocimiento probable* —basado en la argumentación—, por oposición al *conocimiento necesario* —derivado de la demostración—:

El conocimiento probable tiene un carácter dilemático, y donde existen varios grados de probabilidad no queda jamás excluida la probabilidad contraria. En la lógica de lo probable la búsqueda de la verdad no es el resultado de una razón individual, sino del esfuerzo combinado; está implícita una actitud de tolerancia hacia los puntos de vista diversos, y un carácter de sociabilidad del saber.¹⁵

En el juicio que el historiador formule sobre los hechos investigados tratará de *demostrar* la veracidad de los mismos con base en las fuentes analizadas. En su juicio sobre los hechos, el juzgador deberá expresar los argumentos y las razones por las que estima que el conocimiento en que se basa es el más probable. Con razón afirma Perelman que “el mecanismo de la prueba..., en tanto fundamento de una aserción, consiste en una demostración en un sistema matemático y en una argumentación en un sistema jurídico”.¹⁶

Por su parte, Giuliani sostiene que fue Cicerón quien, en sus *Tópicos*, proporcionó la definición más madura de la concepción clásica de la prueba como argumento: *argumentum est ratio quae rei dubiae faciat fidem* (argumento es razón que da certidumbre en las cuestiones dudosas). “A través de esta definición —escribe

¹⁴ La crítica a ese absurdo juego de palabras en que se traduce la pretendida distinción de la “verdad” en “histórica” o “material” (la “verdad verdadera”) y la “formal” (la “verdad no verdadera”) fue hecha, en forma contundente, por Carlo Furno, en *Teoría de la prueba legal*, trad. de Sergio González Collado, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pp. 21-26. Por su parte, Massimo Nobili, en “La teoria delle prove penali ed il principio della difesa sociale”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1974, núm. iv, Il Mulino, Bolonia, pp. 419-455, ha ubicado con acierto el surgimiento del llamado *principio de la investigación de la verdad material*, dentro de la concepción autoritaria de la escuela positivista italiana, que se desarrolló entre 1880 y 1930, y ha puesto de manifiesto su función legitimadora de la extensión de los poderes inquisitivos del juez: “Para las nuevas teorías —advierte Nobili— el interés público se actúa, en el proceso, a través de la función represiva y de defensa social, que constituye el ‘fin genérico’ del rito judicial. Tal fin genérico, a su vez, está destinado a explicitarse en un fin específico, distinto pero complementario del primero. Ése consiste en la investigación de la verdad que, en el proceso penal, tendrá —según una antigua tradición— carácter absoluto (la llamada *verdad material*)”, p. 446.

¹⁵ Giuliani, *op. cit.*, nota 13, p. 146.

¹⁶ Perelman *op. cit.*, nota 9, nn. 8 y 9.

Giuliani—: a) la prueba aparece sobre todo en su aspecto lógico de argumentación, de *ratio*; b) su ámbito es el de la duda, de lo probable, no de la evidencia.”¹⁷

5. Por último, también son muy diversas las *valoraciones* que harán el historiador y el juzgador. La crítica de las fuentes del historiador se basará en su carácter fidedigno o no fidedigno; en la autenticidad o no de los documentos; en su congruencia o no con los demás hechos históricos demostrados, etcétera.

La valoración de las pruebas se podrá realizar básicamente por alguno de los tres siguientes sistemas: a) el de la prueba legal, en el que el legislador establece el valor que se debe dar a cada uno de los medios de prueba practicados;¹⁸ b) el de *libre apreciación razonada* o *sana crítica*, que *faculta* al juzgador para determinar en *forma concreta* la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados,¹⁹ y c) un *sistema mixto*, que combina los dos anteriores.²⁰

A pesar de su denominación, los tres sistemas están sujetos a los principios y las disposiciones jurídicas que regulan la prueba y el proceso. En este sentido escribía con todo acierto Francesco Carrara: “En cuanto al juicio sobre el hecho, el juez no tiene verdadero arbitrio ni aun donde se acepta la libre apreciación; porque debe siempre convencerse según el proceso y según la razón.”²¹

En cualquiera de los tres sistemas, la valoración del juzgador estará sujeta al principio de la legalidad en su sentido más amplio. Aun en el sistema de libre apreciación razonada, el juzgador no podrá concederle fuerza probatoria a aquellos

medios de prueba que se hubieren obtenido con infracción de una disposición constitucional o legal; no podrá convalidar las pruebas ilícitas o ilegítimas (*infra* 10.3, numeral 6). No podrá desconocer las reglas legales sobre la carga de la prueba para resolver el litigio cuando la parte sobre la que recaía tal carga no haya aportado las pruebas correspondientes (*non liquet*); etcétera.

Y fuera del caso excepcional del jurado —cuyo veredicto es inmotivado—, el juzgador deberá expresar, en la motivación de su sentencia, los argumentos y las razones que tuvo en cuenta para concederles o negarles valor probatorio a cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que “pesa en el juzgador el deber de examinar absolutamente todas las pruebas de autos, a fin de determinar con el resultado de ese análisis si se probaron o no y en qué medida los hechos fundatorios del derecho exigido o de las excepciones o defensas opuestas...”²²

Esta motivación permite a las partes conocer la valoración de las pruebas hecha por el juzgador y, en su caso, impugnarla y expresar los motivos de la impugnación ante el tribunal de segundo grado. El análisis de la motivación del juzgador de primera instancia y de los motivos de inconformidad (“agravios”) del recurrente permitirá al tribunal de apelación determinar si el juicio sobre los hechos del primero se encuentra o no apegado a derecho y a los principios lógicos y jurídicos que rigen la prueba.²³

10.3. Derecho probatorio

Tomando en cuenta la importancia que el tema de la prueba tiene en el proceso, desde mediados del siglo XIX se han publicado numerosas obras dedicadas al estudio específico de la prueba procesal. Esta especialización en los estudios sobre ese tema ha conducido a la creación de una disciplina autónoma a la que se denomina *derecho probatorio* y a la cual se asigna como objeto el estudio de las normas y los principios jurídicos que regulan la actividad probatoria en el proceso.²⁴

¹⁷ Giuliani, *op. cit.*, nota 13, p. XI. Para una crítica lúcida a las teorías de Perelman y Giuliani, véase Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, trad. Jordi Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid, 2002, pp. 249-357. Taruffo sostiene que “la regulación legal del proceso y de las pruebas no es de por sí un obstáculo para que se determine la verdad de los hechos en el proceso, supuesto que se trata inevitablemente de una verdad relativa y ligada al contexto en que es establecida”, p. 79.

¹⁸ Dentro de la amplia bibliografía sobre el sistema de la prueba legal podemos mencionar las siguientes obras: Giorgia Alessi Palazzolo, *Prova legale e pena*, Jovene Editore, Nápoles, 1979; A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII siècle jusqu'à nous jours*, L. Larose et Forcel, París, 1882; John H. Langbein, *Torture and the law of proof*, The University of Chicago Press, Chicago, 1977; José Ovalle Favela, “El sistema de la prueba legal”, en *Boletín del Departamento de Investigaciones Jurídicas*, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, número especial de Homenaje a Adolfo Maldonado, 1984, pp. 6-19.

¹⁹ Sobre la libre apreciación pueden verse las siguientes obras: Per Olof Ekelof, “Free evaluation of evidence”, en *Scandinavian Studies in Law*, Almqvist Wiksell, Uppsala, 1964, vol. 8, pp. 47-66; trad. al italiano en *Studi in onore di Antonio Segni*, Giuffrè, Milán, 1967, pp. 93-113; Massimo Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, Milán, 1974; y Gerhard Walter, *Libre apreciación de la prueba*, trad. de Tomás Banzhaf, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1986.

²⁰ Para una excelente síntesis de la evolución histórica de la prueba, véase Jean Philippe Lévy, “L'évolution de la preuve, des origines à nous jours”, *Recueils...*, *op. cit.*, nota 9, t. XVII, 1965, pp. 9-70.

²¹ Cfr. Nobili, *op. cit.*, nota 19, p. 1.

²² Cfr. tesis 339 del *ASJF-2000*, t. IV, “PRUEBAS, EXAMEN DE LAS, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE FAVOREZCAN A QUIEN NO LAS OFRECÍO”, pp. 285 y 286.

²³ Para Taruffo, la función interna que se asigna a la motivación “consiste esencialmente: a) en facilitar a las partes el ejercicio del derecho de impugnación, a través del conocimiento de los motivos de la decisión; b) en hacer posible el control del juzgador de la impugnación sobre la decisión misma”. Cfr. Michele Taruffo, “La fisonomía della sentenza in Italia”, *La sentenza in Europa, método, técnica e stile*, CEDAM, Padua, 1988, p. 187.

²⁴ Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Estudios de derecho probatorio*, Concepción (Chile), 1965; Vittorio Denti, *Estudios de derecho probatorio*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, EJE, Buenos Aires, 1974; y Santiago Sentís Melendo, “Introducción al derecho probatorio”, *Estudios de derecho procesal*, EJE, Buenos Aires, 1967, t. 1, pp. 511-560.

Entre los temas principales que estudia esta disciplina podemos destacar los siguientes:

1. El *objeto de la prueba* (qué se prueba), el cual, según hemos visto, consiste, en los procesos no penales, en los hechos afirmados y discutidos por las partes; y en el proceso penal, en los hechos que el Ministerio Público imputa al inculpa-do y que el juzgador define y califica jurídicamente en el auto de formal prisión o en el auto de sujeción a proceso. Sobre estos hechos debe versar la actividad probatoria. Por excepción, se prueba el derecho extranjero.²⁵

2. La *carga de la prueba* (quién prueba), que es la situación jurídica en que la ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicarán en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho (es decir, en una *perspectiva* de sentencia desfavorable, de acuerdo con la terminología de Goldschmidt: *supra* 5.2.4).

En el proceso civil existen dos reglas fundamentales para distribuir la carga de la prueba: a) la parte actora debe probar los fundamentos de hecho de su pretensión y la parte demandada los de su excepción o defensa, y b) sólo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho; el que niega, sólo debe probar en los casos excepcionales previstos en la ley (arts. 281 y 282 del CPCDF; 81 y 82 del CFFC).

En el proceso penal todavía parece existir mucha confusión en la doctrina y en la legislación, a causa de la tradición inquisitoria. Sin embargo, los CPP de los estados de Baja California y Querétaro recogen la siguiente regla, esencial para todo proceso penal acusatorio: "El Ministerio Público tiene la carga de la prueba de los hechos imputados y de la culpabilidad. Toda duda debe resolverse en favor del inculpa-do, cuando no pueda ser eliminada."

3. El *procedimiento probatorio* (cómo se prueba), que se desarrolla fundamentalmente a través de los siguientes actos: a) el *ofrecimiento* o proposición de los medios de prueba, que corresponde a las partes; b) la *admisión o el desechamiento* de los medios de prueba, que lleva a cabo el juzgador, tomando en cuenta básicamente la idoneidad o la falta de aptitud de los medios de prueba para acreditar los hechos y la relevancia de éstos para la decisión del litigio; c) la *preparación* de los medios admitidos; d) la *ejecución, práctica o desahogo* de las pruebas admitidas y preparadas, la cual se lleva a cabo en la audiencia correspondiente, y e) la *valoración o apreciación* de las pruebas practicadas, que realiza el juzgador en la sentencia.

²⁵ Cfr. Alcalá-Zamora, "Introducción al estudio de la prueba", en *Estudios...*, op. cit., nota anterior, pp. 117 y 118.

4. Los *medios de prueba* (con qué se prueba), que son los instrumentos y las conductas humanas con los cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Ya nos hemos referido a este tema (*supra* 10.1, numeral 3) y hemos aludido brevemente a los principales medios de prueba (*supra* 10.2, numeral 2).

Más recientemente se ha acrecentado el interés por los siguientes temas:

5. El *derecho a la prueba*, que es el derecho que las partes tienen para que el juzgador admita los medios de prueba pertinentes e idóneos que ofrezcan, para que dichos medios se practiquen en la audiencia respectiva y para que sean valorados conforme a derecho.²⁶ El derecho a la prueba se encuentra previsto en el art. 20, apartado A, fracc. v, de la *Constitución*, por lo que se refiere al proceso penal; para los demás procesos se encuentra implícito dentro de las "formalidades esenciales del procedimiento" a que alude el art. 14, párr. segundo, de la propia *Constitución*.²⁷

6. La *teoría de la prueba ilícita*, que analiza las consecuencias jurídicas de aquellas pruebas que se obtengan con infracción de una disposición constitucional o legal.²⁸ Éste es un tema poco estudiado en nuestro país. Cabe advertir que ya existen disposiciones legales que prevén la nulidad de ciertas pruebas obtenidas ilegalmente. Entre dichas disposiciones destacan los arts. 40. de los códigos de procedimientos penales de los estados de Querétaro y de Baja California. En el primero de ellos se establece: "No tendrá ninguna validez la confesión de una persona a quien no se le haya dado la oportunidad de designar defensor." Es más categórico y amplió el precepto del CPP de Baja California: "no tendrá ninguna validez la confesión de una persona ilegalmente detenida o que declare sin que esté presente su defensor."

En términos similares, el art. 20, apartado B, fracc. II, de la *Constitución* dispone: "La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."

²⁶ Cfr. Joan Picó I Junoy, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, José María Bosch, Barcelona, 1996; Giuliano Vassalli, "Il diritto alla prova nel processo penale", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milán, 1968, pp. 3-59; y Walter, op. cit., nota 19, pp. 335 y siguientes.

²⁷ Cfr. José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a. ed., Oxford University Press, México, 2002, p. 119.

²⁸ Cfr. Manuel Miranda Estrampes, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, José María Bosch, Barcelona, 1999; Pietro Nuvolone, "Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino", *Rivista di Diritto Processuale*, Padua, núm. 3, de 1966, pp. 442-475; Ada Pellegrini Grinover, "Provas ilícitas", *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, São Paulo, núm. 16, junio de 1980, pp. 97-108; *idem*, *Liberdades públicas e processo penal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, pp. 113-145; Giulio Ubertis, "Riflessioni sulle prove vietate", *Rivista Penale*, Piacenza, 1975, pp. 701-717; y Enrique Vescovi, "Provas ilícitas", en *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, São Paulo, núms. 13-15, diciembre de 1978 a diciembre de 1979, pp. 369-387.

CUADRO 10

1. Concepto	1. Obtención del cercioramiento del juzgador 2. Actividad probatoria 3. Medios de prueba
2. Especificidad	1. Objeto de investigación y objeto de prueba 2. Medios y método probatorios 3. Imparcialidad 4. Función del juicio sobre los hechos 5. Valoración de la prueba
3. Derecho probatorio	1. Objeto de la prueba 2. Carga de la prueba 3. Procedimiento probatorio 4. Medios de prueba 5. Derecho a la prueba 6. Teoría de la prueba ilícita

11. Impugnación

Derecho y justicia florecen... en un país no solamente por el hecho de que el juez se halla en disposición permanente en su sillón, y la policía dispone de sus agentes, sino porque cada cual contribuye con su parte. Todos tienen la misión y el deber de pisotear la hidra de la arbitrariedad y de la ilegalidad donde quiera que se halle presente; ... cada cual es un combatiente innato por el derecho en interés de la sociedad.

RUDOLF VON IHERING¹

Objetivos

Al concluir el capítulo 11, el alumno deberá ser capaz de:

- ~ Definir la impugnación procesal.
- ~ Identificar el acto u omisión impugnados.
- ~ Explicar los medios de impugnación.
- ~ Identificar a los sujetos que intervienen en los medios de impugnación.
- ~ Describir los principales actos del procedimiento impugnativo: interposición, motivación, admisión y efectos, y resolución.
- ~ Distinguir los medios de impugnación verticales y los horizontales, así como los medios de anulación, de sustitución y control.
- ~ Señalar las características de los incidentes, los recursos y los procesos impugnativos.

¹ *La lucha por el derecho*, trad. Diego A. de Santillán, José M. Cajica, Puebla, 1957, p. 95.