

283
257



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

La Prueba Testimonial en el Derecho Penal

T E S I S

Que para obtener el título de :
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
ADOLFO MOLINA VALDES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

Pág.

Introducción.	I.
-----------------------	----

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

1).- Las Instituciones Griegas.	1
2).- Roma.	7
3).- Derecho Germánico.	18
4).- España.	22
5).- La Prueba Testimonial en Inglaterra.	26
6).- La Prueba Testimonial en México.	29

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

1).- Concepto de Prueba.	48
2).- Clasificación	58
3).- Valor Probatorio.	72
4).- Capacidad.	85
5).- Medios Auxiliares del Testimonio	88
6).- Carga de la Prueba.	92

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA.

1).- Objeto de Prueba.	94
--------------------------------	----

	Pág.
2).- Organó de Prueba.	97
3).- Medio de Prueba.	99

**CAPITULO CUARTO
REGLAMENTO LEGAL**

1).- Obligatorio de rendir declaración.	101
2).- Desahogo de la prueba.	104
3).- Protesta de declarar.	106

CAPITULO QUINTO

JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, RESPECTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.	111
---	------------

Conclusiones.	118
Bibliografía	123

I N T R O D U C C I O N .

INTRODUCCION

Por medio de fuentes históricas nos enteramos que el hombre en el devenir del tiempo y con el afán de encontrar la verdad en el ámbito penal, recurrió a diversos recursos, entre ellos la magia y la adivinación, mismas que fueron durante mucho tiempo los medios probatorios más eficaces.

Posteriormente aparecen las ordalías o juicios de Dios cuyo procedimiento consistía en diversas pruebas brutales, por lo que se presume que los resultados faltaron a la verdad perseguida. Finalmente y tomando como base la experiencia y lógica de la razón se establecen medios de prueba más humanitarios, mismos que con el auxilio de la ciencia y experiencia del juzgador, se hace posible el conocimiento claro y apegado a derecho de un acontecimiento delictivo, siendo esto último lo que caracteriza a nuestro sistema probatorio, y por ende como finalidad principal de este trabajo pretendemos explicar lo que representa la prueba testimonial.

En el primer capítulo analicé lo relativo a los antecedentes históricos de la prueba testimonial en varios países europeos como Grecia, Roma, España, Inglaterra y México.

El segundo capítulo traté lo referente a las-

generalidades de la prueba testimonial, que comprende el concepto de prueba, su clasificación de testigos, valor probatorio de la prueba testimonial, su naturaleza jurídica y valor probatorio del testimonio y los medios auxiliares del testimonio como son: El reconocimiento, la confrontación y el ca-- reo.

En el tercer capítulo analicé la naturaleza jurídica del testimonio, y las teorías que consideran a la prueba testimonial como: Organo de prueba, como objeto de prueba y como medio de prueba.

En el capítulo cuarto traté lo más importante de la prueba testimonial en la reglamentación legal vigente derivada del análisis del Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El capítulo quinto traté algunos puntos de la prueba testimonial y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Y por último, en el sexto capítulo nos referimos a nuestras conclusiones derivadas del presente trabajo.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA
TESTIMONIAL.

1). LAS INSTITUCIONES GRIEGAS.

CAPITULO 1.

Las primeras concepciones históricas sobre la prueba, bien podría decirse que aparecieron en los pueblos griegos. SILVA MELERO sostiene sobre ello: " La evolución histórica de la prueba en el campo de la Filosofía arranca del pensamiento griego a través de la llamada teoría de los signos (señales, huellas, vestigios), en definitiva, indicios en cierto sentido, en relación a los cuales se constituyó el núcleo de la apariencia retórica, ya que con fundamento en la misma de la presencia de cualquier dato cabe arguir la existencia de otro que no está presente o aparente".(1)..

En opinión del citado autor, "La Teoría aristotélica de la retórica tuvo una importancia excepcional ya que en ella quedó incluida la prueba como una función del discurso en el que alcanzó una posición central, y cuyo tratamiento comprende, La teo-

(1).- Valentín Silva Melero.- La Prueba Procesal --
Tomo I.-Revista de Derecho Privado.Madrid 1963
Pág.2 y Sigs.

ría de la argumentación, aparte de observaciones -- de carácter psicológico muy precisas. Y agrega, -- que para el filósofo griego la prueba presentaba -- dos aspectos: El intrínseco y el extrínseco, para concretarla en propia e impropia, artificial y no artificial; con la circunstancia de que para el -- mismo Aristóteles: "Las verdaderas pruebas eran el entinema que es el correspondiente retórico del -- silogismo, así como el ejemplo lo es de la induc-- ción". (2).

En los pueblos griegos, principalmente en -- Atenas, en donde de manera clásica la soberanía -- residía en el pueblo, el poder supremo se ejercía -- por él, reunido en asamblea, y cualquier forma de -- autoridad tenía origen también en él, de tal forma, -- que ésta quedaba controlada de un modo continuo y -- metódico.

"La institución que administraba justicia, en un principio, residía en el Areópago, Tribunal Su-- premo de Atenas cuyos miembros eran jueces, perpe-- tuos e inamovibles en sus cargos, que conocían de-- las causas criminales más graves, en que se prohi-- bía todo artificio oratorio, sus fallos le dieron -- reputación de sabiduría e imparcialidad.

(2).- IBIDEM.

"Posteriormente, fueron sometidos al conocimiento de los Tribunales especiales los juicios en los que se trataba de la comisión de un delito. Dichos jurados se encontraban formados por personas que utilizaban el buen sentido y la equidad, con el sencillo criterio de los hombres del pueblo concedores del ambiente en que se había desenvuelto - el autor del delito.

"En cuanto a los litigios de los particulares eran sometidos a la decisión de un árbitro que en forma oficiosa impartía justicia libremente y era aceptada por las partes. También había, para los casos particulares, la "Heliea" que en ocasiones desempeñaba el papel de un tribunal de apelación, donde los "Heliastas" fallaban siempre en última instancia y su sentencia tenía fuerza ejecutiva.

"En el desarrollo del proceso, el juzgador se limitaba a recibir las pruebas que las partes ofrecían, éstas tenían que ser desahogadas en debate público ante los tribunales populares a los que hago mención anteriormente.

"En la fase instructoria, el Magistrado se limitaba a recibir y recoger las pruebas que las partes ofrecían, pero que debían practicarse en el debate público ante los tribunales populares de los que --

ostentaba la Presidencia". (3)

Sin embargo, agrega, como caso excepcional el sistema inquisitorio estuvo en práctica con más frecuencia en las ciudades griegas sometidas a un régimen oligárquico como fueron Esparta, Creta y Corinto; a diferencia de las ciudades en las que privaba la democracia, donde al parecer se aplicaba exclusivamente a los extranjeros. En el sistema inquisitorio la acción era promovida de oficio por el Magistrado, quién además proveía directamente a la asunción de la prueba así como a la decisión.

"Afirma también que en opinión de algunos de los más destacados oradores griegos, la prueba fue criticada con todo rigor lógico, llegando a sostener, en algunos casos, la inutilidad de la misma.

"En relación con las pruebas preconstituidas - Aristóteles las concretaba a los testimonios, convenciones escritas, declaraciones de los esclavos y el juramento; distinguiéndolas de los argumentos que el orador tenía a su alcance para probar su propia tesis. Por lo que se refiere al juzgador, dicho funcionario debía decidir de acuerdo con la Ley, -- aunque no estaba obligado a conocerla ni a tener en

(3).- Valentín Silva Melero. Opus Cit. Págs. 3 y 4.

cuenta las normas aplicables al caso cuando éstas no hubieran sido señaladas oportunamente por las partes, y solamente en los casos en que la cuestión sometida al litigio no estuviera debidamente prevista por las leyes, el Juez procedía según su prudente arbitrio.

"En lo que corresponde a las declaraciones de los testigos en el proceso ateniense, se puede sostener que se admitían sin más limitaciones, salvo determinados casos en que expresamente existían prohibiciones para la testimonial de las mujeres, de los niños y de los esclavos. Es de hacer notar que para obtener la declaración de los esclavos, era admitido el tormento para lograr la confesión que se tomaba como declaración testimonial.

También fue conocida en el proceso griego -- la prueba documental, afirma el mismo Silva Melero, "y como ejemplo cita las actuaciones mercantiles donde se consideraba a los Banqueros como personas a las que el público conceptuaba dignas de confianza. También se puede citar la acción ejecutiva que se le otorgaba a ciertos documentos, dentro de los que quedaban incluidos los libros en que los Banqueros asentaban sus operaciones mercantiles, los cuales hacían prueba plena de sus transacciones.

Finalmente sobre el juramento como medio de --

prueba, menciona que perdió importancia como consecuencia de la degradación progresiva que sufrieron las instituciones democráticas, al reducir la intervención del Juez a Meras actuaciones formales, con lo que esta prueba quedó circunscrita al juramento recíproco que propusieran las partes, dejando por lo tanto fuera de uso, la posibilidad de que el juez se adhiera de oficio al juramento de una de ellas en el período instructorio. No obstante -- lo anterior, en la época clásica del Derecho Atico, se consideró al juramento como un medio de prueba usual, distinguiéndose entre el juramento decisorio y el que se concretaba a un sólo punto de la controversia. (4)

(4).- Valentín Silva Melero. Opus Cit. Págs. 4 y 5.

) .ROMA.-

En Roma se distinguían dos clases de procedimientos:

1).- Iuditia Privata

En un principio prevaleció exclusivamente la Iuditia Privada, la cual se utilizaba en forma de venganza personal, por parte del agraviado.

2).- Iuditia Pública.

Posteriormente se utilizó la Iuditia Pública en la que ya el Estado tutelaba e impartía justicia en hechos concretos.

Asimismo, en el Derecho Romano únicamente se conocieron las pruebas como: (5)

"1.- Documentos públicos y privados, cuya importancia carece, en perjuicio de la prueba testimonial, a medida que progresa la orientación posclásica.

(5).- CARLOS LESSONA.- Teoría General en Derecho Civil . Madrid Editorial Revs. S.A. 1928 Tomo 1. Parte General Pág. 121.

II.- "Testigos la prueba preferida en tiempos clásicos. La regla de TESTIS UNUS TESTIS NULLUS es de -- Constantino y no existió en la fase formularia. No estaba obligado el IUDEX a ponerse del lado de la mayoría de los testigos; debía pesar no contar, Adriano recomendaba fijarse más en el testigo que en el testimonio .

" Desde la primera época fué aceptado el tormento en el procedimiento Romano para la investigación de la verdad; los ciudadanos romanos solamente podían ser sometidos a tormento con la finalidad de investigar la verdad cuando se trataba de algo relacionado con la religión o el Estado. No podemos asegurar que en la época primitiva hubiese un sistema de -- pruebas prestablecido, tampoco lo encontramos durante la época de Imperio.

"En Roma la Legislación Criminal primitiva exigía al acusador que al prestarse a un juicio, lo -- hiciera ya con sus pruebas preparadas. En el antiguo Derecho Romano, el peso de la prueba recaía sobre actor y demandado al mismo tiempo. Lo prueba el procedimiento de la LEGIS ACTIO SACRAMENTO para las acciones reales".(6)

(6).- CARLOS LESSONA. Opus Cit.- . Pág. 122.

"Porque según testimonio de GAYO, el demandado no se mantenía inerte, sino a la defensiva, esperando el éxito de las pruebas del actor.

"En cuanto que todas las manifestaciones o declaraciones que una persona hacía respecto de un hecho que la ley debía de tomar en cuenta se denominaba: Confesión cuando las declaraciones resultaban perjudiciales al mismo individuo que las hacía. Y testimonio en todos los demás casos".(7)

"Dado que para la confesión tanto como para el TESTIMONIUM, no había una diferencia real entre lo dicho por un hombre libre y otro hombre no libre, sin embargo, se les daba distinto valor y también se les denominaba de forma diferente, sobre todo el -- concepto de TESTIMONIUM que se aplicaba únicamente a los hombres libres. Resulta necesario diferenciar en cuanto a CATEGORIAS en los hombres libres, en -- relación a la admisibilidad o no admisibilidad, y -- cuanto a la libertad a la coacción para prestar dicho testimonio, y a la forma en que había de prestarse. Cabe señalar, respecto a la declaración de -- los hombres libres en que la institución del proceso criminal, se aprecia el valor de las declaraciones, pues lo único que se tomaba en cuenta era la -

(7).-Por TEODORO MOMMSEN. Derecho Penal Romano. Traduc. del Alemán por P. Dorado. Madrid. Edit. La España Moderna sin fecha pág. 2. primera parte.

condición personal de los mismos; en el proceso -- criminal romano servían de testigos mujeres y también niños, pero cuando se trataba de hombres NO - LIBRES, lo único que variaba era la forma en que - había de prestarse dicho testimonio. Por otro lado, se presume que en el procedimiento penal primitivo en que sólo el Magistrado intervenía, la costumbre - hubiese restringido la facultad de este Magistrado para interrogar, imponiendo coactivamente la obligación de constar, y la restricción tenía por objeto impedir que el interrogado perjudicara con sus testimonios a personas allegadas a él, faltando -- así a ciertos deberes.

" Esta restricción se aplicaba a:

"1).- Casos que se trataban de ascendientes - y descendientes.

"2).- Aquéllos en que se tratase, del patrono y sus descendientes y dentro, del liberto y los suyos, o sea de los clientes;- la costumbre de tiempos posteriores refirió esta limitación únicamente al patrono y a su hijo de un lado, y al liberto mismo del otro". (8)

(8).- Por TEODORO MOMMSEN.- Opus cit. pág. 32.

"Podemos equiparar el testimonio prestado como medio de dar fe, quedaba declarada por el hecho que se prestaba, por lo regular el primero se prestaba ante la ciudadanía congregada en asamblea y en el procedimiento acusatorio se prestaba en forma pública ante los jurados, de manera que, el acto era considerado como una función pública, esto --- traía como consecuencia, el evitar en lo posible --- servirse como testigos de individuos indignos, pero por otro lado su testimonio resultaba indispensable, se optó por una forma secundaria de testimonio, consistente en servirse de deposiciones extrajudiciales.

"Cabe hacer resaltar la importancia que tenía en Roma, la facultad de prestar declaración del -- libre arbitrio del interrogado, o por el contrario éste podía ser constreñido a prestarla en los procesos penales; en el principio era que el Magistrado tuviera un derecho ilimitado para interrogar, y por el contrario el particular carecía de tal derecho.

"En los pleitos privados, así como en los -- que se seguían por causa de delito, las partes no podían obligar materialmente ni a la parte contraria ni a terceras personas a prestar declaración sobre sucesos efectivos, y el Magistrado que instruía el pleito tampoco hacía uso de sus facultades.

des oficiales para este fin, en el procedimiento penal público, en prestar un testimonio, ni en el caso en que el interrogatorio fuese hecho por la vía de cognición". (9)

"El Magistrado no tenía limitaciones en cuanto al número de personas que podía citar a declarar, al igual que la Ley no fijaba un número máximo de personas que podían citar a declarar, por lo que hay una desigualdad esencial en perjuicio de la defensa, que en la cognición y todavía en la adquisición, que suponía y reproducía la cognición, al inculcado no se le reconocía ningún derecho a proponer testigos de descargo, pues lo único que se les permitía, era acudir a la protección de los tribunales, para que mediante esta protección se le permitiera un testigo, contra la voluntad del Juez de la causa. Este derecho que el Juez tenía de interrogar al inculcado así como el derecho exclusivo de citar a los testigos, así como se aplicó al mismo procedimiento penal del tiempo de la República en que sólo intervenía el magistrado, y aquél otro en que intervenía el Magistrado y los Comicios. La indagatoria del inculcado era la que ocupaba el primer lugar entre los medios de prueba,

(9).- TEODORO MOMMSEN. Opus cit. pág. 34.

y al reo no le quedaba abierta ninguna vía jurídica para intervenir en la citación de los testigos, cosa que en los tiempos antiguos había sido hecha sólo mediante la intervención de los tribunales. Refiriéndome a los medios de coacción a los que podía acudir el Magistrado en caso negativo de alguien a confesar o a declarar; el arresto y las multas eran los medios de que se hacía uso."(10)

"Por lo que respecta a los castigos corporales y toda clase de martirio, a los cuales se acudía en algunos casos, en muchos Estados Griegos; en Roma estuvieron prohibidos, desde tiempos muy antiguos, y no sólo con ciudadanos romanos, sino con todos los hombres libres.

"Nosotros sabemos que tanto la libertad como la esclavitud fueron considerados en el Derecho Romano como instituciones internacionales, esta regla que justificadamente debemos tomar en cuenta como uno de los grandes méritos de la civilización romana.

"En los primeros tiempos del Imperio, a los hombres libres acusados de haber cometido delitos, se les aplicaba el tormento, pero no porque algún-

(10).- GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. Derecho Privado Romano Octava Edición. México. Editorial Esfinge, S.A. año 1978 Pág. 400.

precepto de derecho lo ordenara, sino porque la -- práctica establecida por los dos altos tribunales -- que restablecieron el procedimiento antiguo en que intervenían el Magistrado y los Comicios, Tribuna les que no reconocían traba legal ninguna en su -- ejercicio. En la época de la fundación del Principado, el fundador no permitió el uso del tormento, y como decíamos al inicio de este capítulo, el em perador Claudio, al comienzo de su reinado, prometi ó bajo juramento no permitir que se atormentara a los hombres libres. Pero ya en tiempos de Tiberio hubo procesados a quienes por orden del alto Tribunal se les sometió a la QVAESTIO o investigación penal, al tormento y la aplicación de éste -- fué durante los dos siglos siguientes, a veces interrumpida, a veces permitida, según las tendencias que reinaban en los Gobernantes". (11)

"Correspondía el privilegio de no ser atormentado, a la nobleza hereditaria de orden senatorial, así como a las personas del rango de los caballeros que constituían la segunda clase de funcionarios pú blicos; además a los decuriones de los municipios y a sus hijos; también se hizo extensiva la exención-

(11).- GUILLERMO CABANELLAS L. ALCALA ZAMORA. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V.12a. Edición. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L. Pág. 527.

a los que fueron o hubieran sido soldados.

"El derecho de no ser atormentado sólo valía por regla general en lo que toca al procedimiento penal, pues el procesado quedaba sujeto al tormento, sin distinción de clase ni categoría social.- El tormento de los testigos libres se equiparaba en principio al de los procesados que negaban, -- pues estos últimos tenían la consideración jurídica de no culpables; sin embargo, hasta tiempos -- avanzados no se comprendió la posibilidad de aplicarlo, en todo caso se hizo muy poco uso de él, -- ya que lo encontramos aplicado por primera vez en la época de SEVERO. Desde Constantino en adelante, los hombres libres de la parte miserable del pueblo fueron equiparados en este particular a los -- no libres, y en las causas de lesa Majestad no se hizo distinción alguna, por lo que al tormento se refiere entre procesados y testigos.

"El Magistrado penal que intervenía en el -- primer procedimiento tenía facultades para interrogar al inculcado; en cambio en el procedimiento acusatorio, al actor, no obstante que se le -- consideraba como cuasimagistrado no se le reconocía tal derecho, y tampoco el Magistrado que dirigía el asunto podía intervenir en las discusiones así como en el procedimiento privado no se -- permitía la indagatoria del demandado, tampoco se

permitía en el procedimiento acusatorio.

"Entonces observamos que los testigos eran de dos clases; Unos que podían comparecer libremente y otros que estaban obligados por la Ley a declarar, la citación la hacía el actor y se verificaba regularmente en el tiempo que mediaba entre el día en que comenzaba a correr el plazo para presentar la demanda y aquél otro que señalaba el término; este período se concedía principalmente para que buscarse los testigos, pero si durante las discusiones se lograba disponer de otro testigo cuya declaración se considerase necesaria, nada estorbaba el que se hiciera una citación posterior". (12)

"En el procedimiento acusatorio, que por su forma era un procedimiento privado y donde el actor desempeña en realidad, una función propia de los Magistrados, se siguió una vía intermedia análogamente a lo que se hizo con respecto al testimonio. La interrogación en sí dependía también de la voluntad del propietario del esclavo, por si se tratara de un verdadero delito cometido por el esclavo, o de prestar declaración sobre un delito ajeno, pero en virtud de la resolución del Tribunal podía tener lugar una declaración obligatoria; o porque habiéndolo-

se de interponer una acción contra el esclavo, se hubiese mandado a su dueño que lo presentase al -- Tribunal, o que compareciesen ante éste varios esclavos a quienes hubiere que interrogar con el objeto de que el actor encontrase al culpable; porque el demandante, con el fin de presentar las pruebas que le interesan indicará que ponía a su esclavo a disposición del actor, por último porque la misma exigencia se hiciera al poseedor de un esclavo que no tuviera (el poseedor) participación en el proceso; esto último era primitivo.

"Los Romanos como los Griegos y Egipcios se valían del vino para buscar que el inculpado o el -- testigo se condujese con verdad, de aquí la conocida frase IN VINO VERITAS (en el vino la verdad)." (13).

Ya no hace falta señalar la importancia que tuvo y tiene la prueba testifical en el proceso Penal. La parte donde el procedimiento Romano obtuvo un adelanto más considerable fué en la materia de la prueba testifical que llegó a un grado de elaboración lo suficientemente adelantado como para le-

(13).- CARLOS LESSONA.- Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Tomo Primero. Parte General Madrid. Editorial Revs., S.A. 1928 Pág. 122.

gar a la posterioridad una serie de principios y enseñanzas que todavía se manejan.

3) .DERECHO GERMANICO.

"Durante la época de los Visigodos, perduramos o menos, un sistema probatorio como era el Romano, en el cual se admitían únicamente la prueba del juramento, los documentos y las informaciones de los testigos en virtud de que las personas solamente podían ser testigos cuando hubieran intervenido en la celebración del acto jurídico sobre el cual iban a testificar como consecuencia de que -- las partes de tal acto jurídico habían recurrido -- a la intervención del Tribunal para dirimir una -- controversia en relación con aquél acto jurídico -- celebrado entre las mismas. A estos testigos se -- les denominaba testigos del negocio".(14)

"La principal fuente del Derecho Germánico, -- fué la costumbre, derecho que tuvo su origen en un pueblo que careció de cohesión, lo que dió como resultado que la Administración de Justicia no se --- centralizara en manos de una monarquía absoluta. Su estudio se divide en tres etapas: La primera a partir de su formación y hasta que termina la invasión;

(14).- HEINRICH BRUNNER. Historia del Derecho Germánico.- Barcelona España. Editorial Labor 1936
Pág. 177.

la segunda desde la monarquía hasta el final de -- la edad media y la última en las codificaciones del Imperio Alemán". (15)

Aunque UGO ROCCO, en su TRATADO DE DERECHO - PROCESAL CIVIL, agrega que el proceso romano era - diverso del Germánico, y que este último " No te- nía por objeto hacer que se decidiese la controver- sia, según la convicción de un tercero imparcial, - sino sólo resolver las cuestiones merced al concur- so de diferentes elementos, todos los cuales, sin- embargo, se consideraban como manifestación de una voluntad suprema, como una directa emanación de las divinidades". (16)

Como el proceso Germánico era eminentemente - formal, pocas son las pruebas que se admitían en el mismo, ya que no se trataba de formar la convicción de un hombre, sino de provocar el juicio de la di- vinidad y por lo tanto se reducían al juramento, --

(15).- HUMBERTO BRISEÑO SIERRA.- Derecho Procesal.- Tomo 1.-Cárdenas Editor y Distribuidor. Pri- mer Edición, México, D.F. 1969 Págs. 127 y - 128.

(16).- UGO ROCCO. Derecho Procesal Civil. Traducción del Italiano por el Lic.Felipe de J. Tena. México D.F. Edit. de la Biblioteca Jurídica Dirigida por el Lic.ALBERTO VAZQUEZ DE MERCA DO. 1939 Págs. 139-140.

invocando a la divinidad y al juicio de Dios que consistía en ciertas experiencias en las que, se suponía, se manifestaba la intervención divina.

"Por lo que se utilizaban más las Ordalias y los juicios de Dios. El Fuero Juzgo, Libro VI, -- establecía las pruebas que podrían admitirse señalando en forma preferente, a la prueba de testigos y a falta de ésta la documental y en último lugar en defecto de las anteriores la prueba confesional".

(17)

Por lo que respecta a las decisiones que dictaba el Juez, UGO ROCCO dice: "puesto que no debía emitirse un juicio por parte del Juez, la función de éste era muy sencilla, por cuanto se limitaba a verificar los efectos de aquella intervención; más por otro lado era importantísima, por cuanto decidía sobre la rendición de los diversos medios de prueba, por lo que la sentencia sobre la administración de éstos era decisiva en el proceso Germánico".

(18)

Y Por lo tanto afirma, que la sentencia no era la expresión personal del Juez, "sino la declaración de una verdad absoluta, hecha por el pueblo soberano, y como verdad absoluta, tiene valor fren

(17).- HEINRICH BRUNNER. Opus cit. Pág. 178

(18).- UGO ROCCO Opus Cit. Págs. 139 y 140

te a todos indistintamente, y no sólo entre las partes, como acontecía en el Derecho Romano: ---- SENTENCIA FACIT IUS ETIAM ADVERSUS TERTIOS". (19)

Para Rosenberg, "El proceso Germánico surgió de un procedimiento de conciliación o transacción, en el que no había una distinción entre proceso civil y penal, proceso que tenía su punto de partida en el agravio sufrido por el demandante y no en el derecho, lo que daba por consecuencia que el demandante sin intervención del Tribunal citara formalmente al demandado, interponiendo su demanda en solemne afirmación de derecho ante una asamblea judicial pública, que era presidida por el príncipe y en la que se utilizaban palabras exactamente prescritas que debían ser contestadas por el demandado: palabra por palabra, sin tener oportunidad de oponer objeciones". (20)

Por su parte, BRISEÑO SIERRA dice: "Del Derecho Germánico procede la afirmación de Derecho y se entiende que la prueba se produjera de parte aparte, y no frente al Tribunal, pero realizándose-

(19).- UGO ROCCO Opus cit. Págs. 14 y 15

(20).- LEO ROSENBERG. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Trad. de la 5a. Edición Italiana, por ANGELA ROMERO VERA Supervisión de EDUARDO B. CARLOS Y ERNESTO KROTOSCHIN Buenos Aires Argentina. Ed. Jurídicas Europa-América 1955- Pág. 200.

en forma y con defectos legales, aunque sin posibilidad de prueba en contrario, ya que no se prueban los hechos sino las afirmaciones de derecho. La -- disposición de la prueba mediante sentencia interlocutoria impugnabile pero la asunción de la prueba es judicial y se realiza con declaraciones individuales de testigos, juramento del demandado nada -- más, documentos y prueba en contrario, cuyo resultado se aprecia en la sentencia" (21)

4) ESPAÑA.

En la edad media, tras la privación del Proceso Inquisitorio, infectado por el Sistema de la Prueba Legal, la prueba testifical tiene una amplia aplicación, según una serie de fórmulas e hipótesis variadísimas. El siglo XVI ofreció un buen libro de consulta compuesto de cerca de una veintena de tratados breves y de diferentes autores y de -- distinta época; históricamente la prueba testifical la prueba característica del proceso penal, -- desde los momentos en que todavía no había superado siquiera el incierto período de sus orígenes.

"El Fuero juzgo dispone que el acusador -- será castigado cuando por culpa suya un inocente -- sufriera tormento; sostuvo la aplicación del tormento como un medio para tratar de averiguar la -- (21).- HUMBERTO BRISEÑO SIERRA Opus cit. Pág. 132.

culpabilidad. Las siete Partidas también aceptan - el uso del tormento, ello a pesar de que en la Ley XII, Tít. 14, Partida Tercera se establece el principio de que la prueba en materia criminal se habría de producir no por sospechas sino por testigos, cartas o confesión del acusado.

"A pesar de esto, en otras leyes se autoriza el tormento por la sola existencia de una presunción de culpabilidad como por ejemplo en algunas leyes del Título tercero de la Partida Siete. La prueba testifical termina con el duelo judicial, los Juicios de Dios y más tarde incluso con el juramento del inculpado. Es el índice de una mayor civilización jurídica en materia probatoria. El deber de testificar está impuesto a todas las personas exceptuados los casos expresamente indicados en la Ley, nadie puede substraerse a la obligación de testigos. La obligación corresponde también a la parte civil no obstante, existen algunas personas para las cuales no rige esta obligación. Las excepciones están establecidas por la Ley y derivan del Derecho Internacional, del deber del secreto y de los vínculos del parentesco del testigo con el inculpado. El Rey y el Pontífice, como queda dicho, tienen capacidad testifical; pero tanto uno como otro no tienen la obligación de deponer, por estar

exentos de la Ley Penal". (22)

En este tiempo se apelaba también a las Ordalías, nombre genérico de los Juicios de Dios, fundadas en la creencia de que Dios no podía menos de favorecer al inocente y de que estaría siempre pronto a alterar las Leyes Naturales para hacer brillar, la inocencia y la justicia.

"Aquí mencionamos algunas de ellas a manera - de ejemplo:

"La Ordalía por el fuego se aplica de diversas maneras; la primera, la más fácil, reservada a los nobles y sacerdotes, a quienes se dispensaba -- del combate judicial, consistía en la prueba del -- hierro ardiente. El acusado después de ayunar tres días, de recibir la sagrada comunión y de jurar de nuevo su inocencia, tomaba en la mano una barra de hierro caliente a veces hasta el rojo, envolviéndose después la mano en un saco sellado por los jueces y por la parte contraria, y si al cabo de tres días - no presentaba señal alguna de quemadura, el acusado

(22).- EUGENIO FLORIAN Elementos de Derecho Procesal Penal Traduc. y referencia al Derecho Español por L. Prieto Castro Bosch. sin año Pág. 342.

era declarado inocente.

"La ordalía por el agua caliente consistía - en hacer que el acusado sumergiera la mano en un cubo de agua hirviendo para sacar un anillo bendito a una profundidad más o menos grande, el procedimiento era idéntico al anterior.

"En la prueba por agua fría se arrojaba al acusado a un estanque profundo, después de haberle atado la mano derecha al pie izquierdo y la mano izquierda al pie derecho, si se consumía se le tenía por inocente; si sobrenadaba se le reputaba culpable, fundándose en que el agua, que había sido bendecida previamente, lo rechazaba como indigno de ahogarse en agua bendita, se conocían otras muchas especies de Ordalias y por ellas se decidieron grandes, trascendentales y memorables juicios, hasta entre soberanos y prelados eminentes". (23)

(23).- CARLOS MARTINEZ SILVA. TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES. - Buenos Aires, Argentina. Editorial Atalaya 1947. Pág. 217.

5) .LA PRUEBA TESTIMONIAL EN INGLATERRA.

"El espíritu del procedimiento Penal, es el mismo en los casos específicos de los procedimientos escocés e inglés; pero el procedimiento inglés, como sabemos se deriva casi totalmente de la Common Law, la cual contiene un gran número de reglas sobre la prueba testimonial; reglas que muy pocos ignoran, que los jurados conservan en su memoria y practican tan religiosamente como si el legislador las hubiese escrito. En Escocia, el acusado o su defensor tienen el derecho de contradecir la admisibilidad de los testigos; los jurados tienen el derecho de apreciar el valor de sus declaraciones, y en los comentaristas se lee que algunas veces es permitido explorar a los niños menores de 14 años, aunque la regla prohíbe que declaren en los casos ordinarios. El procedimiento se acerca mucho a las formas del de instrucción; encontramos en él un Ministerio Público-encargado de perseguir directamente el crimen; la Ley tampoco se cuida mucho de los vínculos de parentesco entre el testigo, y la parte ofendida, porque supone que ésta no tiene interés propio en perseguir la ofensa, y si los testigos son parientes cercanos del inculpado, se les pregunta si quieren declarar, y en caso afirmativo se les oye.

"Por lo que respecta a la esposa, el poder-

del vínculo y las afecciones conyugales prohíbe - se le llame a dar testimonio, salvo el caso de -- NECESIDAD ABSOLUTA por ejemplo en materia de bigamia; otra notable particularidad, pero lo que se explica por la influencia del derecho romano en la Ley Escocesa, es que un solo testigo no puede hacer prueba plena, si su declaración no está además confirmada por las circunstancias de la causa!" (24)

Credibilidad del testimonio. La Ley Inglesa no tiene reglas sobre este punto; en los tratados especiales sólo se encuentra un número muy corto de conservaciones, de las que los jurados se han servido para decidir del valor de los testigos -- que por otra parte sería necesario clasificar entre los sospechosos, y a este propósito los autores presentan algunas reglas fundadas en el uso, a las cuales cuidan de conformarse, por ejemplo:-

(24).- Por el Dr. C.J.A. Mittermaier. Traducido por un Abogado del Ilustre Colegio de Madrid. Tra
tado de la Prueba en Materia Criminal, o Exposi-
ción comparada de los principios en Materia Crimi
nal, y de sus diversas aplicaciones en Alemania,-
Francia, Inglaterra. México, D.F. Tipografía de R. Rafael, 1853. Pág. 131.

En caso de ser el testigo coautor o cómplice. Finalmente, esta apreciación que tienen que hacer, - se facilita especialmente por las INTERPELACIONES-- en lo PRINCIPAL, que dirige a cada uno de los testigos la parte que los representa, y por las INTERPELACIONES CONTRADICTORIAS (repreguntas), hechas - por la otra parte.

6) .LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MEXICO.

Durante la Colonia, el desenvolvimiento de la vida en sus diversos órdenes, requirió la adopción de medidas encaminadas a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social, y obviamente, a los intereses de la Corona Española en su nuevo dominio.

"Distintos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, pretendieron encauzar la conducta de indios y españoles. Para la persecución del delito en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes, se implantaron: El Tribunal del Santo Oficio, La Audiencia, el Tribunal de la Acórdada, Tribunales especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más.

"Entre los Tribunales mencionados, la Santa Inquisición ocupa un lugar preferente en el orden cronológico y político, debido a que se utilizó -- como gran instrumento policíaco, contra la herejía"

(25)

"En realidad hasta el 25 de enero de 1569 se funda el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición

(25) .- Guillermo Colín Sánchez.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Segunda Edición. año 1980. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 29.

para las Indias Occidentales; y el 16 de agosto -- de 1570. el Virrey Don Martín Enriquez recibe orden de establecerlo en todo el territorio de la -- Nueva España, designando inquisidores Generales a Don Pedro de Moya y Contreras y a Don Juan de Cervantes.

"El Tribunal estaba integrado por: Inquisidores, Secretarios, Consultores, Calificadores, Comisarios, Promotor Fiscal, Abogado Defensor, Receptor y Tesorero, Familiares, Notarios, Escribano, - Alguaciles, Alcaide e Intérpretes.

"La Audiencia era un Tribunal con funciones gubernamentales específicas, con atribuciones generales para solucionar los problemas policiacos y - los asuntos relacionados con la Administración de Justicia.

"En la Nueva España se instalaron dos: Uno en la ciudad de México y otro en Guadalajara, los cuales se regían en todo por las Leyes de Indias y so lo en defecto de éstas, por las Leyes de Castilla.

"En un principio los funcionarios que formaban parte de la Audiencia eran cuatro oidores y un presidente; mas tarde, el Virrey, quién fungía como Presidente, ocho oidores, cuatro alcaides del - crimen, dos fiscales: Uno para lo civil y otro para lo criminal; un alguacil mayor; un teniente de-

gran canciller y otros funcionarios de menor importancia" (26)

El juicio de Residencia, o simplemente residencia, consistía en " la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al terminar el desempeño de su cargo". (27)

Se les llamó con ese nombre, debido a que - el funcionario en contra de quien se seguía, debía residir en el lugar del juicio mientras se agotaban las investigaciones.

"Los antecedentes de este juicio se remontan a las Sagradas escrituras, citándose como ejemplo, la exhortación de Samuel al pueblo judío para que presentaran las quejas existentes con él.

"En la edad media sigue observándose este -- procedimiento y para obtener mayor eficacia, en -- las Bulas papales se establecen algunas reformas.

"En el Derecho Español, Las partidas lo reglamentaron; los Jueces después de hacer el juramento que su cargo requería, otorgaban una fianza para garantizar su permanencia durante cincuenta - días en donde habían ejercido sus funciones, de --

(26).- Opus Cit. Págs. 30 a 34.

(27).- Opus Cit. Pág. 36.

tal manera que, si había quejas en su contra, previo anuncio por pregones de la residencia, se ventilará el juicio con asistencia del residenciado hasta la sentencia.

"Las leyes de Estilo y el Ordenamiento de Leyes Hecho por Alfonso XI en las Cortes de Alcalá de Henares, también incluyeron normas al respecto.

"Más tarde, los Reyes Católicos, utilizando la justicia como instrumento para lograr consistencia, respetabilidad y apoyo a la monarquía, acen--
túan la importancia de estos juicios, dictando -- para las Cortes de Toledo y de Sevilla una serie de innovaciones que pasan a formar parte de la Nueva y Novísima Recopilación de Leyes de Castilla ; posteriormente fueron adoptadas por el Derecho indiano". (28)

"El Juicio de Residencia constaba de dos partes: Una secreta, realizada de oficio; y otra pública para tramitar las denuncias de los particulares.

"Para facilitar el pronto despacho de los juicios se ventilaban en donde el residenciado desempeñaba sus funciones, para que los agraviados tuvieran facilidad de presentar testigos y otras pruebas.

(28).- IBIDEM.

"El juicio se iniciaba cuando el pregón daba a conocer el edicto de residencia, momento desde el cual principiaba a contarse el término que duraría y durante el cual se recibían los agravios; advirtiéndose a quienes los presentaban que gozarían de amplia protección y serían sancionados --- quienes trataran de amedrentarlos para que no presentaran sus quejas.

"El Juez encargado de practicar la residencia era asesorado por comisionados, cuyas facultades consistían en hacer conocer los edictos en poblaciones, que por la lejanía resultaba difícil que lo hiciera el Juez, y también recababan las informaciones necesarias para la instauración del proceso.

"Acreditaba la personalidad del residenciado, se iniciaban los interrogatorios acerca del cumplimiento de las obligaciones del funcionario y sus colaboradores, así como a la moralidad buenas costumbres y protección indígena. Como la prueba testimonial tenía gran trascendencia procesal, se tomaban infinidad de medidas para que la verdad no se desvirtuara por bajas pasiones o intereses creados.

"El Tribunal de la acordada, al hablar de la Audiencia, anotamos que tenía facultades para legislar y uno de los actos en que más se patentizó esta labor, fue en la formación del Tribunal de la ---

Acordada. Llamado así porque la Audiencia en acuerdo, es decir, presidida por el Virrey, lo estableció; principiando su actuación en 1710.

"Fundamentalmente perseguía a los salteadores de caminos y cuando tenía noticia sobre asaltos o desórdenes en alguna comarca, llegaba haciendo sonar un clarín, se avocaba al conocimiento de los hechos delictuosos, instrufa un juicio sumarísimo, dictaba sentencia y procedía inmediatamente a ejecutarla". (29)

"En México tenemos antecedentes del procedimiento Penal en el Decreto de 1812, y no obstante haberse declarado la independencia nacional, continuaron vigentes la leyes españolas con los sistemas procedimentales mencionados, hasta la publicación del Decreto Español de 1812 que creó los Jueces letrados de partido con jurisdicción civil y criminal circunscrita al Partido correspondiente; conservó un solo fuero para los asuntos civiles y criminales y acción popular para los asuntos de soborno, cohecho y prevaricación.

Este decreto habla de la testimonial en su artículo 301 que dice: "Al tomar la declaración -- al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los tes

(29).- Guillermo Colín Sánchez.- Opus cit. pags. 37 a 41.

tigos, con los nombres de éstos, y si por ellos no la conocieren se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son". (30)

" Decreto Constitucional para la Libertad de - la América Mexicana, de 22 de octubre de 1814. "

El 22 de octubre de 1814 se promulgó el llamado "Decreto Constitucional para la Libertad de - la América Mexicana" y aunque nunca llegó a tener vigencia, fué un documento revelador del pensamiento de toda una época, cuyo contenido son una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución Francesa y de - la Constitución Española de 1812.

"Los preceptos dictados en materia de Justicia aunque tienen influencia de la Constitución de Cádiz, en su redacción y espíritu queda demostrado el conocimiento de la realidad social mexicana, tomado en cuenta por el Constituyente de Apatzingán, al declarar que: Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la Ley (Art.28), y que ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente (Art.31); adelantándose con esto-

al pensamiento luminoso del Constituyente de 1857, y posteriormente al contenido del artículo 14 de la Constitución de 1917.

" Prevé la integración del Tribunal Superior de Justicia; con cinco Magistrados, Fiscales, secretarios y Jueces Nacionales de Partido, teniente de justicia, Tribunales de Residencia, etc., quienes actuarían conforme a las Leyes hasta entonces vigentes, mientras no fueran derogadas por nuevas normas.

" La Constitución de 1824 deposita el Poder Judicial de la Federación, en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito a quienes se les señalan sus atribuciones legales.

" La Administración de Justicia en los Estados y Territorios se sujetará a las reglas siguientes: Se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los Jueces y demás, autoridades de otros Estados: El Congreso General informará las Leyes, según las que deberán aprobarse dichos actos, Registros y Procedimientos (Art.= 145)". (31).

(31).- Guillermo Colín Sánchez.- Opus cit. Págs.44 y 45.

" LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836"

En este conjunto de Leyes se reconocían las facultades dadas al Poder Judicial ya que estipula que: El Poder Judicial se ejerce: Por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Jueces Subalternos de Primera Instancia, Civiles y Criminales, de las Cabeceras de Distrito de cada Departamento. En el Capítulo intitulado Prevenciones Generales sobre Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal, se decretó lo siguiente: No habrá más --- fueros personales que el eclesiástico y militar, - los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en estos cargos, y no podrán ser removidos ni suspensos, sino con arreglo a las prevenciones contenidas en la segunda y tercera Ley constitucionales...". (32)

" LAS BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1843."

"Subsisten los fueros eclesiásticos y militar; para las aprehensiones se exige mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito, pero poniendo de inmediato al sujeto a disposición del órgano jurisdiccional; se restringe a 30 días la detención de las personas por la autoridad política- y para los jueces el término de cinco días para de

(32).- Guillermo Colín Sánchez.- Opus Cit. Pág. 45.

clararlo bien preso.

"El Congreso queda facultado para establecer Juzgados especiales, fijos o ambulantes con competencia para perseguir y castigar a los ladrones en cuadrilla.

"En los Departamentos, Tribunales Superiores de Justicia y los Jueces Superiores, son los encargados de administrar justicia; se prohíbe el juramento en Materia Criminal, sobre hecho propio; los Jueces quedan obligados para que dentro del término de los tres primeros días en que esté el reo detenido a su disposición, le tomen su declaración preparatoria, manifestándole antes el nombre de su acusador, si lo hubiere, la causa de su prisión y los datos que haya contra él (Art. 177)." (33)

"CONSTITUCION DE 1857."

La Constitución de 1857 establece: " En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por Leyes primitivas, ni por Tribunales especiales... -

Subsiste el fuero de Guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar... Nadie puede ser juzgado ni sentenciado: sino por leyes dadas con anterioridad

(33).- Opus Cit. Pág. 47.

al hecho y exactamente aplicadas a él, por el ---- Tribunal que previamente haya establecido la Ley.- "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la Autoridad competente, -- que funde y motive la causa legal del procedimien-- to. En el caso de delito IN FRAGANTI, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autori-- dad inmediata .

"La prisión solamente procede por los delitos que se sancionan con pena corporal y ésta nunca podrá prolongarse por falta de pago de honorarios o - de cualquier otra ministración de dinero, tampoco - excederá del término de tres días sin que se justifi-- que con un auto de formal prisión motivado legal-- mente y con los requisitos establecidos por la Ley, responsabilizándose a las Autoridades que ordenen-- o consientan, incluyéndose al alcaide o carceleros.

"LA LEY DE JURADOS CRIMINALES DE 1869."

"La Ley de Jurados Criminales expedida el 15- de junio de 1869, introduce innovaciones de impor-- tancia en el ambiente jurídico de la época; se men-- ciona al Ministerio Público, aunque su funcionamien-- to se ciñe a los lineamientos observados por los -- fiscales de la época colonial.

"Se reglamentaron diversos aspectos de la -- función jurisdiccional, especialmente en materia - de competencia, y se establecieron diversas disposiciones sobre la forma de llevar a cabo el procedimiento penal.

"CODIGO PENAL DE 1871"

"Como se puede observar, la anarquía en cuanto al procedimiento penal continuaba, y solo la inquietud e idealismo de algunos juristas provocó -- que se reuniera una comisión para estudiar estos - problemas, Distrito Federal y Territorio de Baja - California, y para toda la nación en delitos federales.

El Código Penal de 1871, al decir de Don -- Antonio Ramos Pedraza ., fue: " La manifestación ló gica y bien coordinada del Estado de los conocimientos científicos de la época acerca de la función pu nitiva del Estado". (34)

Aunque en estos antecedentes al Código de Procedimientos Penales no hablo de la prueba testimonial, excepto del Código de Procedimientos Penales de 1880 por considerarlo importante, si hago mención

de ellos en virtud de ser una secuencia Lógica----
Histórica de dicha reglamentación jurídica penal en
México. Aunque sí se expresan en los mismos, algu--
nos de los conceptos legales fundamentales.

"EL DIARIO OFICIAL DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1880",
nos muestra el antecedente de la Ley de Procedimien
tos Penales, y relativo a la prueba Testimonial en
su parte general, indica que:

ARTICULO 196.- " Si en los informes que presentare
el Ministerio Público, en las reve-
laciones, que se hicieren, en las -
primeras diligencias, en las quere-
llas o de otra manera resultaren in
dicadas algunas personas cuyo exa--
men se estime necesario para la ave
riguación del delito, de sus cir---
cunstancias o de la persona del de-
lincente, el Juez deberá examinar-
las".

ARTICULO 197.- " Durante la instrucción, nunca po-
drá el Juez dejar de examinar a los
testigos presentes cuya declaración
soliciten el Ministerio Público o -
las partes interesadas. Lo mismo se
deberá hacer respecto de los testi--
gos ausentes, sin que esto estorbe -
la marcha de la instrucción y la fa-

cultad del Juez para darla por terminada cuando haya reunido los elementos necesarios al efecto".

ARTICULO 198.- " No podrán declarar sin consentimiento de los interesados, las personas a que se refiere el artículo 768 del Código Penal. Tampoco se obligará a declarar contra el inculpado a su tutor, curador, pupilo o conyuge, ni a los parientes por cosanguinidad o afinidad, en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados, y en la colateral hasta el segundo inclusive; pero si estas personas quisieren declarar espontáneamente y después de que el Juez les advierta que pueden abtenerse de hacerlo, se les recibirá su declaración haciendo constar esta circunstancia".

ARTICULO 199.- " No serán admitidas como testigos las personas de uno u otro sexo que no hayan cumplido 14 años, ni las que hayan sido condenadas en Juicio Criminal, por delito que no sea político, a cualquiera de las penas si-

guientes: muerte, prisión extraordi
naria, suspensión de algún cargo, -
empleo u honor, o en general, para-
toda clase de empleos, cargos u ho-
nores; u sujeción a la vigilancia de
la causa lo exigieren, por haber si-
do cometido el delito en la cárcel,
o sin más testigos que los mismos -
condenados a alguna de las penas --
referidas, podrán ser admitidos como
tales testigos. En los demás casos,
los comprendidos en el párrafo pri-
mero de este artículo, serán exami-
nados:

"I.- Si alguna de las partes se opu-
siere;

"II.- Si aún cuando haya oposición,-
el Juez cree necesaria su decla
ración para el esclarecimiento-
de los hechos; pero en tal caso
se hará constar esta circunstan
cia, y especialmente cuando el-
examen del testigo se verifique
ante un Jurado".

ARTICULO 209.- " Fuera del caso de enfermedad o --
imposibilidad física, todas las per
sonas están obligadas a presentarse

en el Juzgado cuando sean citadas, - cualesquiera que sean su categoría - y las funciones que ejerzan. Sin Em - bargo, cuando haya que examinar co - mo testigo al Presidente de la Repú - blica, algún miembro de las cámaras, Magistrado de la Suprema Corte de - Justicia o del Tribunal Superior -- del Distrito o cualquiera de los -- Secretarios de Estado, el Juez debe rá trasladarse a la habitación de - dichas personas. Tratándose de muje - res, el Juez se trasladará a su -- habitación, si así lo estimare conve - niente."

ARTICULO 223.- "Siempre que se tome declaración a - un menor de edad, loco pariente del - acusado o a cualquiera otra persona - que por otras circunstancias particu - lares sea sospechosa de falta de ve - racidad o exactitud, en su dicho, se llamará la atención sobre esto". (35)

" CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE
1894"

Este Código de Procedimientos Penales derogó al de 1880, y aunque no difiere en el fondo de su doctrina y en sus tendencias, trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la Defensa, para que ésta no estuviera colocada en un plan de superioridad frente al Ministerio Público, debido a que el Código de 1880 permitía al defensor modificar libremente sus conclusiones ante el jurado.

"El Ministerio Público estaba obligado a presentarlas desde que la instrucción estaba concluida, y sólo por causas supervinientes podía hacerlo, de tal manera que la mayor parte de las ocasiones el Ministerio Público iba ante el Jurado sin saber a qué atenerse.

"Este Código continuó imponiendo el sistema mixto, y en cuanto a la víctima del delito declaró sus derechos de naturaleza civil. También introdujo algunos aspectos novedosos que el momento marcó sus atribuciones; el Ministerio Público, cuyas funciones son únicamente la persecución de los delitos y los actos de acusación en contra de los criminales ante los órganos judiciales competentes. Introdujo un nuevo principio procesal: La inmediatez o inmediatividad, y en materia de prueba dominó el siste-

ma mixto." (36)

"CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MA
TERIA FEDERAL DE 1908."

"El 18 de diciembre de 1908, se expidió el -
Código de Procedimientos en Materia Federal, cuyas
disposiciones regulan la actividad de quienes inter-
vienen en el procedimiento; y el que se puede de-
cir que el Código del Distrito sirvió de modelo pa-
ra su elaboración, sin embargo contiene entre otras
innovaciones: Las facultades que se conceden al --
Juez para la comprobación de la prueba del delito,
el arbitrio judicial, etc." (37)

"Códigos de Procedimientos Penales de 1929 y-
de 1931 para el Distrito y Territorios Federales,-
y Federal de 1934."

"La Ley Procesal que siguió en turno a la an
terior fué la expedida el 15 de diciembre de 1929.
Entre otros aspectos, al referirse a la víctima del
delito indicaba que la reparación del daño era par-
te de la sanción del hecho ilícito; por lo cual, --
sería elegida oficiosamente por el Ministerio Públi-
co, en consecuencia, no la entendía como una acción
civil, sino más bien penal.

(36).-Guillermo Colín Sánchez.- Opus Cit. Pág. 49.

(37).-Guillermo Colín Sánchez.- Opus Cit. Pág. 50.

"Por otra parte, como los ofendidos o sus --- herederos quedaban facultados para ejercitar la -- acción mencionada, la función del Ministerio Públi co en ese caso pasaba a segundo término".(38)

"El distingo que en este orden se pretendió- establecer, creó un sistema absurdo de tal manera- que la falta de congruencia en ese aspecto, su ino perancia, y otros defectos más que se le señalaron, dieron lugar a que fuera sustituido (el 27 de Agos to de 1931) por el Código de Procedimientos Pena-- les vigente hasta la fecha y por el Código Federal de Procedimientos Penales de 23 de Agosto de 1934"
(39)

(38).- IBIDEM.

(39).- IBIDEM.

CAPITULO SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO
GENERALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

En el Proceso Penal encontramos dos clases -
de prueba:

1).- Directas y 2).- Indirectas

En las directas podemos señalar:

a).- La Testimonial

b).- La Pericial

c).- La Documental pública y privada.

d).- La Confesional

e).- La Inspección Judicial.

En las Indirectas encontramos:

a).- Las presunciones, que parten de un hecho
conocido y uno desconocido.

b).- Los indicios, un conjunto de indicios --
constituyen una prueba presuncional.

1).- CONCEPTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.-Defi-
nición e Importancia.

Para comenzar a hablar de la prueba, que es -
la finalidad de este capítulo, tenemos que canali-
zarlo tomando como base el estudio del Derecho de -
Procedimientos Penales, como complemento del Dere-
cho Penal y como relación, la dinámica de la Prueba
Penal, es lo más importante en virtud de que la re-
lación del objeto y los fines del Derecho Penal, --
está condicionado en todo a la prueba.

La prueba, es factor básico sobre el que --- gira todo el procedimiento, ya que de la prueba -- dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvi miento y la realización de su fin. En el Procedi-- miento Penal como en todo procedimiento, ya se tra te en materia civil, laboral, administrativo, o de cualquier otro, es de suma importancia, pues en vir tud de ésta, al juzgador se le permite estar en -- posibilidad de definir sobre las pretensiones que-- a juicio someten los litigantes. La prueba ha sido-- definida de diversas formas; al respecto dice Vicen te y Caravantes que: " La etimología de la palabra-- prueba derivada del adverbio PROBE, que significa - honradamente por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende, refiriéndose al Dere cho Romano agrega que también deriva de la palabra-- PROBANDUM, que significa recomendar, probar, experi mentar, patentizar, hacer fe, asimismo analizando - las Leyes de Partidas el autor define a la prueba - como: La Averiguación que se hace en juicio de algu na cosa dudosa".(40)

- (40).- José de Vicente y Caravantes.- Tratado Histórico, Crítico, y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil.-Madrid. Imprenta de Gaspar y Roig, Editores, 1856.- Tomo II. Pág. 133.

Por consiguiente la prueba moderna debe estar fundada en el raciocinio y en la experiencia; dado que el Juez no juzgará según sus propias impresiones, sino de acuerdo con el resultado analítico de las propias constancias procesales.

Nosotros pensamos que el testimonio es la --- prueba de más amplia aplicación en el procedimiento, y tiene por objeto conocer la existencia de ciertos acontecimientos humanos, dichos acontecimientos sirven de guía a la autoridad para la formación de sus juicios, ya que la percepción de los hechos está -- vinculada directamente y en íntima relación con el testimonio de los sentidos, en virtud que los sentidos con que cuenta el ser humano, juegan un papel - muy importante y definitivo, ya que la percepción - de los hechos está relacionada directamente y en íntima relación con el testimonio de los sentidos. - "Por todos es sabido que entre nuestros sentidos, - unos sentidos son de mayor precisión que otros, como la vista, el olfato y el gusto tienen menor precisión", (41)

Podemos citar autores como:

- (41).- Juan José González Bustamante.-Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Tercera Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1959, Pág.- 372.

1.- Bonnier dice que la palabra prueba es: - "Todo medio directo o indirecto que tiende al conocimiento de los hechos, es decir que la prueba se usa para conocer lo que una cosa es y al conocerla se pone de manifiesto lo que tiene de verdadero o falso". (42)

2.- Mittermaier, dice que la prueba es: " La suma de los motivos que producen la certeza". (43) es decir, este autor considera que la prueba se dirige principalmente a buscar certeza sobre los hechos litigiosos

3.- Lessona, afirma que la prueba estriba en: "hacer conocidos para el Juez los hechos controvertidos y dudosos y darles la certeza a su modo de ~~ver~~, o sea que la prueba se dirige a buscar y captar la verdad a través de su conocimiento". (44)

4.- Miguel y Romero, dice que la prueba " con-

(42).- Eduardo Bonnier. Tratado Teórico Práctico de las pruebas en Derecho Civil y Penal. Traducción Española de don José Vicente y Caravantes.- Madrid 1869 Pág. 79.

(43).- C.J.A. Mittermaier. Tratado de la Prueba en Materia Criminal Madrid. Hijos de Reus. 1966.- Pág. 134.

(44).- Carlos Lessona.- Opus Cit:- Pág. 98.

siste en la justificación o demostración legal de los hechos alegados, dudosos o controvertidos en -- el juicio, para que el Juez conozca la verdad en -- que ha de apoyar la certeza" (45).

5.- Manzini, dice que la prueba penal es: "La actividad procesal inmediatamente dirigida al Objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real; acerca de la imputación o -- de otra afirmación o negación que interesa a provi- dencia del Juez" (46).

6.- Javier Piña y Palacios, señala que: "La - prueba es el medio o instrumento con el que se pre- tende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad- de una cosa. Consecuentemente la prueba no es sino- un medio de conocer la verdad, medio que permite esta

(45).- Carlos de Miguel y Romero. Tratado Teórico de la prueba. Sin editorial sin fecha. Madrid.-- Pág. 116.

(46).- Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Procesal- Penal. Editorial jurídica. Europa-América. -- Buenos Aires 1952. Tomo III Pág. 197.

blecer la conformidad de la idea con la cosa".(47)

7.- Para Romagnosi, "por prueba se entiende - todos los medios productos del conocimiento cierto o probable de alguna cosa". (48)

8.- Jeremías Bentham, al formular la pregunta ¿ Qué es la prueba? considera que en el más amplio sentido de la palabra" se entiende por prueba un hecho supuestamente verdadero que se presume de be servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho". (49)

De lo anterior deriva este autor que toda -- prueba comprende dos hechos distintos, el primero llamado "hecho principal", porque es la base de la controversia y cuya existencia o inexistencia se - trata de probar; y el segundo, denominado "hecho - probatorio", que es el elemento que se emplea o que

(47).- Javier Piña y Palacios.- Revista "Crimina--
lia" 1948 No. 10 Pág. 605.

(48).- Juan José González Bustamante Opus. Cit. Pág. 104.

(49).- Jeremías Bentham, Tratado de las Pruebas Ju-
diciales. Traducción del Francés por Manuel Osorio Florit. Edit. Jurídica Europa, Améri-
ca. Buenos Aires, Argentina. sin año. Pág. 21

sirve de base para demostrar la afirmación o la -- negación del hecho principal.

Ahora bien, como consecuencia de este procedimiento, el Juez dictará su resolución concluyendo que: "Dado tal hecho, llegó a la conclusión de la existencia de tal otro".

Eduardo Pallares, en relación a la Teoría de la Prueba diferencia a ésta, del verbo probar diciendo que: "probar consiste en evidenciar la verdad o falsedad de un juicio, o la existencia de un hecho .

"Cuando se trata de la prueba judicial, esa actividad ha de realizarse ante el órgano jurisdiccional y convencerlo.

"En diverso sentido, el sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada." (50)

En sentido estricto Alcalá Zamora define a -

(50).- Eduardo Pallares. Derecho Procesal en México Editorial Porrúa, S.A. 1976 Pág. 351.

la prueba como: "el conjunto de actividades destinadas a obtener el aseguramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, agrega el autor que también se llama prueba el resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlos aún cuando en este caso es más frecuente el empleo en plural de la palabra prueba".(51)

"Devis Echandía, precisa que probar es aportar al proceso por los medios y procedimientos --- aceptados en la Ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juzgador sobre los hechos. Prueba Judicial (en particular) es todo motivo o razón aportada al proceso -- por los medios y procedimientos aceptados en la -- Ley, para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos".(52)

(51).- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Levene - Ricardo, hijo. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Editorial Guilera.

(52).- Hernando Devis Echandía Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires. Victor P.- de Zavala Editor. 1972. Tomo II Pág. 34.

En su concepto Nicolás Framarino, define a la prueba en general como: " la relación concreta-entre la verdad y el espíritu, de probabilidad y -de certeza". (53)

Atendiendo la función que en el proceso desempeña la prueba, Hugo Alsina, la define como: " -la comprobación judicial, por los medios que la --Ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual dependen, el derecho que se pretende." (54)

Con tendencia penalista es la definición que en relación a la prueba hace el Maestro Colín Sánchez, ya que la entiende como " todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal." (55)

- (53).- Nicolás Framarino Dei Malatesta. Lógica de las pruebas en Materia Criminal. Volumen I- Bogotá. Editorial Temir. 1964 Pág. 102.
- (54).- Hugo Alsina. Tratado Teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos --- Aires, Editorial Edlar, S.A., Editores 1958 Tomo III Pág. 225.
- (55).- Guillermo Colín Sánchez. Opus Cit. Pág. 301.

Al referirse al conocimiento de la verdad histórica y de la personalidad del delincuente, le da la característica de ser penal, así como al señalar la pretensión punitiva estatal, pues sólo en este caso el Estado tiene el carácter de Órgano acusador.

Ovalle Favela, conceptúa a la prueba como: "- La obtención del Juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento sea necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. También se denomina prueba a los instrumentos con que se pretende probar y a la actividad desarrollada con este objeto" (56)

Con acertada razón el citado autor señala que "sólo los hechos discutidos y discutibles, son sujetos de prueba toda vez que los hechos imposibles, inverosímiles, impertinentes, etc. por su propia naturaleza no necesitan ser probados" (57)

(56).- José Ovalle Favela. Derecho Procesal Civil.- México, Colección Textos Jurídicos Universitarios Haria Harper S. Row Latinoamericana-- México 1980 Pág. 53 1976 Manual I.

(57).- José Ovalle Favela. Opus. Cit. Pág. 34.

2.-CLASIFICACION.

Antes de analizar la clasificación de los -- diversos medios de prueba, es conveniente conocer -- previamente, qué debe entenderse por medio de prue -- ba; al respecto Jaime Guasp, considera que: "medio de prueba es, todo aquel elemento que sirve, de -- una u otra manera, para convencer al Juez de la -- existencia o inexistencia de un dato procesal de -- terminado." (58)

Por su parte Devis Echandía, entiende por -- medio de prueba "a los elementos o instrumentos -- (testigos, documentos, etc.), utilizados por las -- partes y el juez, que suministran esas razones o -- esos motivos (es decir, para obtener la prueba); -- Puede existir un medio de prueba que no contenga -- prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún -- motivo de certeza. Pero en un sentido en general -- se entiende por prueba judicial, tanto los medios -- como las razones o los motivos contenidos en ellos -- y el resultado de éstos." (59)

(58).- Jaime Guasp. Derecho Procesal Civil. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. Tercera -- Edición. 1968, Tomo I Pág. 340.

(59).- Devis Echandía, Hernando. Opus. Cit. Pág.29.

Debe observarse que de las citas anteriores-ambos autores coinciden en declarar que los medios de prueba son los elementos portadores de las razones o los motivos por los cuales el Juez obtiene la certeza de los hechos o acontecimientos realizados.

El mismo criterio es el que sostiene Hugo Alsina, en relación a este tema, al indicar que "se entiende por medio de prueba al instrumento cosa o circunstancia en las que el Juez encuentra los motivos de su convicción. Habitualmente se confunden -- ambos conceptos, y se habla entonces de prueba de testigos, prueba de confesión, cuando en realidad la prueba resulta de la manifestación del testigo-- o del que confiesa. La prueba se produce por alguno de los medios que la Ley admite y así es motivo de prueba la declaración por un testigo veraz del hecho por él presenciado." (60)

Finalmente Leo Rosemberg, dice que "medios de prueba son las cosas corporales que deben proporcionar al Juez una percepción sensible, los portadores de la institución o de la transmisión: El objeto de inspección ocular, los documentos, los testigos, -- los peritos, las partes.

"Pero se denomina también medio de prueba lo que logra el magistrado mediante la percepción sensible de esas cosas corporales; la inspección ocular, el contenido en ideas de los documentos, las disposiciones de los testigos, o de las partes, los dictámenes de peritos; a esto corresponde la designación de materia de prueba o de comprobación." (61)

De la cita anterior, se desprende que el autor confunde al medio de prueba con la prueba propiamente dicha, puesto que denomina también medio de prueba, a la obtención del conocimiento que adquiere el Magistrado a través de la percepción sensible de las cosas corporales, el contenido en ideas de los documentos, las disposiciones de los testigos, etc., aunque finalmente reconoce que esto último, corresponde propiamente a la prueba. -- Sintetizando debe decirse que, el medio de prueba en el procedimiento penal, son los diversos elementos capaces de proporcionar en el ánimo del juzga-

(61).- Leo Rosenberg. Tratado de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas -- Europa - América 1955 Tomo II Pág. 203.

dor, el cercioramiento de la existencia de la ----
verdad o falsedad, de uno o varios acontecimientos
o hechos criminosos realizados por el hombre, en -
perjuicio de la sociedad.

a).- Pruebas directas e indirectas.

Varias han sido las clasificaciones que en -
la doctrina se han hecho en relación a los medios-
de prueba en atención a la causa de su origen, --
forma, efectos, etc., en consecuencia, Julio Acero,
en razón al contenido u objetos de éstas, las clasi-
fica en "directas e indirectas. Las primeras son las
que por sí mismas tienden a acreditar el hecho capi-
tal que se investiga, es decir, en procedimiento --
penal la culpabilidad o inculpabilidad del reo. Las
segundas no contienen, por sí mismas tal hecho, pe-
ro sí otro del que aquél puede referirse." (62)

Eduardo Pallares, al hablar de las pruebas -
directas o indirectas señala que "son aquéllas que
producen el conocimiento del hecho que se trata de
probar sin intermediario de ningún género. Las me-
diatas o indirectas son sus contrarias." (63)

(62).- Julio Acero Procedimiento Penal. Editorial-
José Ma.Cajica, Jr., S.A. Puebla, Pue.México
1968, Pág. 220.

(63).- Eduardo Pallares. Opus. Cit. Pág. 358

Por su parte Ovalle Favela, en relación a las pruebas directas o indirectas dice que: "las primeras muestran al Juzgador el hecho a probar -- directamente y las segundas lo hacen por medio de otro hecho u objeto de declaración, dictamen, etc. la regla general es que las pruebas sean indirectas como: la confesión, el testimonio, los documentos, etc., la prueba directa por excelencia es la inspección judicial que pone al Juez en contacto directo con los hechos a probar." (64)

Sin lugar a duda son acertadas las ideas expuestas por los autores citados, sin embargo, no es aceptable el que clasifiquen a las pruebas en lugar de los medios de ésta; aunque la intención de dichos autores es el de clasificar a los medios. Por otra parte se concluye que los medios de prueba directos son aquéllos que aportan al juzgador, el conocimiento inmediato de los hechos acontecidos, tal es el caso de la inspección judicial en la que inclusive, el nombre deriva de la intervención del Juez, al practicar el reconocimiento Eduardo Pallares, al hablar de las pruebas directas o inmediatas señala que "son aquellas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar -

es el caso de la inspección judicial en la que -- inclusive, el nombre deriva de la intervención del Juez, al practicar el reconocimiento directo de -- los hechos constitutivos de un delito. Y los me--- dios de prueba indirectos, son los que en segundo- término informan al Órgano jurisdiccional, a través de personas u objetos, como son los testigos, peri tos, documentos, etc.

b).- Pruebas preconstituidas y por consti--- tufr.

En relación a este tema Jeremías Bentham, -- señala: "Yo llamo prueba preconstituida aquella -- cuya creación y conservación han sido ordenadas -- por la ley con atención a todo derecho y obligación de tal modo que la exhibición de esta prueba sea - necesaria para mantener este derecho o esta obliga- ción." (65)

Ovalle Favela al hablar de las pruebas pre-- constituidas y de las que son por constituir, dice: "Las primeras existen previamente al proceso, como

(65).- Jeremías Bentham. Opus Cit. Pág. 31.

en el caso típico de los documentos; las pruebas - por constituir, son aquéllas que se realizan sólo-durante el proceso, como el testimonio, la inspección judicial, los dictámenes periciales, etc." -- (66)

Como se observa. los medios de prueba se clasifican en preconstituidas y por constituir, atendiendo al momento de su creación, ya sea ésta antes o durante la secuela del proceso, como ha quedado expuesto en la idea anterior, igualmente como lo - apunta Eduardo Pallares al señalar que: "Las primeras son las que se han formado a cabo en el mismo-juicio" (67)

En consecuencia, preconstituidos son los medios de prueba existentes con anterioridad al proceso o juicio, tales como los documentos y los testigos, aún cuando estos últimos no sean considerados como tales, por los autores antes citados, sin embargo, su existencia es previa al proceso aunque su reconocimiento sea dentro de éste.

(66).- José Ovalle Favela. Opus. Cit. Pág. 255.

(67).- IBIDEM.

c).- REALES Y PERSONALES.

Julio Acero, al analizar los medios de prueba, apunta que por razón de su causa o sujeto se clasifican en: "Pruebas Reales o materiales y pruebas personales. Se llaman reales las producidas por las cosas, y personales o históricas las producidas por las personas, también se practican y aprecian de diversa manera y cabe recordar la preferencia que la Ley da a las primeras para la comprobación del cuerpo del delito." (68)

Por su parte Eduardo Pallares, considera que los medios de prueba reales "consisten en cosas y son contrarias a las personales producidas por las actividades de las personas. Cabe advertir que las personas, cuando son objeto de una inspección judicial, constituye un medio de prueba real." (69)

Ovalle Favela, dice: " Las pruebas reales -- son las proporcionadas por cosas, documentos, fotografías, etc., las pruebas personales, como su nombre lo indica, provienen de personas, como la confesión, el testimonio, el dictamen pericial, etc.

(68).- Julio Acero. Opus. Cit. Pág. 220.

(69).- Eduardo Pallares. Opus. Cit. Pág. 353.

De lo anterior se deduce que "Los medios de prueba reales son aquéllos representados por instrumento o cosas, que informan al juzgador acerca de acontecimientos constitutivos de uno o varios ilícitos realizados por una o varias personas; y los medios de prueba personales son aquellos que se encuentran representados por individuos, cuya finalidad es auxiliar al Juez para encontrar la verdad de los hechos controvertidos." (70)

d). FUNDAMENTALES O BASICOS.

Los medios de prueba fundamentales o básicos, para Colín Sánchez "son aquellos a través de los cuales puede lograrse el conocimiento de la verdad histórica; son informaciones de quienes, en alguna forma, adquieren experiencia sobre los hechos, o simplemente, hacen saber algo relacionado con el procedimiento, lo cual se traduce en atestados referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso, ya que pueden recaer sobre conductas o hechos, personas, objetos y lugares. Los medios de prueba de esta clase son: Las declaraciones de denunciantes, del probable autor del delito y de

terceros llamados testigos." (71)

Fundamentales o básicos son aquellos medios - de prueba que proporcionan al Juez, el conocimiento pleno y necesario para encontrar la verdad de los - acontecimientos delictuosos sometidos a proceso.

Los medios de prueba de esta especie son fundamentales, en virtud de la importancia que revis-- ten dentro del proceso, pues de la información de-- éstos, depende que el juzgador conozca con certe-- za, la verdad histórica de los hechos, y pueda as-- definir las pretensiones que las partes someten a - juicio. Como ejemplo de estos medios pueden citar-- se a cualquiera de aquellos permitidos por la Ley, - siempre y cuando, la información que suministren -- sea tal, que no sea posible adquirirla por otros -- medios probatorios afines.

e) .COMPLEMENTARIAS O ACCESORIAS Y MIXTAS.

"La vida y operancia de estos elementos, den-- tro del procedimiento, depende de las pruebas funda-- mentales o básicas; tienen por objeto robustecer, - clasificar y desentrañar dudas o contradicciones, -- cuestiones técnico-científicas de alguna rama del - conocimiento, y de otros aspectos a que aquellos han

dado lugar, para así llenar su objetivo. Entre estos medios de prueba tenemos el careo, la confrontación, la inspección, la reconstrucción de la conducta o hecho y la peritación." (72)

Así apunta el Maestro Colín Sánchez, al referirse a los medios de prueba complementarios, y al referirse a los mixtos, señala que éstos: "están - caracterizados por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios, como los documentos." (73)

Por la importancia derivada de la información que los medios de prueba realizan dentro del procedimiento, se les ha dado tal clasificación; así tenemos que: complementarios son aquellos medios - que como objetivo tienen, el de auxiliar a otros, ya sea conformando, justificando, complementando o perfeccionando, la información de aquellos, que -- tienden a encontrar la verdad o la falsedad de un acontecimiento criminal. Como ejemplo de estos, se encuentran a los que cita el autor anterior, así e como también a todos aquellos medios permitidos -- por la Ley, y que como objetivo tengan complementar la información dada por otros medios probato--

(72).- Guillermo Colín Sánchez. Opus. Cit. Pág. 328.

(73).- Guillermo Colín Sánchez. Opus. Cit. Pág. 328

rios al Juez, con el propósito de demostrar dentro del procedimiento, la culpabilidad o inculpabilidad de una persona.

Con referencia a los mixtos, debe decirse que como lo señala el autor en la cita anterior, contienen elementos informativos tanto fundamentales como complementarios; es decir, su función en el procedimiento, puede manifestarse en doble sentido (como fundamental o complementario), dependiendo del hecho que se pretenda probar, pues en ambos casos pueden ser utilizados para conocer el hecho que se investiga.

f) .HISTORICAS Y CRITICAS.

Becerra Bautista, refiriéndose a este tema, apunta que: "pruebas históricas son aquellas que son aptas para representar el objeto que se quiere conocer, en cambio, las críticas son las que no representan directamente el objeto que se quiere conocer.

A la primera clase corresponden en nuestro derecho las fotografías, cintas cinematográficas, las producciones fonográficas; las segundas pertenecen a aquellos objetos o declaraciones de personas que sin reflejar el hecho mismo que se va a probar, sirven al Juez para deducir la existencia o

inexistencia del mismo." (74)

Por su parte Alcalá Zamora dice que: "pruebas históricas y pruebas críticas, según que sirvan para representar el hecho que se haya de probar, por ejemplo: El relato de un testigo, o fotografías de un suceso, o bien para deducir su existencia o --- inexistencia, por ejemplo: El dictamen pericial, -- indicios." (75)

Citando a Carnelutti apunta que: "se entiende por pruebas históricas, las que se reproducen de -- algún modo el hecho a probar como son: La prueba de confesión, documental, testigos, Inspección Judi--- cial y fama pública, las pruebas críticas no producen el hecho a probar, sino que demuestran la existencia algo del cual se infiere la existencia o --- inexistencia, de estos hechos. Son críticas las --- pruebas de presunciones y en algunos casos las peri--- cias." (76)

(74).- José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México. México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. 1974 Pág. 101.

(75).- Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Leven Hijo. Opus Cit. Pág. 32.

(76).- Francesco Carnelutti Opus Cit. Pág. 295.

JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES.

Judiciales son todas aquellas pruebas admitidas por Ley, y que las partes en su conflicto rinden o las suministran ante la autoridad judicial competente o incompetente, con el propósito de demostrar la verdad de sus pretensiones, dentro de la etapa legal del procedimiento; se considera autoridad judicial incompetente para los efectos de esta clasificación, aquella que con posterioridad a la recepción de las pruebas sea declarada incompetente, pero sin que por ese hecho deje de tener el carácter de judicial.

En relación a las pruebas extrajudiciales, como su nombre lo indica, son todas aquellas que se rinden ante cualquier otra autoridad distinta de la judicial, o bien la que se practica entre particulares, también la que se suministra previamente al procedimiento judicial, por ejemplo: Ante el Ministerio Público, o ante el Funcionario de la mal llamada "Policía Judicial", (puesto que se trata de autoridad administrativa), o ante otra. Es necesario aclarar que existe infinidad de clasificaciones que en relación a los medios de prueba se han hecho en la Doctrina por los diferentes autores, tanto mexicanos como extranjeros, pero que por convicción propia, la clasificación de mayor relevancia es la que se expone en el presente capítulo, por considerar que ésta, puede ser encauzada y adecuarse a cualquier tipo material procesal.

3.- VALOR PROBATORIO.

El valor de la prueba: "es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) a un medio probatorio;" (77).

Esta es la definición de Rivera Silva, y -- agrega: "la idoneidad que tiene la prueba para --- llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba. En tanto que el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad, es menester aclarar qué se entiende por verdad. La verdad se ha definido -- como la comunión entre el intelecto y la realidad, pero como la realidad es un término equívoco, urge aclarar las dos principales formas, y que a su vez originan dos clases de verdades: La primera realidad se clasifica de histórica y se refiere a la -- realidad real, esta realidad se caracteriza, como -- señala Rickert, por su continuidad y su heterogeneidad. Para comprender lo que es el valor probatorio, debemos conocer ciertas reglas en cuanto a la fuerza probatoria de las declaraciones, se dice que -- será apreciada por los Jueces según las reglas de-

(77).- Manuel Rivera Silva. Opus. Cit. Pág. 164.

la sana crítica, y sin embargo, la Ley establece - que la declaración de dos testigos hábiles, contes tes en el hecho, lugar y tiempo y de buena reputa- ción o fama podrá ser invocada (es una disposición facultativa). Respecto de lo que debemos entender- por continuidad el hecho de que la realidad no tie ne suspensión, ni el tiempo ni el espacio; en el - tiempo, en cuanto que la realidad se desenvuelve en este, a semejanza del río que eternamente fluye de la metáfora de la filosofía griega; y en el espa- cio, en cuanto la realidad no presenta escisiones, pues cualquier objeto implica, además de sus notas propias, las cualidades relativas que acuden a to- do el universo." (78)

Por su parte Borja Osorno, nos dice que: "El valor de la prueba consiste, por tanto, en su ido- neidad para establecer, según las leyes de la natu- raleza, la existencia del hecho a probar. Este va- lor viene configurando como el peso de la prueba - sobre la balanza de la justicia, por lo que se habla de pruebas graves o de pruebas leves, para indicar su mayor o menor valor." (79)

(78).- Manuel Rivera Silva Opus, Cit. Pág. 164.

(79).- Guillermo Borja Osorno Derecho Procesal Pe--
nal. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue.1969
Pág. 277.

Y agrega: " observando un juicio penal, y en particular, un debate, se advertirá inmediatamente que casi nunca el Juez se sirve de una sola prueba; es por ejemplo raro el caso de que se examine sólo un testigo; sino que casi siempre, además de los testimonios, le sirven las declaraciones del acusado, los dictámenes de los peritos, los documentos, las presunciones. Esta pluralidad de pruebas para establecer un mismo hecho da lugar al concurso de las pruebas y cuyos términos son pues, la multiplicidad de las pruebas y la unidad del THEMA PROBANDI." (80)

Por lo que, continúa diciendo: " la fuerza probatoria de las declaraciones, será apreciada -- por los jueces según las reglas de la sana crítica.

"Sin embargo, la ley establece que la declaración de dos testigos hábiles contestes en el hecho, lugar y tiempo y de buena reputación o fama podrá ser invocada (es una disposición facultativa), por el Juez como plena prueba de lo que afirmaren. Responde a la norma " testis unus testis nullus", del derecho romano. Por eso el dicho de un solo testigo no constituye plena prueba, si no está corroborada por otras pruebas o presunciones." (81)

(80).- IBIDEM.

(81)- Guillermo Borja Osorno. Opus. Cit. Pág. 305.

Lo que respecta a González Bustamante nos dice que: " En la valoración de las pruebas judiciales existe una divergencia en el procedimiento civil y el criminal. En el civil, el contenido de la prueba, la comprobación del derecho que se considera violado, corresponde a las partes, como -- sucede en toda relación jurídica que se desenvuelve de persona a persona, y por regla general, se traduce en la existencia de una verdad convencional que el Juez aprueba. En cambio, en el procedimiento penal, por ser el instrumento para la definición de relaciones de orden público, el Tribunal debe procurar llegar al conocimiento de la verdad efectiva, analizando escrupulosamente el material-probatorio en su doble aspecto de cargo y de des-- cargo." (82)

Y agrega que: "Las leyes vigentes han rodeado de una serie de requisitos la valorización de - la prueba testimonial. Por lo que se une al cri-- terio de Reid quien distingue dos conceptos en - que se basa la autoridad del testimonio, que son:

(82).- Juan José González Bustamante. Opus Cit. ---
Pág. 333.

El primero es la inclinación del hombre que pro--
pende a decir la verdad, cuando la pasión, el odio
o el interés no le inspiran mentira; a esta innata
inclinación le llama instinto de veracidad. El se--
gundo consiste en la credulidad, porque de la mis--
ma manera que nuestra conciencia nos atormenta y -
nos impone a declarar la verdad, creemos que en la
misma forma proceden nuestros semejantes." (83)

Para Colín Sánchez, la valoración de las ---
pruebas: " es un acto procedimental caracterizado--
por un análisis conjunto de todo lo aportado a la--
investigación, relacionando unas con otras las ---
pruebas para así obtener un resultado en cuanto a--
la conducta o hecho (certeza o duda) y la persona--
lidad del delincuente (certeza). Esta valoración -
la lleva a cabo el órgano jurisdiccional." (84);

Además nos agrega acerca de la valoración --
que: " la valoración del testimonio constituye un--
serio problema, en razón de que el hombre, por múl

(83).--Juan José González Bustamante Opus Cit. Págs.
368 y 369.

(84).-- Guillermo Colín Sánchez. Opus Cit. Pág. 311

tiples motivos, con gran frecuencia falta a la --
verdad. Tal vez por eso algunos autores lo prefiere
ren sólo a falta de otro medio probatorio.

La realidad demuestra su uso, casi imprescindi
dible, y resultaría difícil encontrar un proceso -
en donde no sucediera. No obstante, para contrarresta
tar las múltiples dificultades que implica su valora
ción, algunas legislaciones establecen reglas -
fijas, y otras conceden libertad plena al juzgador
considerando que su experiencia psicológicamente -
puede superar los escollos que esta prueba presenta,
por lo que, insistimos en la imperiosa necesidad
de permitir al Juez la libertad necesaria para
justipreciar las declaraciones, en razón de su prepa
ración y la experiencia recogida a lo largo del-
proceso, elementos que sin duda, contribuyen a una
mejor apreciación del testimonio." (85)

Francesco Carnelutti, al respecto nos dice -
que: " El valor de la prueba consiste, en su ido--
neidad para establecer, según las leyes de la natura
leza, la existencia del hecho a probar, este valor
viene a configurar como el peso de la prueba -
sobre la balanza de la justicia, por lo que se ha-

(85).-- Guillermo Colín Sánchez Opus. Cit. Págs.354
y 355.

bla de pruebas graves y de pruebas leves para indicar su mayor o menor valor." (86)

Cabe señalar que en el Derecho Mexicano no procede hablar de pruebas graves o leves, ni de -- mayor o menor valoración, toda vez que ninguna de las pruebas pueden tener un valor superior a otra, en virtud de que nuestro sistema legal determina -- específicamente, la forma de valorar cada una de -- ellas.

Arilla Bas, al referirse al valor de la prueba apunta que: " Es el grado de credibilidad que -- contiene para provocar la certeza en el ánimo del titular del Órgano jurisdiccional. Este valor se forma siguiendo un criterio cualitativo y cuantitativo, todo medio de prueba es un principio apto -- para provocar la certeza, de acuerdo con el criterio cuantitativo los medios que por sí solos no -- bastan para probar la certeza, sino que necesitan complementarse con otros, constituyen en la prueba semiplena, y los que no precisan de esa complementación, la prueba plena." (87)

(86).- Francesco Carnelutti. Opus Cit. Pág. 294.

(87).- Fernando Arilla Bas. Opus. Cit. Pág. 206.

Analizar en la doctrina y en el derecho --- comparado el autor en cita, con referencia al valor de la prueba señala cuatro sistemas:

"a).-El sistema de la prueba según el cual dicha - valoración se ha de sujetar a la norma preestablecida por la Ley. Este sistema se funda en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia del Juez.

"b).- Sistema de la prueba libre, de acuerdo con - el cual la valoración se debe sujetar a la lógica. Este sistema se justifica en la necesidad de adoptar la prueba o la infinita variabilidad de los -- hechos humanos.

"c).- El sistema mixto, que como su mismo nombre - lo indica, participa de los dos sistemas anteriores, es decir, se sujeta a la valoración de unas pruebas preestablecidas y deja a otros a la crítica del -- Juez.

"d).- El de la sana crítica que se sujeta a la valoración de la prueba tanto a la regla de la lógica como a la experiencia del Juez." (88)

El citado autor se pronuncia por este último criterio, por considerar que es el más apto para -

(88).- IBIDEM.

llegar a la obtención de la certeza.

Por lo que respecta al sistema de valoración de las pruebas en la legislación mexicana, se ha adoptado el sistema mixto de valoración, en virtud de que si bien es cierto que la Ley faculta discrecionalmente al juzgador, para que a su juicio valore a determinados medios de prueba; sin embargo, por otra parte señala también los requisitos que deben concurrir para reconocer valor pleno a otros medios probatorios.

Por otro lado, Colín Sánchez y González Bustamante coinciden en determinar el valor probatorio de la testimonial, fundándose en las consideraciones de los Códigos de la materia puesto que: "Establecen reglas precisas para valorar el testimonio, los Códigos para el Distrito Federal y el Federal. El Código del Distrito Federal indica para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal o Juez tendrá en consideración:

"I).- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este código;

"II).- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto;

"III).- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, ten-

ga completa imparcialidad;

"IV).-Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias, de otro;

"V.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia - del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales;

"VI).- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza:Art. 255." (89)

Colfn Sánchez, continúa diciendo, ahora respecto del Código Federal de Procedimientos Penales que: " El Código Federal no establece las mismas exigencias, con excepción de las contenidas en la fracción primera que, a nuestro juicio, es inútil- que se incluya, art. 288;

La Ley objetiva para el Distrito y Territorios Federales, señala que las declaraciones de -- dos testigos hábiles harán prueba plena, si concurren los siguientes requisitos:

(89).- Guillermo Colfn Sánchez.- Opus Cit. Pág. 355

"I).- Que convengan no sólo en la substancia, sino en los accidentes del hecho que refieran, y

"II).- Que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen.
Art.256" (90)

Reconociendo la importancia que reviste hablar de las ciencias psicológicas en la valoración de la prueba testimonial, para lo cual Colín Sánchez nos dice al respecto que: " En los modernos métodos de estudio sobre la motivación y siendo tema actual la apreciación psicológica de las declaraciones en la valoración que el juez debe hacer en cada caso, así como también la validez psicológico-psiquiátrica de los interrogatorios legales en general conviene establecer, desde luego, algunos elementos que nos sirvan de punto de partida, por lo que, desde hace años los persistentes psiquiatras vienen solicitando que antes de llegar a la sentencia, el juez ordene la peritación, no en algunos casos sino en todos, para que el especialista proporcione el más aproximado conocimiento de la personalidad del probable autor del delito y de la confiabilidad de sus informes en el caso de sus declaraciones libres; o bien, acerca de cuándo están orien

(90).- Guillermo Colín Sánchez. Opus. Cit. Pág. 355.

tados jurídicamente, ya sea bajo presiones diversas, o por simples mecanismos de defensa, o por -- sugerencias extrañas, o por deliberado propósito - de desviar la acción de la justicia. Lo anterior - significa que una conducta o hecho (de un ofendido, indiciado o testigo) puede ser conocida, en - términos generales, hasta cierto punto, y tiene la complejidad de todo lo humano, con sus múltiples - facetas llenas de verdad y de mentira, de luces y - de sombras, de claridad y confusiones, y también - de espontaneidades y engaños deliberados. Piensan- psicólogos y psiquiatras que podrían ayudar a valo- rar las pruebas, estudiando estos aspectos que son toda la psicología del testimonio humano, el que a su vez está sometido a importantes variaciones, - no solamente en la formación de los juicios sobre- las experiencias vividas, sino ya desde el momento mismo de la percepción" (91)

Por su parte García Ramírez, se refiere al - narcoanálisis y polígrafo, como medios técnicos de la valoración de la prueba y al respecto apunta -- que: " para obtener o ponderar la declaración del- inculpado o de terceras personas, se ha echado ma

(91).- Guillermo Colín Sánchez. Opus Cit. Págs. 377 y 378.

no de ciertos medios que la técnica moderna pone a disposición del investigador. Entre ellos figuran el narcoanálisis y el polígrafo, cuyas técnicas -- son del todo diversas, pues mediante el narcoanálisis se obtiene una declaración sin dominio consciente de quien la presta, mientras que al través del uso del detector de mentiras o polígrafo quien contesta está consciente de sus respuestas, las cuales, sin embargo, son ponderadas mediante ciertos mecanismos que registran el clima de emoción del interrogado al contestar a cada una de las cuestiones que se le plantean. De aquí se deduce la mayor o menor veracidad con que el interrogado en cada caso responde. Creemos objetable, siempre, el uso de narcoanálisis para efectos procesales, pues por su conducto se suprime una de las notas fundamentales de la confesión en el Derecho contemporáneo, a saber: la libertad y la conciencia con que debe -- ser expuesta. En cambio, del polígrafo se ha afirmado que debe entenderse más bien bajo el prisma de la prueba pericial que de la confesional, dado que en esencia lo único que al través, de aquél -- se consigue es una valoración científica de las -- declaraciones del sujeto. Consecuentemente, por medio del polígrafo no se ejerce violencia sobre el interrogado ni se captan de modo forzado sus respuestas." (92)

(92).- Sergio GarcíaRamírez. Opus Cit. Pág. 302

4.- CAPACIDAD.

Respecto de la capacidad nos menciona Colín Sánchez que actualmente, la Doctrina y la legislación establecen, como principio general, que: "-- Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, - condición social o antecedentes, deberá ser exami nada como testigo, siempre que pueda dar alguna - luz para la averiguación del delito y el Juez es - time necesario su examen." (93)

Y sigue diciendo: "no obstante, la Ley exige una capacidad determinada, traducida en una aptitud física, independiente de la credibilidad de lo declarado. Sobre estas cuestiones, priva un -- criterio cuya característica, estriba en asegurar que, todo individuo normal, posee esa aptitud; -- pero adviértase que ciertos sujetos, como los --- ciegos, los sordos y los mudos, no son propiamente normales, y a pesar de eso pueden ser examinados como testigos." (94)

(93).- Guillermo Colín Sánchez. Opus Cit. Pág.346.

(94).- **IBÍDEM.**

En lo que respecta a González Bustamante -- acerca de la capacidad prefiere seguir a Florian en vista de que este Autor sostiene que: " en sentido genérico, el testimonio es todo aquello de donde - se puede extraer alguna prueba; pero hemos de encontrar, para el objeto de nuestro estudio, una -- fórmula. más precisa de lo que debemos entender -- por testigo en su significado estricto y técnico, - partiendo del testigo de que el testigo ha de ser una persona física que está llamada a desempeñar - la función de decir al juez lo que sabe con fines de prueba. Esta función tiene un carácter obligatorio; constituye un deber para toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o - antecedentes, proporcionar a la justicia los informes que tenga para el esclarecimiento de los hechos, y su comparecencia ante la autoridad es inexcusable." (95)

Rivera Silva nos define que: " en lo que alude a la capacidad concreta, se puede establecer -- que no hay incapacitados, ya que el artículo 191 - del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal manifiesta que: Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o

antecedentes, deberá ser examinada como testigo, - siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su --- examen." (96)

Y nos continúa diciendo que: "A la misma --- conclusión de que no hay incapacitados, lleva el--- artículo 242 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto afirma: Toda persona que sea -- citada como testigo está obligada a declarar"(97)

Borja Osorno nos dice al respecto que: " La declaración del testigo, el testimonio es necesaa- rio, es el medio de prueba más frecuente, mediante él se trata de determinar hechos humanos y sociales, cuyo conocimiento privado por el juez no tiene valor, es necesario que consten en las actuaciones - judiciales. Dice un autor que las personas tienen- una obligación frente al Estado: la de declarar so- bre hechos que conocen. En el Derecho Procesal Pe- nal, que se basa en la realidad, la obligación de declarar es más amplia, no hay incapacidades por -

(96).- Manuel Rivera Silva Opus Cit. Pág. 209.

(97).- Manuel Rivera Silva Opus.Cit. Pág. 210.

razón de edad, de sexo o de condición social o de antecedentes." (98)

Y nos señala que además: "El legislador ha querido insistir sobre que los principios que rigen a la prueba testimonial en el proceso penal -- son diferentes a los principios que rigen en el -- proceso civil. Ya hemos dicho que en el proceso penal en cuanto a la prueba testimonial existe el -- principio de que todos están obligados a declarar, que no hay incapacidades" (99)

5.- MEDIOS AUXILIARES DEL TESTIMONIO.

Entre los medios auxiliares del testimonio-- tenemos los siguientes:

- a).- La confrontación;
- b).- El careo;
- c).- El reconocimiento.

a).- La confrontación, desde el punto de vista doctrinario, es considerada no como un medio de prueba, sino como un medio auxiliar o complementario de ésta, principalmente de las declaraciones de los testigos, y aunque nuestra legislación no lo señala así sin embargo se deduce de la misma; para mayor comprensión de estas diligencias, pertinente es apuntar algunos conceptos que en la doctrina se han for

(98).- Guillermo Borja Osorno. Opus. Cit. Pág. 301.

(99).- Guillermo Borja Osorno. Opus. Cit. Pág. 302.

mulado en torno a esta.

Para Rivera Silva "La confrontación es el -- reconocimiento o identificación que se hace de una persona. La confrontación como medio auxiliar de - la prueba testimonial, en términos generales, se - presenta para perfeccionar un testimonio que adole ce de la deficiencia de no precisar, refiriéndose - a una persona, el nombre, apellido, habitación y - demás circunstancias que puedan darla a conocer.-- Con la confrontación se suple la deficiencia del - testigo para la descripción y se perfecciona el -- testimonio que resultaba, hasta cierto punto, in-- completo." (100)

C A R E O.

El careo consiste en la reconstrucción de - los acaecimientos que constituye el objeto del pro ceso o de alguna parte de los mismos por medio de - la colocación, el uno frente al otro, de dos órga - nos de prueba para que narren los hechos y discu - tan sobre los mismos cuando incurran en contradic - ciones, con el fin de que de esta narración y consi guiente discusión surja con claridad la verdad in-

(100).- Manuel Rivera Silva Opus Cit. Pág. 218.

trínseca de los hechos y sus modalidades"(101).

El careo es en sí, una serie de contradicciones que surgen dentro del proceso entre personas-- que ya han sido examinadas con la finalidad de poder obtener el convencimiento del juez sobre algún hecho presuntamente delictuoso en el que sus declaraciones no fueran acordes y como medio complementario de comprobación, puesto que se recurre a él para despejar situaciones de incertidumbre nacidas como decimos antes: de declaraciones contradictorias.

R E C O N O C I M I E N T O .

"El reconocimiento es la identificación que se hace de un objeto." (102).

Este reconocimiento junto con el careo y la confrontación son elementos complementarios del testimonio y sirve para perfeccionarlo, pues obliga al testigo a reconocer algún objeto y se distingue de-

(101).- Sergio García Ramírez. Victoria Adato de Ibarra. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Segunda Edición. Edit. Porrúa, S.A.-- México, 1982. Pág. 397.

(102.- Manuel Rivera Silva Opus Cit. Pág. 220.

la confrontación en que aquélla sirve para identificar cosas y ésta sirve para identificar personas.

6). CARGA DE LA PRUEBA

Rivera Silva, nos dice al respecto de la Carga: " La determinación de la persona obligada a -- aportar pruebas, no existe en materia penal, pues -- nadie en particular, está obligado a aportar deter^uminadas pruebas para acreditar ciertos hechos y to dos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica" (103)

Por lo que no es válido el principio quien - afirma está obligado a probar, pues la búsqueda de la verdad, en materia penal, es independiente de - que quien afirme pruebe o no su aseveración.

Colín Sánchez, se refiere a la carga de la - prueba como: "La Problemática sobre la llamada car- ga de la prueba, en cuanto que la llamada por los - civilistas carga de la prueba, se traduce en la o-- bligación de probar (ACTORI INCUMBIT PROBATIO) y -- siendo el proceso penal una relación jurídica entre varios intervinientes, conviene determinar si tal - obligación opera en esta disciplina. Algunos auto-- res, y también varias legislaciones influenciadas - (103).- Manuel Rivera Silva. Opus Cit. Pág. 169.

por los criterios civilistas, aún insisten en hablar de la carga de la prueba en el procedimiento penal, y la hacen recaer en el Ministerio Público, argumentando que debe probar su acción; esto es el delito y la responsabilidad de su autor". (104).

Por lo que insiste diciendo "no se debe olvidar, en ningún momento, que el interés estatal y el de la colectividad convergen en un solo ideal; - Justicia, y esto se logra lo mismo absolviendo que condenando, siempre y cuando tales determinaciones estén debidamente fundadas en la Ley; por eso, --- frente a la apatía del Ministerio Público, el Juez debe tomar la iniciativa y practicar las diligencias necesarias para resolver la situación jurídica planteada.

De lo expuesto podemos concluir que la carga de la prueba no opera en el procedimiento penal; - en virtud de que éste es de interés público, y ante la inactividad del Ministerio Público, o del procesado y su defensor, el tribunal tomará la iniciativa necesaria para que se realicen los fines específicos del proceso.

CAPITULO TERCERO.

CAPITULO III.

NATURALEZA JURIDICA

OBJETO DE PRUEBA.

Es importante conocer en qué consiste el objeto de la prueba, ya que en torno a este objeto surge la necesidad de la prueba, por lo cual se -- verán algunas definiciones que al respecto dan algunos autores, Eduardo Couture dice que: " La regla general es que sólo los hechos controvertidos son objeto de prueba." (105) Toda vez que los hechos - inverosímiles, imposibles, notorios, etc., por su propia naturaleza, no son materia de prueba.

González Bustamante, considera que el objeto de prueba "consiste en todo aquello en que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen, y puede comprenderse en dos aspectos; Como posibilidad abstracta de investigación, es decir, con la concurrencia de los elementos de que se disponga, para-

(105).- Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires Argentina Ediciones de Palma. 1972 Pág. 241.

fundar en términos generales su convencimiento --- (objeto de la prueba en abstracto), o como posibilidad concreta, o sea en todo aquello con que se prueba o se debe o pueda probar a un caso concreto "objeto de la prueba en concreto." (106)

Alberto Blanco González, en relación al objeto de la prueba considera que: " No es otro que la comprobación de los elementos que sean susceptibles de lograr el esclarecimiento del hecho punible que se investiga, y de allí que constituya la razón de ser del proceso, a grado tal que sin ella no se concebiría su existencia ni la necesidad de la misma." (107).

Efectivamente tiene razón el autor al señalar que la prueba tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos controvertidos, ya que si no existieran tales, tampoco sería necesaria aquella.

Dice Arilla Bas, que el objeto de la prueba" es el tema a probar en el proceso (thema probandum). El objeto de prueba comprende todos los elementos del delito tanto objetivos, como subjetivos. Estos últimos refractarios, naturalmente a la prueba di--

(106).- Juan José González Bustamante. Opus Cit. -- Pág. 936

(107).- Alberto González Blanco. El Procedimiento Penal en México Editores Mexicanos Unidos, - S.A. 1972 Pág. 104.

recta se refieren, por inducción o deducciones --- de los objetivos, de acuerdo con el principio, --- ANIMUS PRESUMITUR TALIS QUALEM FACTO DEMOSNO",(108)

Silva Melero, también clasifica al objeto de la prueba en abstracto y en concreto; la primera - la entiende como " las realidades susceptibles de ser probadas, independientemente de las particularidades de cada proceso, y por objeto de la prueba en concreto (Thema Probandum) se alude a una categoría de realidad más restringidas que en la anterior; las que son susceptibles de ser probadas en un proceso concreto" (109)

En consecuencia, el objeto de la prueba es el estudio de los hechos controvertidos a lo que es necesario esclarecer dentro del proceso; de la existencia de estos hechos depende la necesidad, - pues si no hay contravención en éstos, resulta in necesaria la prueba.

(108).- Fernando Arilla Bas. El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S.A. 1972 Pág. 104.

(109).- Valentín Silva Melero. La Prueba Procesal Madrid Editorial Revista de Derecho Privado. 1964 Tomo I Pág. 49.

2) .ORGANO DE PRUEBA.

Al estudiar la prueba se debe tener conocimiento acerca del órgano de donde proviene ésta, esto es, por quién es aportada al procedimiento - para lograr el esclarecimiento de los hechos controvertidos, el órgano de prueba dice Colín Sánchez " es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible" (110) es decir, ese conocimiento dirigido al Juez, dentro del proceso, en relación a un hecho o acontecimiento que dicha persona conoce.

Rivera Silva, al respecto dice que órgano de prueba: "es la persona física que suministra al -- órgano jurisdiccional en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba" (111)

Interesante es también la opinión sostenida por González Bustamante, en relación al órgano de prueba, ya que indica que: " es toda persona física

(110).- Guillermo Colín Sánchez. Opus Cit. Pág.307.

(111).- Manuel Rivera Silva Opus Cit. Pág. 203.

que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación". (112) lo anterior para lograr a su favor el convencimiento del juzgador acerca de sus pretensiones.

Por su parte Arilla Bas, considera que órgano de prueba es: "La persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba", asimismo aclara que: "esta definición excluye el problema relativo a determinar si el Juez es órgano de prueba en --- aquellos casos en que se proporciona asimismo dicho conocimiento como sucede en los medios de prueba directos y reales." (113).

Después de haber analizado lo que debe entenderse por órgano de prueba y de haber quedado definido éste, como la persona que suministra dentro del proceso al juzgador los medios tendientes a respaldar la veracidad de sus pretensiones.

Cabe hacer notar que estas personas "órganos de prueba" en el proceso lo son: el probable autor

(112).- Juan José González Bustamante Opus.Cit.Pág.335

(113).- Fernando Arilla Bas.Opus Cit. Pág. 103.

del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor, y los testigos; sin considerarse entre estos, al órgano jurisdiccional, al Ministerio Público, ni a los peritos, ya que por su propia naturaleza tienen funciones distintas dentro del proceso.

3). MEDIO DE PRUEBA.

En términos generales, medio de prueba es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso.

Rivera Silva, lo define de la siguiente manera: " El medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto." (114)

Para aclarar lo que es el medio probatorio - necesitamos definir dos conceptos: El objeto y el conocimiento; por objeto debe entenderse todo lo - que puede ser motivo de conocimiento; y el conocimiento, desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo, percibir algo; y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que ofrece el conocimiento. Entonces el medio es el puente que une al objeto por

(114).- Manuel Rivera Silva. Opus Cit. Pág. 161.

conocer con el sujeto cognocente. En otras pala---
bras, el medio de prueba se constituye por el acto
mediante el cual determinadas personas físicas ---
aportan a la averiguación el conocimiento del obje
to de la prueba, como serían por ejemplo, la decla
ración testimonial, el juicio de peritos.

CAPITULO CUARTO.

CAPITULO IV

REGLAMENTACION LEGAL.

1o.- OBLIGATORIEDAD DE RENDIR DECLARACION

La prueba testimonial ha sido una de las bases más sólidas que ha tenido el Derecho Procesal en la búsqueda de la verdad, fin primordial de este trabajo y es de suma importancia su estudio, ya que --- históricamente es la prueba característica del proceso penal y dió lugar a la terminación del uso de los juicios de Dios y más tarde también al juramento del inculpado, en suma, dejando en desuso los -- medios que demostraban aparentemente la inocencia-- o culpabilidad de un presunto responsable, mediante formas desligadas completamente de la convicción del juzgador.

En el mundo exterior se manifiestan multitud - de hechos y fenómenos que pueden ser motivo de conocimiento por parte del Juez, en relación con un proceso determinado. Este solo puede adquirir ese conocimiento, por medio de las personas que hayan sido - espectadores de esos hechos o fenómenos, de tal forma que para conocer, requiere la narración de quien los ha recibido directamente y que para fi jarlos - claramente, a fin de precisar la realidad de los he

chos acontecidos, el juez adquiere la certeza de los mismos, mediante el relato, hecho por los testigos. - Tal es el caso del artículo 191 del C.P.P.DF., que nos define que: "Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo..."

En relación con los artículos 240 y 242 del C. F.P.P. que en su parte relativa dicen: "artículo 240- El tribunal no podrá dejar de examinar durante la -- instrucción a los testigos presentes..."

El artículo 242 de la misma Ley señala que: "Toda persona que sea citada como testigo está obligada a declarar".

Por lo que, nosotros consideramos que la inmediación debe ser un requisito esencial en la práctica del testimonio, a fin de normar el criterio del juez, quien tiene la obligación de indagar por todos los medios posibles la verdad material; es por esto que el testimonio se presenta en la etapa primera de instrucción y con el carácter de obligatorio, de tal forma, que todos los ciudadanos que estén en condición de aportar algo útil al proceso deben de intervenir, ya que están obligados a concurrir al propósito del Estado y siendo indispensable para el mantenimiento de la seguridad y del orden público, la persecución y represión de los hechos delictivos, se sigue que la comparecencia a testificar por requeri-

nimiento del Estado es una obligación.

Aunque por otro lado la Ley misma en su artículo 192 nos señala las excepciones a la obligación de declarar y que recae sobre : El curador, tutor, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia .

Este artículo está relacionado con el artículo 243 del C.F.P.P.

Estas personas quedan excluidas por ende, de rendir testimonio, pero podrá recibírseles cuando espontáneamente lo manifiesten; sin embargo a estos testimonios debe dárseles la presunción de falta de veracidad, la Ley no les concede a estas personas completa eficacia probatoria, pero no existe motivo para que se les deseche su testimonio al grado de no reconocerles validez, pues no debemos olvidar que todos los medios de prueba quedan sujetos al análisis judicial y los tribunales deben expresar en sus resoluciones porqué aceptan y porqué valoran determinado medio de prueba. Además existen otras personas que se encuentran comprendidas en la excepción obligacional de declarar en razón de su ministerio o por razón del cargo que desempeñan, teniendo el deber de

mantener en el secreto los hechos o circunstancias de que hubiesen tenido conocimiento, a menos que exista una causa justa y la revelación se haga en cumplimiento de un deber legal; la prohibición de revelar secretos se impone a empleados y funcionarios públicos, -- aunque también a algunos particulares, a los profesionistas como médicos cirujanos, parteros, farmacéuticos y consultores técnicos.

2°.-DESAHOGO DE LA PRUEBA

Cuando se trate de tomar declaración a testigos, serán citados por medio de cédulas, el artículo 96 del C.P.P.D.F. nos proporciona los requisitos -- que debe contener la referida cédula, dice: "artículo 96.- La cédula contendrá:

- I.-La designación legal del tribunal o juzgado ante quien deba presentarse el testigo;
- II.-El nombre, apellido y habitación del testigo, si se supieren; en caso contrario, los datos necesarios para identificarlo;
- III.-El día, hora y lugar en que deba comparecer;
- IV.-La sanción que se le impondrá si no compareciere; y.
- V.-Las firmas del juez y del secretario".

La misma Ley agrega al respecto, en el último párrafo del artículo 197 que: "...también podrá enviarse la cédula por correo".

Cuando se dé el caso que la persona citada está-

ausente.

La persona que manifiesta hechos debe provocar la idea de veracidad, es por ésto que los hechos que declara, deben ser posibles, probables y reales, es decir, que no contradigan las leyes de la realidad.- Los hechos o circunstancias que se refieren no deben ser contrarios a las leyes de la naturaleza y de la lógica, ya que entonces el testimonio rendido sería dudoso y con la presunción de ser falto de veracidad. La declaración del testigo debe tener como condición la credulidad, de tal forma que no nos merecerá crédito el dicho de una persona que por sus defectos físicos y orgánicos, esté incapacitado para recibir los hechos que refiere; además la declaración debe ser precisa y congruente, sin dudas ni vacilaciones, haciéndose en forma detallada y conteniendo los pormenores del hecho que relata.

Siendo este hecho anterior al momento en que se manifiesta; la percepción del mismo debe ser independiente del proceso en que la declaración se emite, es decir, que los hechos no sean conocidos a través de algún acto procesal que se realice en el proceso en el que declara. Otro aspecto importante es el de indagar si la declaración emitida ha sido hecha voluntariamente, si no ha declarado bajo el imperio de una fuerza extraña, con interés propio o influenciado por la coacción.

3) . PROTESTA DE DECLARAR

Debe rendirse ante el juez competente, porque sólo entonces puede y debe suponerse que se han observado todas las prescripciones indispensables de la Ley, y de la prudencia, a cuyo cumplimiento es una garantía de que el testigo ha hablado conforme a sus convicciones. Ahora bien, para que el testimonio tenga validez legal, se requiere que se rinda bajo la protesta de decir verdad. La protesta debe anteceder al testimonio, porque de otro modo, aunque el testigo haya mentido, no sufrirá las consecuencias de su falsedad, ni caerá bajo las sanciones de las leyes penales; como lo señala el artículo 247 del C.F.P.P.: "Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código Penal establece para los que se producen con falsedad o se niegan a declarar".

El último párrafo del citado artículo 247, prevé las sanciones a los menores de edad; dice: "A los menores de dieciocho años, en vez de hacérseles saber las penas en que incurren los que se producen con falsedad, se les exhorta para que se conduzcan con verdad".

Antiguamente se acostumbraba el juramento que se extendía al mismo acusado, teniéndosele como el más fuerte vínculo para obligarlo a decir la verdad. Quien quebranta la palabra empeñada, no solamente --

falta a la persona con quien se obligó, sino también a sus principios religiosos. El testimonio debe ser producido ante el Tribunal Judicial en el período de la instrucción del proceso y repetido en el período del juicio. El testimonio en el período de instrucción, no tiene la eficacia que adquiere en el período del juicio, ya que en la audiencia donde los jueces van a sentenciar, conocen personalmente al órgano de prueba y escucharán de sus labios el relato de los hechos y mediante los interrogatorios que se formulen pueden calificar la veracidad de sus dichos.

El testimonio se rendirá oralmente y en los interrogatorios que se formulen a los testigos no se permitirá leer las respuestas que lleven escritas antes de examinárseles deben expresar sus generales y los vínculos que tengan con el inculpado, así como con el ofendido y al terminar de declarar darán razón de su dicho. Se tratará de usar las mismas palabras que hubiere usado el testigo, reproduciendo fielmente la versión de los hechos que refieren y si quisieran dictar sus declaraciones se les permitirá hacerlo.

Artículos 206, 207 y 208 del C.P.P.D.F.

4). INTERPRETACION

El juzgador está facultado para interrogar al testigo y la misma facultad se concede al Ministerio Público y al defensor, pero la Ley dispone que las -

preguntas que formulen cualquiera de las partes, que dan sujetas a la calificación del Tribunal, que podrá aceptarlas o desecharlas y aún disponer que las preguntas se formulen por su conducto, cuando así lo estime necesario. (artículo 249 del C.F. de Procedimientos Penales).

La Ley Penal prohíbe que se tache a los testigos y el Tribunal está obligado a recibir sus declaraciones, principalmente cuando se trata de personas presentadas por el inculpado o por la defensa.

Artículo 20 Fracción V de la Constitución General de la República, en relación al artículo 193 del C.P.P.D.F.

Cuando por las circunstancias es necesaria una persona para que declare los hechos que conoce y ésta vaya a salir del país o posiblemente se ausente del lugar donde debe declarar, puede pedirse por alguna de las partes su arraigo o la inmediata recepción de su declaración; en caso de arraigo, el arraigado puede exigir el pago de los daños y perjuicios, si resulta que dicho arraigo fué infundado; como lo estipula claramente el artículo 256 C.F.P.P.

El examen de los testigos debe hacerse en los locales ocupados por las oficinas judiciales, pero tratándose de altos funcionarios de la Federación o en los casos en que el testigo se encuentre enfermo o imposibilitado físicamente para comparecer, la di-

igencia puede practicarse fuera del juzgado. Artículo 202 C.P.P.D.F.

Como la Ley no señala cuáles funcionarios están eximidos de comparecer al juzgado, debemos de tomar en cuenta lo previsto por el artículo 108 de la Constitución General de la República que comprende entre otros funcionarios: "A los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, según esta enumeración no están comprendidos en el Derecho de exención los Subsecretarios y oficiales mayores.

En el Distrito Federal y en los estados están exceptuados de comparecer los diputados locales, los magistrados del Tribunal Superior, el Procurador de Justicia y el Gobernador del Estado, sin embargo, esta regla se hace extensiva a los jueces de primera instancia y a los altos jefes de la policía; tratándose de militares o de empleados de algún servicio público, la citación para comparecer debe hacerse por conducto de su superior jerárquico; así lo señalan los artículos 198 y 245 del C.P.P.D.F. y C.F.P.P., respectivamente.

Los altos funcionarios señalarán día y hora para que el personal del juzgado se traslade para recibir el testimonio, o bien, lo rendirán por escrito.

Los enfermos o imposibilitados para no comparecer deberán comprobar la imposibilidad por medio de cer

tificados médicos o por cualquiera otra forma probatoria, a fin de que el tribunal califique el impedimento.

Si el testigo es ciego, deberá acompañarse de otra persona que firme su declaración, si es sordomudo se procederá con intervención de intérpretes, lo mismo cuando ignore el idioma castellano.

Así lo menciona el artículo 203, en sus tres -- fracciones del C.P.P.D.F.; el artículo 204 de esta -- misma Ley agrega que: "En el caso de la Fracción I -- del artículo anterior, el juez designará para que -- acompañe al testigo, a otra persona que firmará la -- declaración, después de que aquél la ratifique. En -- el caso de las Fracciones II y III, se procederá con -- forme a los artículos 183, 187 y 188 de éste Código. Y para concluir con este tema, diremos que: El testi -- go puede ser consignado por el Tribunal cuando se hu -- biere conducido con falsedad, mediante la compulsa -- de las circunstancias procesales para su remisión al -- Ministerio Público, también puede el Tribunal decre -- tar la detención inmediata del testigo, si la false -- dad fuese notoria. Como lo dice el artículo 255 C.F. -- de Procedimientos Penales, pero si el testigo es re -- querido para que diga la verdad y espontáneamente se -- retracta de sus falsas afirmaciones antes de que se -- pronuncie sentencia en la causa en la que declaró -- falsamente, quedará en libertad sin perjuicio de su -- consignación. Así lo menciona el artículo 246 del C^o -- digo Penal vigente.

CAPITULO QUINTO.

T E S I S Y
J U R I S P R U D E N C I A .

CAPITULO V.

TESIS Y JURISPRUDENCIA DE LA H.
SUPREMA CORTE, DE JUSTICIA DE LA NACION,
RESPECTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

TESTIGO SINGULAR.- Tesis Jurisprudencial 319, --
"El dicho de un testigo singular es insuficiente por sí solo para fundar una sentencia condenatoria".

Sexta Epoca, Segunda parte. Vol. XVI. Pág.254
A.D.268/58. Pedro Jiménez Paulino 4 votos.

La declaración de un sólo testigo debe tener como condición la credulidad. Obviamente no podrá creérsele el dicho de una persona que, teniendo de defectos orgánicos, esté físicamente incapacitada -- para haber visto u oído lo que refiere, tampoco son aceptables como buenos aquellos testimonios sospechosos y parciales; aunque el dicho de un testigo singular es insuficiente por sí solo para fundar -- una sentencia condenatoria pero al dicho del testigo singular se le da valor de indicio.

TESTIGOS MENORES DE EDAD.- Tesis Jurisprudencial -
No. 321.

"La minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso".

Sexta Epoca, Segunda parte. Vol. V, Pág.130
A.D.

7158/56. Guillermo Almendra Avila. 5 votos.

Con relación a los menores de 16 años en la Legislación del Estado de Puebla y los menores de 18 años en la Federal, no están sujetos a la representación ordinaria, sino al procedimiento especial para menores, así que su declaración no es bajo la protesta de decir verdad, pues se substituye con la exhortación; ya que, para que un testigo rinda su declaración no es necesario la menor o mayor edad sino que tenga capacidad para recordar y comprender los hechos que le constan.

TESTIGOS PARIENTES DEL OFENDIDO.- Tesis Jurisprudencial 322.

"A más de que en materia penal no se admiten tachas, la circunstancia de que los testigos presenciales resulten parientes del ofendido no invalida sus declaraciones toda vez que, si acaso, referirán circunstancias que gravan la situación jurídica del o de los autores, pero no imputarán los hechos delictivos a persona diversa, sino al contrario, querrán que no se castigue a otra distinta del verdadero culpable".

Sexta Epoca, Segunda Parte. Vol. III, Pág.--

154. A.D.

6910/56. Mario Mora. Unanimidad de 4 votos.

A los testigos parientes de la víctima no -- los imposibilita la Ley como dignos de fe pero el hecho de ser parientes en virtud de que se busca -- la responsabilidad de un ilícito y no que una persona inocente sea considerada culpable sin haber -- elementos, por lo tanto, consideramos que el testi monio de los parientes de la víctima hace idóneo -- al testimonio por la estrecha vinculación del paren tesco.

TESTIGOS.- APRECIACION DE SUS DECLARACIONES. Tesis
Jurisprudencial 320.

"Las declaraciones de quienes atestiguan en -- proceso penal deben valorarse por la autoridad ju-- risdiccional teniendo en cuenta tanto los elementos de la justipreciación concretamente especificados -- en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y sub jetivas que, mediante un proceso lógico y un correc to raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testigo subjúdice".

Sexta Epoca, Segunda Parte. Vol. XV, Pág.163

A.D.

858/57 Ubaldo Zavala.- Unanimidad de 4 votos.

Es el caso concreto que mediante la justipreciación derivada de la Ley adecuada y razonando -- correctamente la misma el Juez pueda valorar las declaraciones de quienes atestiguan en algún proceso penal, por lo que asimismo con sentido crítico-deben ser valoradas sus declaraciones.

TESTIGOS, TACHAS DE, EN MATERIA PENAL. Tesis Jurisprudencial 324.

"En materia penal no existen tachas de testigos y corresponde a la autoridad judicial aceptar o rechazar sus declaraciones según el grado de confianza que les merezcan, tomando en cuenta todas las circunstancias concretas que en cada caso puedan afectar la probidad del deponente, provocar -- suspicacias sobre su dicho o determinar la parcialidad de su testimonio".

Sexta Epoca, Segunda Parte Vol. XXII. Pág.180
A.D.

426/59. Jorge de la Riva Sáez. Unanimidad de 4 votos.

Bien sabemos que en materia penal no se admiten las tachas pero la ley acepta la testimonial de personas que teniendo criterio y capacidad para juzgar de la clase de actos sobre los que declaran podrán hacerlo, pues el legislador establece que toda persona, cualesquiera que sean su edad, sexo,

condición social o antecedentes deberá ser examinada como testigo siempre que pueda dar alguna luz - para la averiguación del delito, así pues, hasta - tratándose de meretrices tienen aptitud para testi- moniar.

TESTIGOS, PREFERENCIA EN LA VALORACION DE LAS DECLARACIONES DE LOS.

" Los jueces gozan de prudente arbitrio para inclinarse por los testigos que les merezcan mayor confianza, siempre que con ello no quebranten las- normas de la razón, ni de la lógica".

Septima Epoca, Segunda Parte. Vol. 52, Pág.- 43. A.D.

5727/72. Evaristo Trujillo Cruz, Unanimidad- de 4 votos.

Hablando en materia de procedimiento penal y en lo que corresponde a la preferencia de valorar- el testimonio siempre resulta positivo dar prefe-- rencia a las primeras declaraciones que los testi- gos producen cuando los hechos son recientes, y no cuando ya ha habido tiempo para enmendar, modifi-- car o rectificarlos, considerando obviamente que - hay espontaneidad y veracidad en sus declaraciones, en virtud de lo cual, surten su efecto porque es-- tán debidamente fundadas y probadas conforme a de-

recho.

POLICIAS, TESTIMONIOS DE LOS.

"Los dichos de los Agentes de la Autoridad sobre hechos relacionados con el delito imputado, constituyen testimonios sujetos a los principios y normas reguladores de la prueba, independientemente del carácter oficial de quienes declaran".

Sexta Epoca, Segunda Parte Vol. XXI, Pág. 214
A.D.

2615/58. Manuel González Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Es necesario presumir que la testimonial -- rendida por miembros de cuerpos policiacos en el desempeño de sus funciones es acorde y con los lineamientos conforme a la Ley, en virtud que es -- inexacto que exista parcialidad por parte de ellos, en virtud de que, es su función la investigación y esclarecimiento de hechos que puedan constituir un delito y no que los lleve ningún interés personal y sí lo vemos como efecto del cumplimiento de las funciones desempeñadas por ellos; y la validez jurídica que les da la ley si ellos presenciaron - los hechos, pues los pudieron apreciar con sus proprios sentidos.

No siempre los policías, sean preventivos o judiciales, actúan dentro del marco legal que la ley les señala para rendir testimonio, pues sabemos y así lo entendemos, las arbitrariedades que cometen éstos servidores públicos en el desempeño de sus funciones y más todavía en sus declaraciones, pues es cotidiano para ellos meterse a las casas particulares sin la orden judicial correspondiente y hasta con lujo de violencia y amenazas que padecen los moradores de las mismas, en cuanto a sus declaraciones son parciales por convenir a ciertos intereses personales y mezquinos.

C O N C L U S I O N E S .

C O N C L U S I O N E S .

P R I M E R A .- Desde la antigüedad, la -- prueba testimonial formó parte del proceso penal-- como un elemento fundamental, según se desprende de sus antecedentes en el derecho griego romano,-- germánico, inglés y español.

S E G U N D A.- La prueba testimonial en la-- actualidad es uno de los elementos esenciales del-- proceso penal ya que, mediante ella, el juez pue-- de conocer la existencia de los hechos controver-- tidos por las partes.

T E R C E R A.- Defino el medio de prueba -- que se funda en que todos sus elementos tienden a convencer al juez de la existencia de un dato pro-- cesal determinado, en cambio la prueba es en sí - la aportación que hace el testigo o del que confie-- sa, en virtud de que existe confusión entre un -- término y otro.

C U A R T A.- Nuestros códigos de procedimien-- tos penales vigentes, también han reconocido la -- importancia que tiene la prueba testimonial, me--- diante la reglamentación que, en cada caso, el le-- gislador ha estimado adecuada, estableciendo reglas generales y específicas sobre la admisión y valora-- ción de ellas.

Q U I N T A.- En nuestro derecho, la prueba -- testimonial ha sido consagrada como una garantía -- constitucional, contenida en el artículo 16, reconociéndole la importancia, al considerar infringidas las formalidades esenciales del procedimiento y afectadas las defensas del ajusticiable, al no recibirle las pruebas que legalmente ofrezca o cuando no se le reciban conforme a la ley.

S E X T A.- Respecto del valor probatorio de la prueba testimonial vale hacer mención que de los cuatro sistemas conocidos que son: La prueba según el cual dicha valoración se ha de sujetar a la norma preestablecida por la Ley; sistema de la prueba libre; el sistema mixto y el de la sana crítica, el sistema vigente en nuestra legislación y procedimiento penal es el mixto.

S E P T I M A.- Nuestro procedimiento penal reconoce la capacidad que debe tener la persona para declarar en un juicio determinado, esta capacidad es la aptitud para que la declaración de supuestos hechos delictuosos sean apegados a la verdad, por lo que estimamos conveniente se le tome mayor consideración a la declaración del menor de edad.

O C T A V A.- Para que la prueba testimonial pueda cumplir en el proceso una eficiente función probatoria, deben ser eficazmente aplicadas las dis

posiciones penales correspondientes al delito de falsedad en declaraciones, mismas que, en la práctica son letra muerta, por lo que sugiero aumentar penalidad en este sentido.

N O V E N A.- Es a todas luces conveniente y práctico que se concedan a los jueces, las más amplias facultades en la preparación y desahogo de las pruebas testimoniales ofrecidas por las partes en tales condiciones. Con eso podrá evitar que se ofrezcan testimonio que no llevan sino fines mezquinos.

D E C I M A.- Refiriéndonos a las excepciones establecidas en la ley mexicana, a la obligación relativa que tiene los parientes del acusado para declarar, según el artículo 243 del Código Federal de Procedimientos Penales creemos que, la declaración aunque sean parientes del acusado debe la ley reconocer de plano su testimonial, y no darle valor de simple indicio, porque es cotidiana la compañía de nuestros parientes y pensamos que no hay más fiel testimonio que el testigo al que le constan los hechos por haberlos presenciado y aún sufrido; por lo que solamente por mala fe o parcialidad, la declaración faltaría a la verdad.

D E C I M O P R I M E R A .- Yo estoy en de-

sacuerdo con la Suprema Corte de Justicia, en lo -
relativo al testimonio de los policías, en cuanto -
a que, no siempre los policías, sean preventivos o
judiciales, actúan dentro del marco legal que la -
ley les señala para rendir su testimonio, pues sa-
bemos y así lo entendemos, las arbitrariedades que
cometen estos servidores públicos en sus funciones,
no me salgo de la realidad al mencionar que casi -
cotidiano es, para estas personas violar los artícu
los 19, 20 y 22 constitucionales, y los artículos-
285, 366 y 400 del código penal vigente.

B I B L I O G R A F I A .

BIBLIOGRAFIA

ACERO Julio, Procedimiento Penal, Puebla, Pue., -
Editorial José Ma. Cajica, Jr., S.A. año 1964.

ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho -
Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Segunda Edi-
ción, Buenos Aires Argentina, Editorial Ediar, S.A.
1958.

ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en Mé-
xico, Tercera Edición, México, D.F., Editores Mexi-
canos Unidos, S.A. 1972.

BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México,
México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1974.

BENTHAM, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales
Tomo II, traducido al castellano por: C.M.V., París,
Editorial Bossange Freres, 1825.

BORJA OSORNO, Guillermo, Derecho Procesal Penal, Pue-
bla, Pue., Editorial Cajica, S.A. 1969.

BONNIER, Eduardo, Tratado Teórico Práctico de las --
Pruebas en Derecho Civil y Penal, traducción espa-
ñola de don José Vicente y Caravantes, Madrid, 1869.

CARNELUTTI, Francesco, Lecciones sobre el Proceso--
Penal, Vol. I, Traducción de Santiago Sentís Melen-

do, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y Cía., Editores, 1950.

COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A. 1970.

COUTURE, Eduardo I., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires Argentina, Ediciones de Palma, 1972.

DE VICENTE Y CARAVANTES, José, Tratado Histórico-crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, Tomo II, Madrid, Imprenta de Gaspar y Roig, Editores, 1856.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Buenos Aires. Victor P. de Zavala, Editor 1972.

DEI MALATESTA, Nicolás Framarino, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Volumen I, Bogotá, Editorial Temir, 1964.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, ADATO DE IBARRA Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Segunda Edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A.1982.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Tercera Edición, México, D.F. Editorial. Porrúa, S.A. 1959.

CUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo I., --
Tercera Edición, Madrid, Instituto de Estudios Po-
líticos, 1978.

LESSONA, Carlos, Teoría General de la Prueba en De-
recho Civil, Tomo I., Traducido por: Enrique Agui-
lera Paz, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1957.

MARTINEZ SILVA, Carlos, Tratado de Pruebas Judicia-
les, Buenos Aires, Argentina, Editorial Atalaya,-
1947.

MITTERMAIER, Carlos José Antón, Tratado de las Prue-
bas en Materia Criminal, Adicionado y puesto al --
día por: Antonio Quintano Rípoles, Madrid, Institu-
to Editorial Reus, 1959.

DE MIGUEL Y ROMERO, Carlos, Tratado Teórico de la -
Prueba, sin Editorial, sin fecha, Madrid.

MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal
Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires --
1952.

OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Manual
I, Universidad Nacional Autónoma de México, Sistema
Universidad abierta, 1976.

PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México,-
D.F., Editorial Porrúa, S.A. 1976.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, ---
Sexta Edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.-
A. 1973.

RONSENBERG Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil,
Tomo II, Traducción de Angela Romera Vera, Buenos-
Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.

SILVA MELERO Valentín, La Prueba Procesal, Madrid,
Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.

PIÑA Y PALACIOS Javier, sin artículo, Revista Crimi-
nalia, No. 10, 1948.

DICCIONARIOS CONSULTADOS:

CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de
Derecho Usual, Tomos I, II, III, IV, V, Vi, Doceava
Edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Helias--
ta, S.R.L. 1979.

LEGISLACION CONSULTADA:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICA
NOS DE 1917.

Ley de Jurados Criminales de 1869.

Código de Procedimientos Penales de 1880

Código de Procedimientos Penales de 1894.

Código de Procedimientos Penales de 1929 y de 1931,

para el Distrito y Territorios Federales.

Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.

Jurisprudencia, Tesis de Ejecutoria 1917-1975, --
apéndice al Semanario Judicial de la Federación,-
Segunda parte, primera Sala, Mayo ediciones, S.de
R.L. México, D.F. 1975.