

365
29



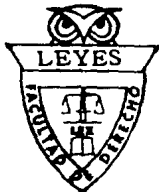
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LAS PRUEBAS EN MATERIA
PENAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE ALBERTO HERNANDEZ AGUILAR



MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1990



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 está 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

Págs.

INTRODUCCION

CAPITULO 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1.- Los Sistemas de Enjuiciamiento.	1
1.2.- El Proceso Penal de la Antigüedad o Sistema Acusatorio.	2
1.3.- El Sistema Inquisitivo o Proceso Inquisitorial.	6
1.4.- El Sistema Mixto.	17
1.5.- El Procedimiento Penal Moderno.	19

CAPITULO 2.- LA PRUEBA EN GENERAL.

2.1.- Concepto de Prueba.	25
2.2.- Objeto de la Prueba.	29
2.3.- Organismo de Prueba.	32
2.4.- Carga de la Prueba.	34
2.5.- Finalidad de la Prueba.	37
2.6.- Valoración de la Prueba.	39

**CAPITULO 3.- LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACION PENAL
VIGENTE.**

3.1.- La Confesión Judicial.	46
3.2.- Los Documentos Públicos y Privados.	50
3.3.- Los Dictámenes de Peritos.	56
3.4.- La Inspección Judicial.	62
3.5.- Las Declaraciones de Testigos.	66
3.6.- Las Presunciones.	75
3.7.- La Confrontación.	79
3.8.- Los Careos.	82

CAPITULO 4.- LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

4.1.- La Prueba en la Averiguación Previa.	85
4.2.- La Prueba en el Periodo Pre-Procesal o Término Constitucional.	96
4.3.- La Prueba en la Instrucción.	103

CONCLUSIONES	110
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	119
---------------------	------------

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

El tema de esta Tesis son las " Pruebas Penales " , considerando que son las pruebas las que constituyen el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento jurisdiccional, por lo que resulta de suma importancia el estudio de los medios probatorios.

En el desarrollo de este trabajo, se realiza primeramente una breve exposición de los antecedentes históricos y jurídicos de las pruebas en las diferentes etapas de la humanidad.

En el segundo capítulo se trata a la prueba de manera concreta su concepto y definición, su naturaleza jurídica, su importancia y valor como medio de prueba.

En el tercero se expone, en forma ordenada, las diferentes clases y modalidades de los medios probatorios regulados tanto por nuestra legislación del fuero común como del federal en materia penal.

En el cuarto y último capítulo, se refiere a la importancia que guarda la prueba dentro del proceso , haciendo un breve análisis de la relevancia que adquiere ésta, para que el Juez pueda fallar con justicia.

El propósito del presente trabajo es el contribuir de alguna manera al estudio de este apasionante tema de las pruebas penales, con la esperanza de que sirva de utilidad para quienes se encargan de impartir justicia en nuestro país.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS -

1.1-LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO.

Algunas fuentes históricas nos revelan que los pueblos primitivos en su afán de encontrar algún medio apropiado a través del cual pudieran revelar la verdad de un hecho delictuoso recurrieron a la magia y a la adivinación siendo éstos los medios probatorios más aceptados, ya que no conocían las causas de los fenómenos naturales y mucho menos las conductas humanas.

Tiempo después, aparecen los juicios de Dios que son la divinidad misma, que figuradamente comparece y decide; por ello se dice que simbolizan decisiones sobrenaturales, ayudando al inocente. Por otro lado, tenemos al juramento que indirectamente favorecía al inocente, pues se pensaba que el acusado no intentaría jurar en falso por temor a desafiar el castigo divino.

Posteriormente tuvo lugar el tormento, método inhumano e irracional de obtener la verdad, inclusive a costa de la vida e integridad del acusado. Finalmente en la medida que el Estado es consolidado como tal y se constituyen las formas de gobierno democráticas, las pruebas se alejan del sentimiento de superstición individuales, para aproximarse al sentimiento social del Estado, cuya intervención se hace ca-

da vez más eficiente a través de la Ley, se establecen me -
dios de prueba más humanitarios, los que con el auxilio de -
la ciencia y experiencia del juzgador, hacen posible el co -
nocimiento seguro y claro de un acontecimiento delictivo.

Es necesario aclarar que estos sistemas de enjuiciamien -
to no han sido privativos de un país determinado, ni de un -
momento histórico definido, ya que para su facilidad de com -
prensión los tratadistas los han agrupado en los diversos -
tipos que a continuación se estudiarán.

La mayoría de los autores están acordes en considerar -
que el proceso penal ha pasado por cuatro períodos, en éste
sentido Juan José González Bustamante en su obra " Princi -
pios de Derecho Procesal Mexicano ", menciona en primer lu -
gar el proceso penal de la antigüedad llamado también acusa -
torio, en segundo lugar el sistema inquisitivo o proceso pe -
nal canónico, en tercero el sistema mixto así llamado por -
participar de algunas de las características de los dos pri -
meros, y por último el procedimiento penal moderno.

1.2.- PROCESO PENAL DE LA ANTIGÜEDAD O SISTEMA ACUSATORIO.

El proceso penal de la antigüedad se manifestó en la -
antigua Grecia, en donde los negocios judiciales se desah -

gaban ante los ojos de todo el pueblo que para tal efecto se reunía en la plaza del agora, no existía un órgano especial, ni privado, ni público que representase al ofendido por algún delito, sino que éste debía exponer verbalmente y en público su acusación ante los jueces griegos, en tanto que el acusado, podía defenderse por sí mismo, o por terceras personas que lo hacían produciendo sus alegatos en unos documentos destinados a tal efecto y que se denominaban "logógrafos". Las partes podían ofrecer pruebas y alegar, tocando a los Helias las función, es decir, el derecho siendo éste un Tribunal de Conciencia, respecto de la apreciación de las pruebas .

Se utilizaba un curioso procedimiento que consistía en decretar la condenación del reo por medio de bolos negros, ó bien su absolución por medio de bolos blancos.

A raíz de las conquistas romanas en suelo griego, los Helenos a su vez conquistaron culturalmente a los romanos,-- trasplantándoles así sus instituciones jurídicas, las cuáles fueron perfeccionadas por el elegante estilo de los juriscónsultos romanos.(1)

Durante este periodo privaron en Roma los tribunales de

(1) González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Edit. Porrúa, México 1975, pág.9.

conciencia respecto de la apreciación de las pruebas; al respecto destaca Mittermaier lo siguiente: " ... a cualquiera - que estudie las disposiciones de la Ley Romana sobre la prueba en materia criminal, fácil le es persuadirse de que en -- el sistema de procedimiento seguido en la República no podía tener cabida ninguna regla especial. En ésta época, el pueblo era el que fallaba, reunido en comicios por centurias o por tribus, y desde entonces no era posible una apreciación-jurídica de las pruebas ... " (2)

Posteriormente y con el advenimiento del imperio en Roma aparecieron los " subscriptores ", que eran los defensores en los juicios criminales. En ésta época, el procedimiento penal romano supera al griego, gracias a la influencia de sus ilustres jurisconsultos. Desaparecida la República y con las Constituciones Imperiales, se concedió arbitrio a los -- jueces para el conocimiento de los negocios y la decisión -- de los mismos.

Este período que se caracterizó por haber alcanzado un alto grado de brillantez y perfección, la legislación civil en Roma no lo fue tanto, respecto del derecho procesal penal

(2) Mittermaier, C.J.A., Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Madrid 1877, pág. 9.

y en consecuencia del derecho probatorio.

Veámos lo que en esté sentido nos dice Mittermaier: "... bajó el imperio, caen en desuso los antiguos tribunales populares: sin embargo, no se ve aún funcionar un sistema de pruebas legales tal como hoy se entendería, precisando al Juez a mirar como demostraba por ejemplo, todo hecho probado al menos por dos testigos. Los jueces sólo obedecían su convicción como antes; vemos no obstante, a los emperadores trazar en sus Constituciones algunas reglas de prueba: muchas veces rechazan al testimonio de ciertas personas; otras declaran que tal o cual género de prueba, por ejemplo el dicho de un sólo testigo no podría ser suficiente para producir la convicción".

En resúmen puede decirse que durante la época del imperio, se habían formulado algunas reglas respecto de los medios de prueba y su apreciación, sin que ello quiera decir que los jurisconsultos romanos elaborarían una verdadera teoría especial de la prueba.

Al derrumbarse el imperio romano, sus instituciones se fusionaron con las de los bárbaros, especialmente los germanos, que poseían sistemas del todo diferentes.

El procedimiento criminal del derecho germánico contenía un sistema de pruebas eminentemente formalista, en el que las

ordalias, los juicios de Dios y el duelo servían de base al Juez para dictar su sentencia. Este sistema se perpetuo durante la Edad Media, para desaparecer con las corrientes liberales de fines del siglo XVIII. (3)

1.3.- EL SISTEMA INQUISITIVO O PROCEDIMIENTO
INQUISITORIAL.
(PROCESO CANONICO)

El sistema inquisitivo o procedimiento inquisitorial tuvo sus raíces en la intolerancia religiosa de los emperadores cristianos en Roma. Para ilustrar mejor el desarrollo histórico de éste sistema de enjuiciamiento, seguiremos al maestro Eduardo Pallares, en su obra titulada " EL Procedimiento Inquisitorial ", hace un recorrido sumamente interesante y bien documentado de las etapas que vivió tal sistema.

Cita el maestro Pallares como uno de los antecedentes del procedimiento inquisitorial, el Libro I, Título 1 del Código de Justiniano, que trata de la soberana Trinidad, de la fe católica y de la prohibición de discutir acerca de ella publicamente, textualmente nos dice: queremos que todos -- los pueblos que viven bajo nuestro imperio, abracen la religión que el Apóstol Pedro ha transmitido a los romanos como

(3) Ibidem, pág 11.

él mismo dice " ... Ordenamos a los que cumplirán ésta Ley, - que tomen el nombre de católicos romanos. En cuanto a los -- otros que consideramos como locos e insensatos, los declara- mos infames como culpables de herejía; y además de la venga za divina que deben temer, serán castigados según el odio que el cielo nos mueve a tenerles ". (4)

En las siguientes leyes, que transcribe el autor citado, encontraremos una serie de prohibiciones a los herejes. No - se les deja celebrar reuniones en ningún lugar, se les prohi be enseñar las doctrinas heréticas e ímpias. Se ordena perseg uir con especial interés a los maniqueos o donatistas y se previene que no haya nada de común entre ellos y los demás-- hombres. En lo tocante a las penas que se les aplicaban cabe- citar, aparte de la muerte, la confiscación de sus bienes y- se les declaraba incapaces de vender, de comprar, de heredar y en general de contratar, constituyendo para los herejes es- tas una verdadera muerte civil.

Estas leyes y otras dadas en contra de los judíos nos - demuestran la intolerancia que privó en el derecho romano -- cristiano y que podemos considerar como antecedente del pro- cedimiento laico inquisitorial, del que a continuación nos -

(4) Pallares Eduardo, El Procedimiento Inquisitorial, Edit. Porrúa, Mé- xico, 1951, pág. 3.

ocuparemos.

Muy difícil es comprender para una mente contemporánea, cómo hombres de la talla y autoridad de Santo Tomás de Aquino llegasen a apoyar decididamente a la inquisición; así vemos como en el capítulo de la suma teológica relativa al pecado de herejía sostiene la siguiente tesis: " La herejía es un pecado por el cual se merece ser no solamente separado de la iglesia por la excomunión, sino también, ser excluido del mundo por la muerte ... si el hereje se obstina en su error, como la iglesia desespera de obtener su salud, debe proveer a la salud de los demás hombres, separándolo de su seno por una sentencia de excomunión; en lo demás, lo abandona al Juez secular, a fin de desterrarlo de éste mundo por la muerte. "

(5)

. A continuación transcribiremos algunos párrafos de la obra del maestro Pallares que nos ilustran acerca de la evolución de la inquisición en Europa.

Poco duró en la Iglesia Cristiana de Oriente el espíritu de libertad religiosa. Tan luego como obtuvo de Constantino el famoso edicto que puso fin a las persecuciones de los emperadores, se convirtió de perseguida en perseguidora.

(5) Ibídem, pág. 7.

Después del Concilio de Nicéa, Constantino interpuso la autoridad del Estado para dar solidez y firmeza a los dogmas aprobados en ese concilio: los sacerdotes herejes y cismáticos fueron despojados de sus privilegios y les quedó prohibido estrictamente reunirse para tratar asuntos de fe. (6)

Las consecuencias eran de esperarse, a raíz de los acontecimientos que se indican, se dió comienzo a la persecución de los herejes, la cual se prolongó durante varios siglos, y así en el año 385 se aplicó por primera vez la pena de muerte por causa de herejía, acontecimiento que nos describe el maestro Pallares en los siguientes términos: " El año de 385 debe figurar en la historia con un crespón negro, por que en él se aplicó por primera vez la pena capital por causa de herejía. Fueron las víctimas un maniqueo llamado Prisciliano y sus compañeros. El y seis de sus discípulos, después de sufrir el tormento, pagaron con su vida el inmenso crimen de pensar de otra manera sobre la iglesia ortodoxa. El triste acontecimiento tuvo lugar en Treves y fue ordenado por el tirano Máximo. " (7)

Respecto a la iglesia de Occidente, el autor nos describe la intolerancia religiosa en los siguientes términos: "... la iglesia de Occidente fue al principio mucho más benigna: los católicos merovingios de Francia toleraron con espíritu-

(6) *Ibíd*em, pág. 8 .

(7) *Ibíd*em, pág. 9 .

e humanidad o con indiferencia religiosa a los arianos, que eran numerosos en Borgoña y Quitania. Su conversión se operó gradualmente y al parecer, sin violencia. "(8)

La legislación carlovingia era benigna con los herejes, a quiénes equiparaba con los paganos y los judíos, sometiéndolos a diversas incapacidades legales. Estos hechos y otros semejantes demuestran que la iglesia católica durante varios siglos no entró de lleno en el camino de la intolerancia violenta. Esta comienza a abrirse paso a mediados del siglo XII cuando la iglesia tuvo que combatir a un gran movimiento social que se enderezaba en su contra y que en Roma debido al espíritu de los tiempos, se manifestó en varias herejías.

Esta situación trajo como consecuencia que poco a poco se fuera extendiendo por toda la Europa Occidental la persecución de los herejes, con el consecuente establecimiento de tribunales especiales de la inquisición, los cuales, privaron durante muchos siglos, siendo transplantadas a España, de donde a su vez pasaron a la Nueva España, hasta que fuerón abolidos por un decreto del Ministerio de Gracia y Justicia el año de 1820, muy tarde por desgracia, cuando en Europa, su origen había caído en desuso casi cien años antes.

(8) Ibídem, Pág. 10.

Después de este breve resumen de la inquisición, examinaremos las características y tramitación del procedimiento inquisitorial.

A).- CARACTERISTICAS DEL PROCEDIMIENTO INQUISITORIAL.

a).- El Tribunal de la inquisición era el tribunal de conciencia, de tal forma que en sus decisiones no imponía la exacta aplicación de la Ley.

b).- El procedimiento era secreto. Las averiguaciones se iniciaban sin conocimiento del inculcado, las declaraciones de los testigos se llevaban a cabo también en secreto. Nada del procedimiento debía saberse ni revelarse por ninguno, ni inquisitor, ministro, familiar o reo. Los ejecutores del tormento cubrían su rostro con una toca, para evitar ser reconocidos por el reo.

c).- Al inculcado no se le hacía saber el nombre de su acusador, ni de los testigos que en contra de él se depusieron, por lo que quedaba en un estado de total indefensión, que ni siquiera podía aportar pruebas de descargo, ya que litigaba en contra de un " fantasma ".

d).- El Fiscal, Juez y defensor formaban parte del tribunal sentenciador, con lo que quedaba por completo -- anulada la posibilidad de defensa del reo, ya que una misma -- persona no puede ser Juez y parte en el mismo juicio, sino -- en perjuicio del acusado.

e).- Aún por delitos que no merecían pena corporal, se decretaba la prisión preventiva, la cual se prolongaba indefinidamente, sin necesidad de justificarla con un -- auto de formal prisión; así los juicios duraban en ocasiones -- años enteros.

f).- Era permitido el tormento para forzar al inculcado a declarar en su contra, o para que denunciara a -- terceros, aplicándosele para el efecto la tortura y el hambre.

g).- Como pena se aplicaban y estaban autorizadas: la muerte en el fuego, las de infamia, los azotes, el tormento, el destierro, la confiscación y las penas trascendentes.

B).- LA TRAMITACION DEL PROCEDIMIENTO INQUISITORIAL.

a).- La denuncia.- Todos los fieles católicos y cristianos tenían la obligación, bajo pena de excomuni^on ma-

yor, de denunciar a los herejes y blasfemos. Una vez hecha - la delatación por cualquier persona, se iniciaba el procedi- miento con la formal denuncia hecha por el promotor fiscal, - el cual pedía la prisión del inculpado, decretándose ésta -- previa información testimonial sobre la presunta responsabi- lidad del acusado.

b).- La Instrucción.- Una vez preso el reo, se - comunicaba totalmente, de tal manera que ninguna persona - podía verle ni hablarle, ni por escrito, ni verbalmente sien- do además, despojado de todos sus haberes personales; armas, dinero, papeles, alhajas, etc. En seguida era puesto a dispo- sición del tribunal, para que cuando los inquisidores quisie- ran, lo llamaren para que compareciese ante ellos y ante un- Notario secreto, interrogándole luego acerca de sus genera- les, amonestándole para que confesara su culpa y además se - le preguntaba sobre materias de la doctrina cristiana, quiénes eran sus confesores, etc.

De los delitos que aparecieran de la declara- ción del reo, el fiscal estaba obligado a acusar. Si además- del delito de herejía había cometido otro que no caía dentro de la jurisdicción de la inquisición, el fiscal estaba obli- gado a acusarlo de él, no para que los inquisidores lo casti- garán sino para la agravación de los delitos de herejía de - que se le hubiera acusado.

Si de las declaraciones del reo no aparecía - probada la acusación del fiscal, éste pedía que fuera puesta " a cuestión de tormento " .

Los inquisidores nombraban un defensor al reo- y en presencia de ellos se comunicaban defendido y defensor; pero la labor de su defensor, que formaba parte del mismo -- tribunal, sólo consistía en amonestar a su defenso para que- confesara su culpa y pidiese clemencia.

c).- Las pruebas.- Después del nombramiento de - defensor, se abría el juicio a prueba, sin señalarse término para su desahogo y sin permitirse al reo estar presente en - el juramento de los testigos.

El reo, podía ser oído en audiencia pero la ra zón de ésta disposición no tenía por objeto darle oportuni - dad de defenderse, pues lo que buscaba era que confesara su delito ya que de otra forma se le aplicaba el tormento para- que lo hiciese; así, la razón que daba era la siguiente: "por que a los presos les es consuelo ser oídos y por muchas ve - ces tienen el propósito de confesar su delito."

La prueba testimonial, que después de la confe sional era la de mayor importancia, se desahogaba en forma - muy detallada. Se tomaba toda clase de precauciones para que el reo no se enterase de quiénes eran los testigos. Estos --

aunque declaraban en primera persona, en la publicación de su testimonio aparecían como terceras personas.

Posteriormente se hacía una publicación de los testimonios para que quedara constancia del que el reo había sido - preso previa información. El reo, a su vez podía ofrecer - pruebas, pero en forma muy restringida. Si ofrecía testigos, - el tribunal tenía el poder de objetárselos o seleccionarlos - ya que no se le admitían parientes, ni deudos, ni criados.

Es de hacerse notar que estas pruebas carecían de valor pues la más de las veces al acusado se le obligaba por medio del tormento a confesar su delito, por lo que le era inútil - que por cualquier otro medio tratase de probar su inocencia, ya que bastaba con la confesión para que fuera condenado.

Respecto a la valorización de las pruebas, fácil es dar se cuenta que se regía por el sistema tasado o legal, que en este tipo de enjuiciamiento era de un hermetismo exagerado, - ya que el tribunal debía sentenciar una vez obtenida la confesión, aceptándola lisa y llanamente, aunque hubiera otras - pruebas que la contradijeran. En el remoto caso de que el -- reo se negara a confesar su delito, no obstante el tormento - bastaba con la testimonial para decretar su condenación.

d).- Sentencia.- Una vez recibidas las defensas del reo, y después de haber sido oído éste por última vez " para su defensa ", se declaraba concluida la causa, -- salvo el derecho del fiscal que podía pedir nueva diligencia de prueba. Satisfechos, estos requisitos se reunían los inquisidores con el ordinario o su representante y con los consultores del santo oficio. Se leía íntegra la causa y se sometía a votación, votando en primer lugar los consultores, enseguida el ordinario y por último los inquisidores, entre los cuales se encontraba el defensor de las penas se presentaban las siguientes situaciones:

1.- Que el reo estuviese convicto. En éste caso el reo era recibido a conciliación pero se le confiscaban sus bienes en forma de derecho. La reconciliación se llevaba a cabo con un hábito penitencial, que era una sabana de lienzo o paño amarillo con dos aspas coloradas, y además se le condenaba a sufrir cárcel perpetua o de misericordia. Pero ésta cárcel no consistía muchas veces en prisión, sino que se les dejaba libres pero con la obligación de llevar la -- vestidura antes mencionada, lo que constituía para ellos y sus familiares una muerte civil, ya que aquél que portase -- atuendo de esas características era despreciado por todos.

2.- Que el reo negare sus delitos. Si se le -

probaba el delito de herejía, de inmediato era despojado del brazo secular y además de las penas que le correspondían, para que al menos muriese con el conocimiento de Dios.

3.- Cuando el reo era reincidente, confesase o no su delito, además de ser despojado del brazo secular se le condenaba a ser quemado a pesar de su arrepentimiento o confesión.

1.4.- EL SISTEMA MIXTO.

En las postrimerías del siglo XV y principios del siglo XVI, las instituciones feudales de la Edad Media perdieron su importancia y poder en el concierto de las naciones de la Europa Occidental. Los monarcas, convencidos de la debilidad tanto económica como política que sufrían por culpa, de los señores feudales, se aliaron con la burguesía y centralizaron en forma absolutista el poder, dando fin de una buena vez al feudalismo. Esta centralización no fue únicamente en el campo de la política, también se manifestó en el terreno jurídico, con la consecuente aparición de las primeras constituciones europeas, entre las que cabe citar la " Constitución Criminalista Carolina " en 1532, que establece límites al poder público, reglamenta el proceso penal y humaniza las penas; la Ordenanza Criminal de Luis XIV de --

1670 en Francia; en Italia en el siglo XVI, y gracias al gran esfuerzo realizado por los juristas Marsilio, Julio Claro, Farinaceo y Menocio, se logra entre otras instituciones la libertad de defensa criminal, así como la intervención de defensores.

Si el régimen feudal desapareció más o menos bruscamente con la aparición de las nuevas instituciones y formas renacentistas no sucedió así con los procedimientos inquisitoriales, que subsistieron y fueron transplantados a Hispanoamérica, donde privaron durante varios años. El brazo secular siguió siendo fuerte, los monarcas temerosos del poder de la iglesia, fueron incapaces de desterrar la inquisición y la siguieron tolerando.

La evolución fue lenta, durante los siglos XVII y particularmente en el XVIII, el procedimiento penal casi no sufrió cambios, al grado de que en la Nueva España se seguían aplicando para juzgar a los delincuentes, las Siete Partidas y el Ordenamiento de Alcalá.

No fue sino hasta la segunda mitad del siglo XVIII, cuando se dió el primer paso firme para la conciliación del derecho y consecuentemente, la del derecho procesal moderno con el ilustre criminalista Cesare Beccaria, autor del célebre -

Tratado de los Delitos y de las Penas. Con las enseñanzas -- de Beccaria y el firme movimiento liberal de los enciclope -- distas franceses, se llegó al triunfo definitivo, y así, con la Ley de los Derechos del Hombre, del 3 de septiembre de -- 1791, quedó gestado el llamado sistema mixto de enjuiciamien -- to, que no por participar de algunas características de los -- sistemas ya estudiados, deja de tener luz propia. En la Ley -- del 29 de septiembre de 1791, se consagraron los siguientes -- principios, base del procedimiento penal moderno.

a).- Suma de garantías concedidas al acusado.

b).- Se concedió al inculcado el derecho ina -- lienable de nombrar defensor desde su consignación.

c).- Se creó la obligación para el Juez de nom -- brar defensor al acusado si éste no lo hace.

d).- Se instituyó el juicio por jurados.

e).- Se estableció la oralidad y publicidad de los actos procesales.

f).- Detención precautoria del inculcado siem -- pre que el delito atribuido merecerá pena corporal.(9)

1.5.- EL PROCEDIMIENTO PENAL MODERNO.

Nada mejor para precisar las características de éste --

(9) González Bustamante, Juan José, Op. Cit., Pág. 15.

procedimiento, que enumerar las bases y garantías que consagra nuestra Constitución Política, para lo cual transcribiremos la suma de garantías que hace el maestro Eduardo Pallares, en su obra citada, toda vez que también se hace alusión a las pruebas, tema de nuestro estudio.

De acuerdo con nuestra Constitución Política, el acusado goza de las siguientes garantías:

- El procedimiento penal es público desde su iniciación.

- El juicio no se sigue de oficio, sino a instancia del Ministerio Público, que no forma parte del órgano jurisdiccional para evitar que el acusador y el Juez se confundan con una sola persona.

- El acusado tiene derecho a saber, desde el principio, quién lo acusa y de que se le acusa.

- Igualmente, hay obligación de darle a conocer los nombres de los testigos que deponen en su contra y carearlo con ellos.

- Tiene derecho a nombrar defensor y de que -- éste asista a todas las diligencias que se practiquen en el juicio.

- No se puede librar ninguna orden de aprehenu

sión, sin que proceda acusación o querrela de un hecho que la Ley castigue con pena corporal, que estén apoyadas por declaración, bajo protesta de una persona de digna fe, o de otros datos que hagan posible la responsabilidad del inculpado, excepción hecha de los casos de delito flagrantes.

- Sólo por delito que merezca pena corporal -- habrá lugar a prisión preventiva.

- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión.

- Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito ó delitos enunciados en el auto de formal prisión.

- Están prohibidos terminantemente y son causa de responsabilidad todo mal tratamiento que se lleve a cabo durante la aprehensión, o en las prisiones, así como cualquier molestia indebida que se infiera al acusado, la incomunicación es ilícita.

- En todo juicio criminal el acusado tiene derecho a obtener su libertad bajo caución, siempre que el delito de que se trate no merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor a 5 años de prisión.

- El acusado no puede ser compelido a declarar en contra.

- Tiene derecho a que se le reciban los testi-

gos y demás pruebas que ofrezca para su descargo.

- Debe ser juzgado en audiencia pública y tiene derecho a que se le facilite todos los datos que solicita para su defensa, que consten en el proceso.

- El juicio penal no debe durar más de cuatro meses si se tratará de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo.

- Están prohibidas las penas de mutilación y de infamia, como los azotes, los palos, el tormento, la multa extraordinaria, la confiscación de bienes, el destierro y cualesquiera otras inusitadas y trascendentales.

- Están igualmente prohibidos los tribunales especiales y los jueces delegados.

- El acusado debe ser juzgado por tribunales previamente establecidos, y de acuerdo con las leyes expedidas con anterioridad y exactamente aplicables al caso de que se trata.

(10)

A esté respecto el maestro Pallares hace el siguiente comentario que es de gran interés para nuestro estudio:

" Tales son las garantías que la Constitución Mexicana otorga a todo acusado. Pues bien, no hay exageración alguna

(10) Pallares, Op. Cit., pág. 23.

en afirmar que en el procedimiento inquisitorial se seguían reglas casi diametralmente opuestas a los principios expuestos, de tal manera que para darse cuenta de como actuaba la inquisición , basta formular una serie de proposiciones que expresen precisamente lo contrario de las anteriores, salvo muy contadas excepciones." (11)

Para terminar daremos un resumen de cada uno de los sistemas de enjuiciamiento estudiados, tocando fundamentalmente la valoración de la prueba, que si bien es cierto no es el único punto que sirve para diferenciarlos, si es de gran importancia para su clasificación.

1.- Al sistema acusatorio de enjuiciamiento lo forman los siguientes principios:

- a).- Publicidad.
- b).- Oralidad.
- c).- Independencia entre función acusatoria y defensa.
- d).- Libre valoración de la prueba.

2.- Al sistema inquisitorio:

- a).- Secreto.
- b).- Escritura.

(11) *Ibidem*, pág.15.

- c).- Acusador (promotor fiscal), Juez y defensor se confunden con una misma institución.
- d).- Sistema tasado en la valoración de la prueba.

3.- Al sistema mixto:

- a).- Conserva del sistema inquisitorio el secreto y la escritura, pero unicamente en lo que hace la averiguación previa.
- b).- Es público y oral a partir de la aprehensión del inculpado.
- c).- Del sistema acusatorio conserva la independencia entre las funciones de acusación, Juez y defensa.
- d).- Hay dualidad en el régimen de prueba, tanto en lo que hace a su valoración como a su ofrecimiento.
- e).- La función acusatoria está confiada al órgano del Estado. Esta es una institución propia del sistema mixto.

4.- El sistema moderno practicado por los países libres de la actualidad, entre los cuales se cuenta México, participa de las características del sistema mixto, con la novedad de que se incluyen en él una suma de garantías para el acusado.

C A P I T U L O I I

- LA PRUEBA EN GENERAL -

2.1.- CONCEPTO GENERAL DE LA PRUEBA.

En todo procedimiento, se trate de penal, civil, administrativo, laboral, o de cualquier otro tipo, es de gran importancia la prueba, ya que su principal objetivo es llegar a -- la certeza de los hechos, el probar significa justificar, manifestar, hacer patente una cosa, demostrarla, acreditarla, -- por medio de razonamientos, argumentos o por algún otro medio.

La prueba ha sido definida de diversas formas; al respecto el procedimentalista español José de Vicente y Caravantes nos dice que la palabra prueba, trae su etimología, según unos del adverbio "probe", que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; según otros, de la palabra "probandum", que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, según -- expresan varias leyes del derecho romano, así mismo analizando las Leyes de Partidas el autor define a la prueba como " la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa" (12)

(12) De Vicente y Caravantes José, Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia Civil, Imprenta de Gaspar y Roig, Editores, 1856, Madrid, pag. 133.

Doctrinalmente se han elaborado innumerables definiciones - del vocablo Prueba, y a continuación mencionaremos sólo algunas de ellas.

De acuerdo con la definición que da el diccionario de la Lengua Española "...la prueba es la acción de probar..." (13)

Como se puede apreciar esta definición no aclara nada momentáneamente. Conforme al diccionario Everest 40, se define a la prueba como "...justificación de los hechos controvertidos en un juicio..." (14)

Se desprende de esta definición que, la acción de probar es hacer un examen de las cualidades de personas o cosas, que vienen a patentizar la verdad de estas, aclarando con precisión una determinada situación.

Para Alsina, en su acepción lógica, probar significa "demostrar la verdad de una proposición; y en la técnica procesal, se emplea a veces para designar los distintos medios elementos de juicio ofrecidos por las partes, otras veces se refiere a la acción de probar, y por último designa el estado de espíritu producido en el juez por lo medios aportados." (15)

(13) Nuevo Diccionario Español Ilustrado Sopena, Edit. Ramón Sopena, Primera Edición, México, 1980, Pág. 820.

(14) Diccionario Everest 40 México, Lengua Española, Editorial Everest, - León, España, 1977, Pág 640.

(15) Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1961, Pág. 225.

En sentido estricto Alcalá Zamora define a la Prueba como "...el conjunto de actividades destinadas a obtener el --cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso...", agrega el autor que también se llama prueba " al 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 Pruebas." (16)

Para otros autores el término Probar implica el lograr - el descubrimiento de la verdad así como su existencia, en este sentido Martínez Silva nos dice que : "... probar es establecer la existencia de la verdad; y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia llega al descubrimiento de la verdad. Probar es establecer ciertas acciones del hombre o ciertos acontecimientos del orden físico necesario para el ejercicio de la justicia social. Probar el Derecho es establecer que, dados tales hechos, le es aplicable tal o cual prescripción de la ley." (17)

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

(16) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Levene Ricardo, Hijo, Derecho -- Procesal Penal, Edit. Guillermo Kraft Ltda, Buenos Aires, 1945, Pág. 17.

(17) Martínez Silva, Carlos, Tratado de Pruebas Judiciales, Edit. Atalaya, Buenos Aires, 1947, Pág. 21.

medios y procedimientos aceptados en la Ley, para llevarle al juez al convencimiento o la certeza sobre los hechos."(18)

Díaz de León manifiesta que: "...la prueba es pues, un juicio, una idea que denota necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso." (19)

Demostrar es probar, afirma el maestro Hernández Silva, - como sucede también en el campo del Derecho, pues quien sólo tiene la verdad y no tiene pruebas para demostrarla sólo tendrá la sombra de esa verdad.

A manera de resúmen, debe entenderse que las pruebas - en general son, el conjunto de elementos objetivos y subjetivos, sometidos al conocimiento del juzgador destinados a obtener la verdad sobre los hechos controvertidos materia de un conflicto.

Entendemos por elementos objetivos, a las personas o cosas que informan al juzgador en relación a los hechos controvertidos, tales como los documentos, testigos, peritos, etc...y -- por elementos subjetivos a las razones o motivos que obtiene el Juez, como resultado de la deducción que éste adquiere o - que la ley señala para encontrar la verdad.

(18) Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Victor P. de Zavalia-Editor, Buenos Aires, 1972, Pág. 34.

(19) Díaz de León, Marco Antonio, Tratado sobre las Pruebas Penales, Edit. Porrúa, México, 1982, Pág. 49.

2.2.- OBJETO DE LA PRUEBA.

Es importante conocer en que consiste el objeto de la prueba, ya que en torno a este objeto surge la necesidad de la -- prueba, por lo que a continuación se mencionaran algunos conceptos que al respecto dan diversos autores, Colfn Sánchez considera que el objeto de la prueba es: "...el thema probandum, la cuestión que dio origen a la relación jurídica material del Derecho Penal. " (20)

En cuanto a este concepto, observamos que lo que debe probarse es la conducta o hecho, que originó un ilícito o que encuadra en algún tipo penal, por que en base a ese punto se -- puede llegar al conocimiento de la verdad a través de elementos necesarios, precisos y claros que van a esclarecer lo que se está investigando.

Eduardo Couture opina que "...la regla general es que sólo los hechos controvertidos son objeto de prueba. (21) Toda vez que los hechos inverosímiles, imposibles, notorios, -- etc., por su propia naturaleza, no son materia de prueba.

(20) Colfn Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1980, Pág. 305.

(21) J.Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1972, Pág. 241.

González Blanco, en relación al objeto de la prueba considera que " ... no es otro en la comprobación de los elementos-- que sean susceptibles de lograr el esclarecimiento del hecho punible que se investiga, y de ahí 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." (22) 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.

Por otro lado, Rivera Silva define al objeto de la prueba en mediato e inmediato y hace la distinción entre ambos al afirmar que el objeto mediato es " ... lo que hay que probar en el proceso en general. " y, objeto inmediato es " ... lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso . " (23) Como se observa lo que tiene como fin es investigar los hechos notorios y controvertidos para poder llegar al esclarecimiento de la verdad en un juicio.

Nuestra legislación penal no pone ninguna limitación al objeto de la prueba y, por consiguiente se puede afirmar que todas las presunciones que establece son *juris tantum* , es decir, presunciones que admiten prueba en contrario (todo se puede probar)

(22) González Blanco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1975, pág. 152.

(23) Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, México, 1984, pág. 200.

En este orden de ideas, Rivera Silva expresa que " ... esta postura de nuestra Ley obedece a la idea de que el Derecho Penal debe ser realista y, por ende, buscador de la verdad histórica, la cual nunca se puede presumir previamente en forma absoluta." (24)

Se puede afirmar que este tema es de suma importancia, -- puesto que sobre éste va a girar en su conjunto el procedimiento probatorio ya civil, penal, administrativo o de cualquier otra índole, dado que todo lo relativo al ofrecimiento y desahogo de pruebas constituye los medios para poder aclarar los hechos o afirmaciones que se tiene que demostrar en un juicio; -- de ahí que " ... los hechos controvertidos no sólo constituyen el objeto de la prueba si no que al mismo tiempo conforman el contenido del litigio o de la relación de Derecho Penal lo que equivale a decir que además entrañan la substancia que anima el proceso." (25)

En base a todas las afirmaciones anteriores podemos concluir que la prueba tiene por objeto demostrar plenamente la existencia del cuerpo del delito, además mediante elementos de convicción, que la responsabilidad no es probable sino plena, -- esto es, que no exista sólo duda positiva en relación con el autor material de los hechos para que haya certeza negativa o positiva respecto a ella.

(24) *Ibidem*, pág. 201.

(25) Díaz de León, Marco Antonio, *Op. Cit.*, pág. 61.

2.3.- ORGANISMO DE PRUEBA.

Al estudiar la prueba se debe tener conocimiento acerca del órgano de donde proviene esta, 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." (26) Es decir, que el conocimiento va dirigido al Juez, dentro del proceso, en relación a un hecho o conocimiento 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" (27) Tal afirmación, excluye al Juez que pudiera ser órgano de prueba, en virtud de que éste conoce los hechos en forma mediata, a través de dicho órgano de prueba; en cambio el órgano de prueba conoce los hechos en una forma inmediata. Lo mismo sucede con el Ministerio Público, que por su naturaleza de funcionario no puede tener ese carácter.

Interesante es también la opinión sostenida por González-Bustamante, en relación al órgano de prueba, ya que indica -- que "... es toda persona física que concurre al proceso y su-

(26) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., pág. 307.

(27) Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., pág. 203.

ministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación." (28) 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 así mismo, dicho conocimiento como sucede en los medios de prueba directos y reales".(29)

Después de haber analizado lo que debe entenderse por órgano de prueba y 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 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.

(28) González Bustamante, Juan José, Op. Cit., Pág. 336.

(29) Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, México, 1972 Pág. 103.

2.4.- CARGA DE LA PRUEBA.

Sobre este punto se ha dicho y escrito bastante acerca del sujeto sobre el que recae la obligación de probar, cuya omisión implica una desventaja procesal.

En materia civil rigen los principios de que el actor está obligado a probar su acción y el demandado su excepción, y el de que lo ordinario se presume y lo extraordinario se prueba.

Es conveniente ante todo recordar que "...hay una carga -- cuando la Ley fija el comportamiento de alguien debe observarse si quiere conseguir un resultado favorable a su propio interés."
(30)

En virtud de que el proceso penal está regido por el principio de la verdad material, decae el tema de la carga procesal. Tanto el juzgador como el Ministerio Público deben buscar dicha verdad histórica, y por ello, el Ministerio Público, parte imparcial o de buena fe y además autoridad en el período de averiguación previa, debe buscar por igual los datos de cargo y de descargo.

En relación a la carga de la prueba dentro del procedimiento penal, Colín Sánchez, manifiesta que: "...la carga de la prueba

(30) Borja Osorno, Guillermo, Derecho Procesal Penal, Edit. Cajica, Puebla, México, 1985, Pág. 282.

ba no opera en este procedimiento: éste es de orden público, ante la inactividad del Ministerio Público o del procesado y su defensor, el tribunal puede tomar la iniciativa necesaria para que se realicen los fines específicos del proceso." (31) Efectivamente, cuando no son aportadas las pruebas por cualquiera de las partes en el procedimiento, el Juez podrá ordenar se practiquen las diligencias necesarias que le permitan obtener el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

A éste respecto, Manuel Rivera Silva dice: "... la carga de la prueba, o sea, la determinación de la persona obligada a aportar pruebas, no existe en materia penal, pues nadie en particular, está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica. No es válido el principio, quien afirma está obligado a probar, pues la búsqueda de la verdad, en materia penal, es independiente de quien afirma o no su aseveración... a pesar de las aseveraciones hechas por la lógica jurídica se pueden establecer dos reglas en lo tocante a la carga de la prueba, a saber:

1.- Si por principio general, toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito descansa en el Ministerio Público, así como la imputabilidad, culpabilidad, monto del daño causado y demás circunstancias.

(31) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., Pág 327.

2.- Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la Ley, la carga de la prueba descansa en el inculcado, para los efectos de destruir la presunción. En consecuencia el autor en cita señala que, - las pruebas deben ser reproducidas por el Agente del Ministerio Público, por el defensor del inculcado, teniendo también el Juez facultades para decretar la práctica de las diligencias que estimare necesarias para el esclarecimiento de los hechos."(32)

Debe decirse que en la práctica, generalmente el Ministerio Público y el defensor son los encargados de realizar el rendimiento de las pruebas ya que esté último lo hace en representación del inculcado, así mismo cabe hacer notar que dichas pruebas en el procedimiento se aportan dentro del término señalado, por la Ley, mismo que transcurre tanto para el Ministerio Público, como para el inculcado, esto quiere decir que las pruebas deben aportarse dentro del mismo período, sin esperar a que sea considerado inocente el inculcado o de que exista presunción legal de culpabilidad, por tal razón, las reglas expuestas por el autor antes citado no concuerdan con la realidad procesal señalada.

(32) Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., pág. 203.

2.5.- FINALIDAD DE LA PRUEBA.

Como toda actividad se proyecta hacia una determinada finalidad, así la prueba justifica la suya dentro del procedimiento en la forma que a continuación se expone:

Devis Echandía considera que "...el fin de la prueba es - llevar al Juez a la certeza o al convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos." (33)

La certeza es el conocimiento que quita toda duda acerca de la conformidad de las ideas con los hechos que se consideran, y así permite que el Juez defina bien la pretensión punitiva; además, el propio Juez tiene facultades de acuerdo con leal saber y entender para que considere lo que es conveniente para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en el proceso.

El maestro Cipriano Gómez Lara señala que el fin de la prueba, consiste en "...lograr que el Juez llegue a una convicción u obtenga una certeza sobre los hechos o sobre las circunstancias también relativas a las pretensiones y a las resistencias de los litigantes." (34)

Se debe hacer lo posible para lograr que el Juez llegue a

(33) Devis Echandía, Hernando, Op. Cit., Pág. 20.

(34) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, UNAM, México, 1979, Pág. 311.

una convicción o certeza, respecto a los hechos narrados en un juicio eso se debe a que las partes proporcionan al juzgador los medios necesarios para que llegue al esclarecimiento de los hechos alegados por las partes, siendo esto la finalidad de la prueba; como elemento principal para el Juez es el conocimiento seguro y claro de alguna cosa sin que para esto exista duda alguna sobre lo controvertido.

Sin embargo, para acreditar un hecho se deben utilizar todos los medios de prueba para que sean aplicables al caso, así como para poder impugnar lo acreditado, por los medios presentados; el Juez va a decidir si existió o no el hecho; además, podemos decir que todo medio probatorio que se aporte debe tener como fin un resultado favorable para el litigio.

González Blanco al respecto dice que el fin "... de las pruebas que se aporten durante la tramitación del proceso, unas pueden dar como resultado que la verdad sobre el hecho que se investiga quede esclarecido, y otros que se establezca la duda respecto al mismo." (35)

Como se puede apreciar, en todo proceso penal, es necesario la aplicación de la norma respectiva, ya que al aplicar ésta se observa, desde el principio la obligación de las partes de aportar todos los medios necesarios para obtener la defensa del inculpado; de ahí que, para Franco Sodi "...el fin es lo -

(35) González Blanco, Alberto, Op. Cit., Pág. 155.

que en el proceso se persigue." (36) O sea la absolución del sujeto la cual se obtiene mediante las pruebas que se presentaron durante el procedimiento, acreditando con ello su inocencia.

Con lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que en todo juicio en su secuela procesal el aportamiento de los medios probatorios tiene la finalidad de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, con esto el juzgador tiene las bases suficientes para dictaminar a quién le asiste el derecho de acuerdo con los medios aportados.

2.6.- VALORACION DE LA PRUEBA.

La valoración es uno de los aspectos más importantes y trascendentales en todo juicio o proceso, y desde luego en el penal, es un acto fundamentalmente racional e intelectual y de contenido múltiple; es una operación subjetiva en cuanto es realizada por un sujeto llamado Juez y en el interior de su conciencia las ciencias ocupadas son: la lógica y la Psicología, también comprenden la cultura jurídica del juzgador y las ideas que sobre lo valioso posea; todo ello importa sobre manera cuando se deja completamente la apreciación de las pruebas al Juez.

(36) Franco Sodí, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, - México, 1939, Pág. 104.

La apreciación de los medios de prueba se divide en tres categorías: sistema de la prueba libre, sistema de la prueba legal o tasada y sistema mixto, de los que sólo se señalará su posición o síntesis doctrinal.

a) SISTEMA LIBRE, "... tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad o -torgada al Juez para disponer de los medios de prueba condu -centes a la realización de los fines específicos del proceso, y además valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: l -ibertad de medio de prueba y libertad de valoración." (37)

De la misma manera Eduardo Pallares describe el sistema de la prueba libre: "... en dejar en libertad a los tribunales, tanto para determinar cuáles son los medios de prueba como res -pecto de la eficacia probatoria de los mismos, así como la ma -nera de producirlos." (38)

A este respecto, de Pina señala que: "...el sistema de prue -ba libre otorga al Juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas.

El sistema de la prueba libre no sólo concede al Juez el -
poder de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino -

(37) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., Pág. 310.

(38) Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1971, Pág. 352.

que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración. " (39)

Couture señala que: "... debe entenderse el sistema de la libre convicción, al modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al Juez ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. " (40)

Con lo anteriormente expuesto no debe entenderse que el juzgador está autorizado a valorar las pruebas que le presentan las partes durante el juicio a su capricho o a entregarse a la conjetura o la sospecha sino que se supone una deducción racional la cual parte de datos fijados con certeza; de ahí que: " ... está basado en la circunstancia de que el Juez al juzgar forme su convicción, acerca de la verdad de los hechos afirmados en el proceso, libremente por el resultado de las pruebas, es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida; se establece como requisito obligado en este sistema, la necesidad de que el Juez al valorar la prueba motive el juicio crítico en el que se basa su apreciación." (41)

(39) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1985, pág. 282.

(40) Couture, Eduardo J., Op. Cit., pág. 273.

(41) Díaz de León, Marco Antonio, Op. Cit., pág. 117.

Se observa en este sistema que la convicción del Juez no está ligada a un criterio legal formándose, por tanto, respecto a la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter impositivo.

b) SISTEMA TASADO, " ... este sistema (históricamente llamado de las pruebas legales) se sustenta en la --verdad formal, dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la Ley, para cuya valoración, el Juez está sujeto a las reglas prefijadas legalmente." (42)

Al respecto Pallares dice que: " ... es lo contrario al sistema anterior ya que en este, la Ley fija los únicos medios de prueba que pueden hacer valer las partes y la eficacia-misma de ellos." (43)

Para Pina el sistema de la prueba legal o tasada " ... es el sistema tradicional del derecho español, desde el Fuero --Juzgado a la Novísima Recopilación. La valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la Ley y el Juez ha de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal." (44)

(42) Colfn Sánchez, Guillermo, Op. Cit., pág. 310.

(43) Pallares, Eduardo, Op. Cit., pág. 352.

(44) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Op. Cit., pág. 249.

Couture señala que las pruebas legales " ... son aquéllas en las cuales la ley señala por anticipado al Juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio." (45)

En este sistema legal, la valoración de las pruebas no depende del criterio del Juez. La valoración de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la Ley y el Juez ha de aplicarla rigurosamente prescindiendo de su criterio personal.

c) SISTEMA MIXTO, " ... es una combinación de los anteriores sistemas, las pruebas las señala la Ley; empero el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal-pertinente a su justipreciación, se atiende para ciertos medios de prueba a reglas prefijadas; en cambio, para otros, existe libertad." (46)

De la misma manera Pallares opina que este sistema " participa particularmente de los caracteres de los dos anteriores, ya que el sistema mixto toma ideas tanto del sistema libre como del tasado, no siendo ya el juzgador el que dispone de los medios de prueba, ni se deja llevar por la Ley, ya que-

(45) Couture, Eduardo, Op. Cit., pág. 268.

(46) Colln Sánchez, Guillermo, Op. Cit., pág. 310.

aquí predomina el libre criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba libre o tasada, en uno u otro caso." (47)

En este sistema se aprecia la combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre tendiendo a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y de la certeza, según afirmación de los autores ya citados, lo que no quiere decir que el conseguirlo dependa sólo del sistema probatorio que se acepte.

Los sistemas mencionados coinciden en los medios de prueba y valoración, pero difieren entre sí, en cuanto a la libertad para valorar las pruebas tomando en cuenta su naturaleza y fin del procedimiento, predominando el sistema de libre valoración.

Además de los sistemas de valoración ya comentados Couture señala el de la sana crítica que: "... configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción." (48)

Al respecto Alsina describe a la sana crítica como a la "... libertad que se concedía al Juez, no importaba que pudiera apreciarse el testimonio a su arbitrio, sino mediante un

(47) Pallares, Eduardo, Op. Cit., pág. 352.

(48) Couture, Eduardo J., Op. Cit., pág. 270.

razonamiento lógico y aplicando los datos que suministra la experiencia de la vida." (49)

En el sistema de la sana crítica se observa que interviene tanto la experiencia del Juez así como las reglas de la lógica, contribuyendo a que el Juez pueda analizar las pruebas con un conocimiento amplio.

El autor citado se pronuncia por este último criterio, por considerar que es el más apto para llegar a la obtención de la certeza.

Por lo que respecta al sistema de valoración de las pruebas la legislación penal 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 como son: - las peritaciones; la prueba testimonial en algunos casos y, - en general otros medios de prueba. En cambio, existen medios de prueba que tiene su valor señalado en la Ley como lo son: la confesión; los documentos públicos y otros.

(49) Alsina, Hugo, Op. Cit., pág. 127.

C A P I T U L O I I I

- LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACION PENAL
VIGENTE -

3.1.- LA CONFESION JUDICIAL.

La Confesión Judicial es el reconocimiento que hace el -- inculpado de su propia responsabilidad, de donde se concluye -- que no todo lo que éste declara es confesión, sino únicamente -- aquello cuyo contenido se resuelve en su contra por referirse -- a la admisión delictuosa.

Robusteciendo la anterior definición, Piña y Palacios de fine a la confesión" ... como el reconocimiento o admisión de la responsabilidad y participación que se ha tenido en los he- chos que constituyen un acto o una omisión que sanciona la Ley Penal. "(50)

Pérez Palma distingue entre confesión judicial y extraju- dicial, y entre confesión simple y calificada, manifestando -- que " Por la primera debe entenderse que la confesión es judi- cial, en el caso de que sea producida ante el Juez que conoce de la causa; en la segunda acepción, la confesión, a pesar de- ser producida ante la Policía Judicial o el Ministerio Público, seguirá siendo judicial, en razón de que es otorgada para obrar

(50) Piña y Palacios, Javier, Derecho Procesal Penal, Edít. Porrúa, México, 1948, pág. 158.

en el proceso y con motivo de él y porque aparecerá dentro de la averiguación previa que finalmente habrá de formar parte de la causa." (51)

Respecto a la confesión extrajudicial, el mismo autor la define como aquella que " ... se produce ante autoridades distintas de la judicial y del Ministerio Público, y aún ante -- particulares."

En lo que hace a la confesión simple y calificada manifiesta que " ... la confesión consiste en el reconocimiento -- que el inculpado hace de su propia responsabilidad. Ahora bien, la responsabilidad no es sino la consecuencia de una conducta delictiva anterior y por tanto puede suceder: que el acusado reconozca su participación en los hechos delictuosos y consecuentemente su responsabilidad penal; o bien, que admita su -- intervención en los hechos, pero que niegue su responsabilidad, por la concurrencia de alguna circunstancia eximente -- de responsabilidad o por otra causa. La primera, jurídicamente es una confesión lisa y llana, una confesión simple, en -- tanto que la segunda es una confesión calificada." (52)

De lo apuntado anteriormente podemos afirmar que la con-

(51) Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1977, pág. 157.

(52) *Ibidem*.

fesión comprende dos elementos esenciales:

- a).- Una declaración, y
- b).- Que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad.

Al lado de los elementos esenciales de la confesión, se presentan también los elementos legales, que son aquellos que están señalados en la Ley, y que son:

I.- Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116;

II.- Que se haga por persona mayor de catorce años en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia;

III.- Que sea de hecho propio;

IV.- Que se haga ante el Juez o Tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que se ha practicado las primeras diligencias, y

V.- Que no vaya acompañado de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Juez.

Semejante valor es el que establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 249).

Como se observa la confesión resulta de las declaraciones del interesado sobre los hechos del juicio." Porque es --

evidente que a la confesión del acusado no se puede atribuir naturaleza de acto de disposición de derechos, ni menos aun, de negocio jurídico, ya que en el proceso penal no siempre se discute el reconocimiento de relaciones jurídicas privadas de las cuales se puede disponer.

Independientemente de ello nosotros consideramos, ya dentro del proceso penal, que la confesión del acusado es un medio para probar sui generis, que sirve para indagar y conocer los hechos delictivos que se investigan en la causa criminal. Vista así, la confesión del acusado es un instrumento para la búsqueda de la verdad, la que como tal, no sólo debe ser considerada apropiada al fin de alcanzarla, sino que debe ser también empleada correctamente por quién la utiliza para que pueda desempeñar, sin engaño, su cometido. Es decir, que no es suficiente que el Juez sepa advertir los elementos singulares de la confesión, que sepa enumerarlos o pasarles revista en forma más o menos ingeniosa; es necesario de manera principal, que los pueda apreciar convenientemente, y sobre todo, que sepa captar el nexo no únicamente exterior, sino íntimo que los une con la personalidad del acusado. Los datos singulares que arroja la confesión deben pues, ser valorados bajo un doble aspecto; por sí mismos en unión del acusado y en relación con los otros elementos de prueba; lo que significa buscar la conexión con sus causas y sus efectos.

tos; el criterio de verdad que produce la confesión derivase de su unión lógica con el resto de los elementos de prueba, - lo que incluye al acusado." (53) En consecuencia, la naturaleza jurídica de la confesión es pues, la de un medio de prueba autónomo, que debe ser valorado conjuntamente con los restantes datos probatorios singulares, para evitar el error de aceptar por verdadera la conclusión que derive de ella como - única fuente probatoria.

Los antiguos la consideraban como la reina de las pruebas, sin embargo, ese carácter preponderante de la prueba confesional, ha ido perdiendo actualidad.

Actualmente se piensa que la confesión, es particularmente una manifestación de la personalidad del acusado, un indicio.

Por último, hemos de agregar que la confesión judicial - es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

3.2.- DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS.

Dentro del escenario procesal penal en nuestra sociedad-

(53) Díaz de León, Marco Antonio, Op. Cit., pág. 154.

mexicana actual, la prueba documental reviste gran importancia, y puede decirse, sin caer en exageraciones, que es uno de los medios probatorios mayormente empleados en el desarrollo de todos, o casi todos los procesos penales.

El documento es, dice Florián, en sentido propio y técnico, para los efectos de la prueba, " ... todo objeto material en el que consta escrito o impreso algún extremo de importancia para el proceso (letras de cambio, estipulación, carta); puede ser escritura (en sentido amplísimo: manuscrita, escritura mecánica, telegráfica, cifras, huecogravado, etc) o reproducción plástica de cualquier clase (pintura, etc.) que sirva como prueba en el proceso." (54)

Rivera Silva, por su parte, de manera concreta y categórica nos dice que documento " ... es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho." (55)

La doctrina suele diferenciar a veces el documento del instrumento. Por documento entiende toda representación objetiva de un pensamiento, y por instrumento, la escritura destinada a constatar una relación jurídica. Las leyes sin embargo,

(54) Florián, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Edit. Bosch, - Barcelona s.f., pág. 330.

(55) Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., pág. 219.

suelen considerar ambos conceptos como equivalentes. El documento, desde un punto de vista crítico, nos invita a pensar - en dos elementos: el objeto material y el significado.

El objeto es el instrumento material en el que consta la escritura o las figuras, y el significado, es el sentido de esa escritura o figuras, es decir, la idea que se expresa en ellas.

El documento puede operar en el proceso con un doble carácter:

a).- Como medio de prueba generalmente preconstituido, es decir, formado con anterioridad al proceso, por mandato de ley o por voluntad de las partes. Por lo tanto, no son documentos los escritos representativos de una prueba personal, como los informes de las autoridades, rendidos a solicitud del Juez, los dictámenes periciales, etc.

b).- Como objeto de prueba, en el caso en que para acreditar algún hecho relacionado con él, debe ser sometido a otro medio probatorio. Tal sucede por ejemplo, con el documento redarguido de falso, que debe ser objeto de prueba pericial para determinar su falsedad o su autenticidad; con el documento injurioso anónimo, cuyo autor debe ser identificado, etc.

Los documentos como medio de prueba, se dividen en publicos y privados. Son documentos publicos aquellos cuya forma -- cion esta encomendada por la Ley, dentro de los limites de su-competencia a un funcionario publico revestido de fe publica, - los expedidos por los funcionarios publicos en el ejercicio de sus funciones, y los expedidos por aquellas personas, que sin- ser funcionarios publicos, se hallan revestidos de fe publica, es decir, los Notarios.

Son documentos privados, todos los que no poseen la cali- dad de publicos u oficiales.

De acuerdo con el criterio de Arilla Bas, " La prueba do- cumental carece de organo de prueba. La parte que lo presenta no reviste tal calidad, puesto que no es ella la que por si - proporciona el conocimiento al Juez, sino que quien lo propor- ciona es el documento." (56)

Por regla general, los documentos deben presentarse du - rante el periodo de instruccion, y por excepcion despues de - cerrada esta en los casos en que se concurra alguna causa su- perviniente. Las firmas estampadas en documentos procedentes de paises extranjeros, deben estar legalizados por el consul- de Mexico en dichos paises, y las de este por la Secretaria -

(56) Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., pag. 160.

de Relaciones Exteriores. Si se hallan redactados en lengua diferente de la castellana, procedan del extranjero o del país, se acompañará una traducción hecha por un perito autorizado o se solicitará del Juez que la ordene.

La apertura de correspondencia, ya sea epistolar o telegráfica, solamente puede hacerse previo auto motivado del Juez, dictado a solicitud del Ministerio Público.

El valor probatorio del documento, cualquiera que sea su clase, está condicionado ante todo, a dos presupuestos básicos que son la originalidad y la integridad.

El presupuesto de originalidad plantea el problema relativo al valor de las copias, que prueban la existencia formal del documento, cuando han sido certificadas por Notario o funcionario dotado de fe pública, aún cuando ni el Código común ni el federal, establece el requisito de la certificación.

El presupuesto de la integridad del documento tiene su razón de ser, en que constituye una expresión de la voluntad de las partes que lo han formado, de aquí que los fragmentos de los documentos y las copias, certificadas y testimonios que no reproduzcan la totalidad del original existente en el

archivo, protocolo o matriz, vedan al Juez formarse un concepto cabal de esa voluntad. Los documentos fragmentarios carecen por lo tanto, de valor probatorio, aún en el aspecto meramente formal, y no pueden ser tomados en cuenta por el Juez.

En cuanto hace a la valoración de los documentos exhibidos como prueba en el proceso penal de que se trate, el Juez debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 250 del -- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y, 280 del Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se señala que los documentos públicos hacen prueba plena, -- salvo el derecho de las partes para redarguirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

La fuerza probatoria de los documentos privados se sujeta a las siguientes reglas:

a).- Hacen prueba plena contra su autor los reconocidos judicialmente por él o no objetados a pesar de saber que figuraban en el proceso.

b).- Los provenientes de terceros se estiman como presunciones.

c).- Los comprobados por testigos se consideran como prueba testimonial en el Código común, en tanto que el Código Federal los considera como un indicio.

Nada dice la Ley respecto del valor probatorio de los documentos oficiales, pero pueden equipararse a los públicos. Reafirmando lo anterior, González Blanco, manifiesta que "...Los documentos públicos hacen prueba plena, sin perjuicio de que se les pueda impugnar de falsos; los que procedan del extranjero para que tengan validez, deberán ser legalizados en la forma que las leyes respectivas prescriban. Los documentos privados que se aporten al proceso, sólo harán prueba plena contra su autor si fueran judicialmente reconocidos; los que provengan de terceros se les estimará como presunciones; y los documentos privados comprobados por testigos, se considerarán como prueba testimonial." (57)

3.3.- LOS DICTAMENES DE PERITOS.

La prueba pericial en materia procesal penal requiere y exige una apreciación calificada, y demanda en quien la rinde, conocimientos especiales en una ciencia, técnica o arte.

(57) González Blanco, Alberto, Op. Cit., pág. 184.

El delito por su misma variedad y por las múltiples circunstancias que lo constituyen, afecta en lo general las más diversas formas; así es que a la vez que se presenta con él - un punto de derecho o un fenómeno psicológico, surgen ciertas cuestiones especiales que el Juez no puede resolver con la -- ayuda de sus propios conocimientos, porque por más ilustrado -- que se le suponga, es imotente para juzgar sobre materias -- que no se relacionan con su saber profesional.

A este respecto Julio Acero nos dice que " En muchísimos casos las investigaciones del Juez recaen sobre cosas o asuntos de tal naturaleza que no es posible con los conocimientos ordinarios esclarecidos sino que debe acudirse a la ciencia -- o arte de los especialmente expertos." (58)

Pérez Palma señala que" ... Para unos, el peritaje es simplemente un medio de prueba; para otros, un testimonio semejante al dicho de un testigo en la actualidad no puede ser -- considerado sino como un auxilio, como un medio de ilustración de los órganos jurisdiccionales. El concepto del peritaje como medio de prueba, ha pasado a la historia y a caído en descrédito; como testimonio, en sentido común lo rechaza, ya que el perito ni fue protagonista de los hechos, ni presen --

(58) Acero, Julio, Procedimiento Penal, Edit. José M. Cajica Jr., México - 1968, pág. 111.

cial de ellos, ni para valorarlos se les pueden aplicar las mismas reglas que a los testigos y no queda pues, sino considerarlo como medio de ilustración o de auxilio para los órganos jurisdiccionales." (59)

Como podemos apreciar, no han faltado quienes han negado al testimonio pericial el carácter de prueba, diciendo de ella que viene siendo un simple reconocimiento de prueba, sin embargo, nuestra legislación procesal penal tanto la federal como la del Distrito Federal, reconocen y aceptan el testimonio pericial como un medio de prueba.

Los sujetos de la prueba pericial son los peritos, que como ya hemos apuntado anteriormente, son terceras personas que poseen conocimientos especiales de una ciencia, arte, industria o de cualquier otra rama de la actividad humana, los cuales les permiten auxiliar al Juez en la investigación de los hechos relacionados con el proceso.

El objeto de la prueba pericial de acuerdo con Florián "... es la formulación de juicios y anotación de datos y juicios de carácter técnico." (60)

La formulación de estos juicios que menciona el autor cita

(59) Pérez Palma, Rafael, Op. Cit., pág. 177.

(60) Florián, Eugenio, Op. Cit., pág. 368.

do en el párrafo anterior, queda inserta en el dictamen pericial que emiten los peritos.

Los peritos, para rendir su dictamen practicarán todas aquellas operaciones, exámenes y experimentos que su arte o ciencia les sugiera o, en todo caso requiera.

La forma de la prueba es el testimonio pericial que se conoce con el nombre de peritaje, cuya formulación nos indica Arilla Bas, sigue el siguiente proceso. "... designación de los peritos por la parte que propone la prueba: auto del Juez teniéndolos por designados: aceptación y protesta del cargo -- por el perito, con excepción de los oficiales: y formulación y ratificación del dictamen." (61)

Los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el Juez. Las partes tienen derecho a nombrar hasta dos peritos, y el Juez como el Ministerio Público solamente pueden nombrar peritos oficiales, salvo en el caso de que no hubiere entre ellos los que a su juicio de aquellos, estimaren convenientes, pudiendo nombrar otros.

Los peritos deben ser dos o más, justificando esta exigencia de acuerdo con Arilla Bas, en " ... la necesidad de que la

(61) Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., pág. 142.

intervención de varios peritos garantiza, más que la de un perito singular, la apreciación exacta de los hechos materia de la prueba que se trata." (62)

En el caso de que los peritos discrepen entre sí, se cita a una junta de peritos en la que discuten los puntos de diferencia, tratando de que se llegue a una coincidencia de pareceres pero si después del debate, no se llegare a ningún acuerdo entre ellos, el Juez nombrará aún perito tercero en discordia.

El peritaje queda sujeto a la libre apreciación del Juez, en términos generales, y Rivera Silva, haciendo un buen señalamiento nos dice que " ... En lo tocante al Distrito Federal, -- el Juez, durante la instrucción, normará sus procedimientos -- por la opinión de los peritos nombrados por él, o lo que es lo mismo, no deben atender a la peritación de los nombrados por las partes." " En materia federal, queda a la potestad del -- Juez el atender o no a las opiniones de los peritos nombrados por las partes en las diligencias que se practiquen ..." (63)

La excepción al principio de la libre apreciación del peritaje existe en los casos en que la Ley no admite propiamente - refutación al dictamen, en los casos de lesiones tanto externas como internas, homicidios, aborto e infanticidio, en los -

(62) *Ibidem*, pág. 142.

(63) Rivera Silva, Manuel, *Op. Cit.*, pag. 234.

que basta el dictamen pericial para dar por comprobado el cuerpo del delito.

Dentro de la prueba pericial se estudia también la interpretación, la cual de acuerdo con Rivera Silva " ... consiste en traducir al idioma usual, algo que no reviste tal forma (idioma extranjero, lenguaje especial de los sordomudos, etc.). "

(64)

El legislador en materia federal coloca la interpretación dentro de un capítulo separado de la prueba pericial, no así el legislador del Distrito Federal en materia procesal penal, que sí la ubica dentro del capítulo denominado " Peritos ".

En la traducción oral la interpretación debe hacerse directamente por uno o dos interpretes mayores de edad, nombrados por el Juez y que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. Esta traducción puede tomar también el carácter de la interpretación de documentos si cualquiera de las partes solicita que la declaración se tome en el idioma del declarante.

A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir se les interrogará por escrito, previniéndoseles que contesten en la misma forma; en materia federal se les puede interrogar por

escrito o por medio de un intérprete.

La interpretación de documentos redactados en idioma extranjero se hace también por medio de peritos, pero como el documento se presenta acompañado de su traducción al español, solamente en caso de que fuera objetado, procede la traducción a que se ha hecho referencia.

Por último, cabe señalar que el testigo nunca podrá ser intérprete.

3.4.- INSPECCION JUDICIAL.

La podemos definir como la aplicación de los sentidos a la realidad, hecha por el órgano jurisdiccional, para conocerla. Según González Bustamante, "La prueba de inspección que queda sujeta a la comprobación material del juzgador está constituida por la percepción de los efectos resolutivos del delito: las huellas materiales, los vestigios que dejó en su perpetración: en una palabra, el hecho objetivo y material de la infracción penal." (65)

La inspección judicial es el examen y observación, junto con la descripción de las personas, de cosas o de lugares. Su fin es el determinar la existencia o alteración de las hue

(65) González Bustamante, Juan José, Op. Cit., pág. 359.

llas o vestigios del delito, en relación con las personas, las cosas, los lugares.

Respecto de la eficacia que se atribuye a este medio de prueba, Adato de Ibarra y García Ramírez nos comentan que. " A diferencia de lo que ocurre en otras pruebas, en que el Juez recibe la narración o el dictamen sobre hechos, situaciones o personas, en la de inspección u observación, es el propio juzgador quien revisa y acredita a través de sus sentidos, los extremos que se pretenden probar." (66)

Para la práctica de la diligencia el Juez se constituye en el lugar de los acontecimientos, o se le trae la cosa, persona o documento a su presencia, hallándose generalmente asociado de peritos, y procede a su examen y reconocimiento tratando de descubrir los vestigios, las huellas o las señales que la perpetración del delito hubiere dejado. De todo ello levantará una acta global, en la que irá certificando y describiendo, uno por uno de los hallazgos y descubrimientos que realice.

Las huellas o vestigios del delito, una vez certificadas dentro del acta de inspección, son elementos indubitables, de certeza plena, que pueden servir de base a las presunciones --

(66) Adato de Ibarra, Victoria, García Ramírez, Sergio, Prontuario del Derecho Procesal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1980, pág. 308.

que permitan el descubrimiento del o de los hechos ignorados. La inspección judicial puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y -- hacer las observaciones que estimen oportunas.

La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos, que al decir de Borja Osorno " ... es la reproducción artificial del delito, de alguna fase o circunstancia de importancia del mismo, realizada por orden del Juez, en su -- presencia y de las partes, por una persona elegida por él o por el mismo acusado, con el fin de darse cuenta de la verosimilitud o inverosimilitud de algunos extremos narrados o conjeturados por los testigos o el acusado."(67)

La reconstrucción de hechos es un medio importante de investigación; bien dirigido puede dar una buena aportación probatoria, pero a de ser valorada con gran cautela y fino sentido crítico, ya que en la vida las cosas no se repiten idénticamente y el arte, por muy fino que sea, no puede plasmar completamente lo que ha desaparecido en el tiempo.

A estas diligencias deberán concurrir el Juez con su secretario o testigos de asistencia, o la policía judicial en su

(67) Borja Osorno, Guillermo, Op. Cit., pág.317.

caso, la persona que promoviere la diligencia. El acusado y su defensor, el Agente del Ministerio Público, los testigos pre-senciales si residieren en el lugar, los peritos nombrados--- siempre que el Juez o las partes los estimen necesarios, y las demás personas que el Juez crea conveniente y que expresa el mandamiento respectivo con la debida anterioridad.

Ahora bien, la inspección judicial, puede revestir aún otra modalidad, que se conoce con el nombre de cateo y que de acuerdo al criterio de González Bustamante "... es la visita que práctica la autoridad en un domicilio o lugar a donde no se tiene libre acceso, con el fin de asegurar a las personas o cosas relacionadas con el delito." (68)

El cateo sólo podrá practicarse en virtud de orden es --crita expedida por autoridad judicial en la que se exprese claramente el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o perso-nas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan a lo cual se limitará la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada en presencia de los testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

En los casos de flagrante delito, el funcionario procede-

(68) González Bustamante, Juan José, Op. Cit., pág. 363.

rá a la vista o reconocimiento sin demora, aún sin orden judicial y a toda hora, en los términos del artículo 16 constitucional.

Es de señalarse que en nuestra realidad procesal práctica, la inspección judicial tiene un escenario más reducido del que debería corresponderle, ya que, generalmente, en la etapa denominada averiguación previa cuando el Ministerio Público se ve en la necesidad de practicar un cateo, previa orden del Juez y previo al ejercicio de la acción penal, se sujeta a las disposiciones de orden constitucional y si de una simple inspección se tratare la práctica, de acuerdo con sus propias necesidades, sin pensar ni acordarse de los jueces.

3.5.- LAS DECLARACIONES DE TESTIGOS.

A través, del devenir histórico de nuestra sociedad, una de las pruebas que han sido más características dentro del proceso penal, que se concreta en la declaración narrativa de una persona, es el testimonio.

Al decir, de Piña y Palacios " Entendemos por prueba testimonial el medio de llegar a la verdad mediante el relato que hace un tercero, ajeno a los hechos, de lo que ha percibido -- por medio de sus sentidos, de la concepción, preparación, o --

ejecución de un acto u omisión que sanciona la ley penal." (69)

Por su parte, Colín Sánchez afirma que " ... testigo es to da persona física que manifiesta ante los órganos de la justi-cia lo que le consta (por haberlo percibido a través de sus - sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investi ga. " (70)

De lo anterior tenemos que el testigo tiene conocimiento de un acto u omisión sobre el cual se investiga, por haberlo - percibido mediante sus sentidos, y por lo tanto, puede dar al-guna luz en la averiguación del delito.

El órgano de la prueba testimonial es el testigo, o sea - la persona física que percibió un hecho, lo recuerda, evoca, y expresa. El testigo debe tener capacidad abstracta y concreta. La capacidad abstracta consiste en hallarse el testigo, sano - de los sentidos y de la mente y dotado de aptitud de juicio. La capacidad concreta, es conocer los hechos materia del proce so.

Los tratadistas hacen una larga serie de clasificaciones- respecto de los testigos en base al conocimiento, percepción, - coincidencia y efecto del hecho sobre el que deponen.

(69) Piña y Palacios, Javier, Op. Cit., pág. 228.

(70) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., pág. 352.

Para no ahondar en una clasificación doctrinal acerca de los testigos, manifestaré que de acuerdo con Rivera Silva "... Los testigos pueden ser directos o indirectos; los testigos -- directos son aquellos que por sí mismos conocen el dato que suministran y los indirectos o de referencia, son los que el dato que suministra les consta por inducción o por referencia de que éste dato lo han escuchado (testigos de oídas). En el testigo indirecto, lo único que le consta directamente es la referencia , pero no el dato contenido en ella. " (71)

El objeto de la prueba testimonial, es la sensopercepción del testigo. En principio todo que es susceptible de ser conocido por conducto de los sentidos, puede ser objeto de prueba testimonial. Sin embargo, el artículo 256 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando establece en su fracción II, que las declaraciones de dos testigos hábiles hacen prueba plena cuando han oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen, parece limitar el objeto de la prueba a la sensopercepciones auditivas y visuales.

La forma de la prueba es el testimonio, o sea, la expresión verbal del hecho percibido, recordado y evocado.

Dar testimonio es un deber jurídico, establecido por los

(71) Rivera Silva, Manuel, Op, Cit., pág. 242.

artículos 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 242 del Código Federal de Procedimientos Penales. La negativa a comparecer ante la autoridad para declarar a otorgar la protesta de hacerlo con verdad, o a rendir su declaración constituye un delito de desobediencia, según el artículo 182 del Código Penal, y el declarar con falsedad, ocultando o negando la verdad, o diciéndola sólo en arte, integra un delito de falsedad en declaraciones rendidas ante una autoridad judicial.

La obligación es de dar testimonio se desdobra, de acuerdo con Arilla Bas " ... en las de comparecer ante la autoridad que ha citado, la de otorgar la protesta de decir verdad, y la de declarar." (72)

Las obligaciones citadas anteriormente, admiten diferentes excepciones:

- Están exceptuados de la obligación de comparecer, protestar y declarar, los agentes, diplomáticos extranjeros y demás personas que de acuerdo con los tratados y los usos internacionales y el derecho de reciprocidad, gocen de inmunidad de jurisdicción.

(72) Arilla Bas, Fernando, Op, Cit., pág. 125.

- Están exceptuados de la obligación de comparecer, pero no de las de protestar y declarar, los altos funcionarios de la federación, entendiéndose por tales, los enumerados en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Están exentos de otorgar la protesta de ley, pero no de comparecer ni de declarar, los menores de 14 años de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El Código Federal de Procedimientos Penales amplía esta excepción a los menores de 18 años.

- Están exceptuados de la obligación de declarar, los que carezcan de capacidad sensorial y de juicio crítico, o de ambas cosas a la vez; los que no pudieren expresarse; el tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta, ascendente, 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; las personas que estén obligados a guardar secreto profesional y, las personas cuya declaración causará un daño así mismas.

La recepción de la prueba testimonial, se sujeta a las siguientes reglas:

- Los testigos deben declarar sucesivamente por separado, sin solución de continuidad, de manera que los que no han declarado carezca de oportunidad de comunicarse con los que ya lo han hecho, ya que si entre la recepción de un testimonio y otro, media un lapso durante el cual los testigos puedan comunicarse entre sí, se invalidarán los testimonios recibidos con posterioridad a la solución de continuidad.

- Antes de que el testigo inicie su declaración, se le advertirá sobre las penas en que incurren los falsos declarantes y, se le protestará para que se conduzca con verdad en las diligencias en las que va a intervenir. Los coacusados no deben ser separados para ser interrogados, pues aún cuando unos pueden ser testigos de los hechos realizados por los otros, todos son partes en el procedimiento y por ende, tienen derecho a estar presentes en todos los actos de éste.

Los menores de 14 años de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y de dieciocho, según el Código Federal de Procedimientos Penales, no serán protestados sino únicamente, exhortados.

- A continuación se pregunta al testigo por sus generales y los vínculos que, en su caso, puedan ligarle con la persona sobre quien va a declarar, y si tienen motivos de odio o de agradecimiento con alguno de los sujetos del delito,

activo o pasivo.

- El testimonio puede obtenerse por relato espontáneo del testigo o por interrogatorio, teniendo el testigo la obligación de responder a las preguntas que le sean formuladas por el Juez, el Ministerio Público y la defensa, previa calificación de legales por el primero, quien tiene además la facultad de exigir a los segundos, que formulen las preguntas por su conducto.

- Las declaraciones se redactarán con claridad y usando, hasta donde sea posible, las mismas palabras empleadas por el testigo.

- Concluida la diligencia se leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo si quisiere, para que la ratifique o enmiende firmando la misma enseguida o, haciéndolo -- por él la persona que legalmente lo acompañe. Si no supiere o no quisiere firmar, se hará constar esta circunstancia en el acta relativa.

La valoración de la prueba testimonial se sujeta, de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a las siguientes reglas:

- Calificación previa de la habilidad del testigo.

- Valoración de la declaración de los testigos --
que resultan hábiles.

Las declaraciones de dos testigos hábiles harán prueba --
plena si convienen no sólo en la substancia sino también en --
los accidentes del hecho que se refieran y hubieren oído pro -
nunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen.

También harán prueba plena las declaraciones de dos testig
gos si conviniendo en la substancia, no convienen los accident
es si estos, a juicio del tribunal, no modifican la esencia-
del hecho.

Si por ambas partes (cargo y descargo) hubiere igual núm
mero de testigos contradictorios, el tribunal se decidirá por-
el dicho de los que merezcan mayor confianza. Si todos las men
recen igual y no hay otra prueba, absolverá al acusado.

Si por una parte hubiere mayor número de testigos que por
la otra, el tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que -
en todos concurren iguales motivos de confianza.

Producen solamente presunción los testigos que no convenn
gan en la substancia, los de oídas, la declaración de un sólo-
testigo y las declaraciones de testigos singulares que versen-
sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho. El testimon
io, al contrario de la confesión, no es divisible.

En consecuencia, la falsedad comprobada de una parte de él, veda al Juez tomarlo en cuenta en su totalidad, ni aún en aquella parte desvirtuada, que obviamente, resulta cuando menos dudosa.

El Código Federal de Procedimientos Penales, siguiendo el sistema de la apreciación libre de la prueba, señala únicamente las circunstancias que el Juez tomará en consideración para apreciar la testimonial, la cual deberá ser razonada:

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

- Que por su probidad, independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad.

- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por si mismo y no por inducciones o referencias de otro.

- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre la circunstancia esencial.

- Que el testigo no haya sido obligado por la fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.

Los tribunales, en sus resoluciones expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente

la prueba. Siguiendo el pensamiento de González Bustamante veremos que " En realidad, la prueba testimonial no constituye más que un simple indicio que el Juez debe calificar, y, por lo mismo, resulta inconveniente que se le impongan reglas precisas, coartándole la libertad de que debe disfrutar todo juzgador. La aceptación de la prueba testimonial debe ser una obra de convencimiento y un producto de la inteligencia del Juez, que no debe estar sujeto a factores que dificulten su análisis. "(73)

3.6.- LAS PRESUNCIONES

A pesar de que tradicionalmente la presunción ha sido considerada como prueba, en realidad no es tal ni participa de la naturaleza de las pruebas.

De acuerdo al criterio de Pérez Palma, " La presunción es y consiste en una operación de la mente o del raciocinio, de la inteligencia o de la imaginación, que no obra en autos sino en la intelectualidad de los que intervienen en el proceso.

Parte del hecho, del vestigio, cierto e indubitable, y mediante la información personal, trata de investigar o de determinar el hecho desconocido, que servirá de base para resolver-

(73) González Bustamante, Juan José, Op. Cit. pág. 274.

con justicia." (74)

No hay que confundir el indicio con la presunción como lo hace el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El indicio es un hecho conocido, -- susceptible de llevar racionalmente al conocimiento de otro, -- desconocido, en virtud de la relación existente entre ambos. Presunción es la consecuencia obtenida, por inferencia inductiva o deductiva según los casos, del hecho conocido.

Con mayor exactitud, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reza en su artículo 379 que " presunción es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana."

Si agregamos que la consecuencia, además de deducida, -- puede ser inducida, el concepto civil supera francamente al penal. La denominada impropriamente prueba presuncional, se desarrolla a través de un proceso lógico que cuenta con tres -- elementos:

a).- Objetividad.- Es un hecho conocido, probado plenamente por cualquier medio formal o por una inferencia.

(74) Pérez Palma, Rafael, Op. Cit., pág. 215.

b).- Un hecho desconocido.

c).- Una relación de causalidad (llamada enlace-necesario por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) entre ambos hechos.

La presunción, consecuencia inducida o deducida del hecho conocido, reviste los siguientes caracteres:

1) Objetividad.- Es un hecho histórico, descubier to por el Juez, no formado por él.

2) Definitividad.- Es una conclusión, no una hipó tesis. La primera se alcanza precisamente por la eliminación - de la segunda.

3) Singularidad.- La hipótesis, antes de ser eli minadas todas menos una, son plurales, en tanto que la presun ción, que es la hipótesis no eliminada, tiene que ser lógica - mente singular.

La reunión de las tres caracterfsticas, garantiza la ob - servancia del dogma de la exacta aplicación de la Ley penal. Si el Juez formara la presunción, no aplicaría la Ley a un hecho- real sino ideal, y si entre varias presunciones eligiera una, - correría el riesgo de que la elegida no respondiera a la reali dad.

Debido a una concepción tradicional, las presunciones se-

han dividido en legales y humanas en el ámbito del proceso penal.

Arilla Bas, nos dice doctrinalmente que " Son presunciones legales los hechos desconocidos derivados de otros conocidos, que la Ley ordena que se tengan por demostrados. " (75)

En este caso, tanto el individuo como la presunción se encuentran establecidos por la Ley y la relación entre ambos, no se debe a la influencia del Juez, sino al mandato de la Ley. La presunción legal en consecuencia es una norma.

El mismo Arilla Bas, manifiesta que las presunciones humanas " ... son los hechos a cuyo conocimiento ha llegado el Juez por medio del razonamiento ." (76)

En este caso, el indicio debe estar probado por alguno de los medios de prueba reconocidos por la Ley, y la relación entre él y la presunción, por una inferencia. Es la prueba indiciaria por excelencia.

Tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 260, como el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 285, regulan sendas situaciones probatorias que contrariamente a los que en dichos preceptos legales se establece, carecen de la categoría de prueba

(75) Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., pág. 166.

(76) Ibídem, pág. 167.

ba presuncional o indiciaria. En dichos artículos se toman -- los conceptos de presunción e indicio respectivamente, como -- de prueba incompleta que para completarse, debe complementar-- se con otras.

Para concluir con el breve estudio y explicación de la -- prueba presuncional, citaré el criterio de Jiménez Asenjo, -- quién afirma que " ... las presunciones no son otra cosa que-- circunstancias o juicios lógicos, normalmente admitidos como-- ciertos en la cadena de la casualidad, y sobre los cuales po-- demos deducir racionalmente la existencia de hechos que nos -- son desconocidos o dudosos. " (77)

Agregaremos a la anterior definición, que como juicios -- lógicos y no obrando en autos, no pueden ser ni constituir -- una prueba propiamente dicha.

3.7.- CONFRONTACION.

La confrontación es, al decir de Rivera Silva " ... el -- reconocimiento o identificación que se hace de una persona. " (78)

(77) Jiménez Asenjo, Enrique, Derecho Procesal Penal, Edit. Revista de -- Derecho Privado, Madrid, s.f., pág. 54.

(78) Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., pág. 252.

La confrontación en términos generales, se presenta para perfeccionar un testimonio que adolece de la deficiencia de no precisar, refiriéndose a una persona, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan darla a conocer. Esta diligencia puede tener lugar en uno de estos dos supuestos:

Uno cuando una persona dice no conocer el nombre de otra, pero asegura poderla reconocer; y otro, cuando se duda de que el declarante en realidad conozca a la persona a quien se refiere en sus declaraciones.

Para esta diligencia se presentan varias personas acompañando al que se debe confrontar, debiéndose tener cuidado de que todas ellas ofrezcan el mayor número de semejanzas posibles.

Esto tiene por objeto que la confrontación de resultados eficaces, gracias a que se reconozca, en el sentido estricto de la palabra y no se señale a una persona que no se conoce.

La Ley exige que al practicar la diligencia, se cuide de:

I.- Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;

II.- Que aquella se presente acompañada de otros-

individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible;

III.- Que los individuos que acompañan a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

La confrontación, en cuanto a testimonio principia con la protesta respectiva. Después se interroga al confrontador sobre si persiste en su declaración anterior, de las circunstancias en que conoció a la persona a la que se atribuye el hecho y si después de la ejecución la ha visto. Acto seguido, se conduce al declarante frente a las personas escogidas para la diligencia y se le previene que toque con la mano a la que se refiere en su declaración, a la vez que manifieste las diferencias y semejanzas que advierta entre el estado actual que presenta esa persona y el que tenía en la época a que se refiere su declaración.

Respecto a esta diligencia, Pérez Palma ha dicho que jurídicamente " ... no constituye propiamente una prueba, si no un medio de identificación. " (79)

(79) Pérez Palma, Rafael, Op. Cit., pág. 201.

3.8.- CAREOS.

Al decir de Eugenio Florián, el careo " ... consiste en la reconstrucción de los acontecimientos que constituye el objeto del proceso o de alguna parte de los mismos por medio de la colocación, el uno frente al otro, de dos órganos de prueba, para que narren los hechos y discutan sobre los mismos -- cuando incurran en contradicciones, con el fin de que de esta narración y consiguiente discusión, surja con claridad la verdad intrínseca de los hechos y sus modalidades ." (80)

El careo tiene un doble significado, pues supone en primer término una garantía otorgada al acusado por la Constitución para que vea y conozca a las personas que declaran en su contra, con el fin de que no se elaboren artificialmente los testimonios y tenga oportunidad de formularles aquellas preguntas que estime necesarias para su defensa; y se refiere, - en segundo lugar, a la diligencia de careo propiamente dicha, consistente en enfrentar aquellas personas cuyas declaraciones no concuerdan con el objeto de que, mediante reconveniones mutuas, se ponga de acuerdo sobre los hechos controvertidos.

(80) Florián, Eugenio, Op. Cit., pág. 384.

Se lleva a efecto dando lectura, en lo conducente, a las declaraciones refutadas contradictorias y llamando la atención a los careados sobre los puntos de contradicción, a fin de que se reconvenzan entre sí, y de tal reconvencción pueda obtenerse la verdad.

El careo procesal puede llevarse a cabo supletoriamente, en los términos de los artículos 229 del Código del Distrito y 268 del Código Federal, cuando uno de los careados está ausente.

En el careo, cuando uno de los careados desconozca el idioma del otro, no podrá practicarse ni aún con la intervención del intérprete ya que, en tal situación, los careados no están en aptitud de dialogar y reconvenirse mutuamente. Podrá en cambio, traducirse por el intérprete el careo entre dos personas que hablen el mismo idioma extranjero o entre dos sordomudos.

Si el careado insiste en sus declaraciones anteriores, no hace otra cosa que reafirmar lo ya dicho. Y si, por el contrario, acepta lo afirmado por su contrincante, está aceptación implica una retractación de su testimonio. Empero, el acuerdo entre los dos careados, y la consiguiente unificación de los testimonios, no obliga al Juez a aceptar como válida la versión en que coinciden los careados.

En caso de discrepancia, son de gran valor probatorio las argumentaciones que un careado aduzca para rebatir al otro.

C A P I T U L O I V

- LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO -

4.1.- LA AVERIGUACION PREVIA.

La regulación del procedimiento en el tiempo, no es otra cosa que el establecer límites mínimos y máximos dentro de los cuales se exige o se impide una actividad; lo anterior lo podemos ejemplificar con una línea imaginaria trazada en un punto en el tiempo, desde la cual podemos determinar antes, o en después del cual se deberá desplegar un acto procesal con límites en el pasado y en el futuro para no perderse en el infinito. Es por ello que surge la necesidad de los plazos procesales, los cuales no son otra cosa que una condición de tiempo destinada al ejercicio de una actividad procesal y que se determina según el caso en horas, fracciones de hora, días, meses o años.

Siendo el tiempo un factor importante dentro de la actividad procedimental y la prueba una parte de ésta, ahora nos toca conjugar la actividad probatoria con los plazos procesales para poder obtener una secuela encadenada de acontecimientos, que tienen como último eslabón el encuentro de la certeza.

Por lo anteriormente mencionado, el procedimiento penal se divide en varias etapas, a saber:

- a).- Averiguación Previa, que comprende las dili-

gencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda determinar si ejercita, o no, la acción penal.

b).- La Preparación del Proceso o Período Preprocesal, que va del auto de radicación al auto de formal prisión o sujeción a proceso, o la libertad por falta de meritos para procesar.

c).- El de Instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubierensido cometidos y la responsabilidad e irresponsabilidad de los inculpados.

d).- La de Juicio, durante la cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales, estos valoran las pruebas y pronuncian sentencia definitiva.

e).- La Ejecución, que comprende desde que causa ejecutoria la sentencia condenatoria de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Debemos hacer la aclaración que estas fases las emplea el Código Federal de Procedimientos Penales, pero para el fin del presente estudio nos son útiles, ya que delimita perfectamente en cuanto a su actividad.

De las etapas anteriormente mencionadas, las cuatro primeras están íntimamente relacionadas con el proceso cognoscitivo, en virtud de ser éste la esencia de dichos momentos procedimentales.

Iniciaremos por la Averiguación Previa, en donde el proceso cognoscitivo adquiere relevancia para poder iniciar el procedimiento penal, haciendo la observación que el proceso cognoscitivo en ésta etapa no es definitivo.

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su artículo 3o., lo siguiente:

" Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias, ... "

Es evidente que dentro de la averiguación previa el Ministerio Público realiza actos autoritarios mismos que, como ya hemos visto, deberán ser debidamente fundados y motivados; aho

ra bien, una de las principales funciones del Ministerio Público es sin duda alguna la de comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad; función que debe desarrollarse desde el mismo momento en que aquél tiene conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo del delito.

Las actividades a realizar por dicha autoridad están claramente descritas en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el Título Segundo, Sección Primera, Capítulo 1o., denominado: "Diligencias de Policía Judicial e Instrucción. Cuerpo del Delito, huellas y objetos del mismo." Todos y cada uno de los preceptos que aluden a la comprobación del cuerpo del delito en el ordenamiento mencionado, se refieren exclusivamente a actividades de tipo material que deberán realizarse desde los primeros momentos de la investigación siguiendo una secuencia lógica; estas actividades serán de recolección, descripción y custodia de elementos materiales de la perpetración de determinado ilícito, valiéndose para ello de planos, fotografías, dictámenes periciales, etc., tal y como lo establecen los artículos 94 al 103 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Hemos de hacer notar que éstas actividades se desarrollan en lo que conocemos como averiguación previa, la cual plantea dos supuestos:

a).- Que se realice con detenido.

b).- Que se realice sin detenido.

En el primero de los casos, la averiguación es llevada a cabo inmediatamente después de la comisión del delito, por existir flagrancia; circunstancia que permite a cualquier persona detener al responsable.

La flagrancia está regulada por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en el artículo 267, que establece:

" ART. 267.- Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido."

La definición dada por la legislación es clara en lo que se refiere a la detención del delincuente en el momento mismo de la perpetración, no así en el supuesto del último párrafo -- del artículo, toda vez que la persecución del delincuente puede ser indefinida.

La flagrancia tiene relevancia para nuestro estudio, en --

virtud de que la prueba está dándose en forma simultánea y lo único que el investigador hará es asentarlos en forma escrita, salvo los casos en que se requieran dictámenes periciales, -- los cuales se pueden realizar con mayor facilidad inmediata -- mente después de cometido el delito.

La averiguación sin detenido, se inicia con una denuncia o querrela y su desarrollo o integración es más lento, ya que el ofendido y el mismo Ministerio Público aportan los elementos de convicción generalmente bastante tiempo después de ocurridos los hechos, cuya recolección y verificación es, en consecuencia más problemática.

En este tipo de averiguación existe una ventaja para el acusado ya que podrá ofrecer pruebas tendientes a que el Ministerio Público no ejercite acción penal en su contra; lo -- cual es casi imposible en caso de flagrancia.

Por otra parte, en esta etapa del procedimiento sin detenido el Ministerio Público hace las veces de Juez, puesto que él es quien dirige la averiguación, a él se le ofrecen pruebas, él las desahoga y él es quien las valora, por lo que estamos en presencia de un juicio de los llamados inquisitorios.

Hacemos notar que éstas mismas circunstancias se dan en-

la averiguación con detenido, con la salvedad, como ya indicamos anteriormente, que al existir la flagrancia el Ministerio Público tiene elementos suficientes para integrar rápidamente la averiguación; por su parte, el acusado tiene esos mismos elementos pero, por regla general en su contra.

La duración de la averiguación sin detenido es mayor, que la de la averiguación con detenido; esa duración depende de los elementos que tenga el Ministerio Público para poder integrar el delito; pero desde el punto de vista del ofendido y del indiciado, debe haber alguna certidumbre en cuanto a la duración; de ahí la existencia de la figura de la prescripción, por medio de la cual se extingue tanto la acción penal, como la actividad jurisdiccional o las sanciones.

La prescripción está regulada por una serie de preceptos mediante los cuales se establece, entre otras cosas, el cómputo de los términos para que opere, el plazo mínimo de ella, etc., para efectos del presente estudio, citaremos dos preceptos que se refieren a la prescripción de los delitos de querrela necesaria y los delitos que se persiguen de oficio. Por lo que se respecta a los primeros, el artículo 107 establece:

" ART. 107.- La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda

perseguirse por queja de parte, prescribirá-
en un año contando desde el día en que la --
parte ofendida tenga conocimiento del deli--
to y del delincuente, y en tres, indepen --
dientemente de esta circunstancia."

Del precepto transcrito anteriormente, se desprende clara-
mente que el término de la averiguación sin detenido, es de un
año, cuando es conocido el delincuente y obviamente el delito-
y de tres años en caso contrario.

En cuanto a los delitos de oficio, son aplicables los ar-
tículos 111 y 118 del Código Penal, que establecen:

" ART. 111.- Las prevenciones contenidas -
en el artículo anterior, no comprenden el ca-
so en que las actuaciones se practiquen des-
pués de que haya transcurrido la mitad del -
lapso necesario para la prescripción. Enton-
ces ésta no se interrumpirá sino con la aprehe-
sión del inculpado."

" ART. 118.- Para la prescripción de las -
acciones penales, se tendrá como base el tér-
mino medio aritmético de las sanciones, se -
gún el delito de que se trate."

Existe otro periodo que en lógica procesal diremos que se halla fuera de la averiguación previa y comprende desde el momento en que es consignado el expediente a los tribunales hasta que el Juez niega o gira la orden de aprehensión en contra del indiciado. En efecto, una vez que el Juez tiene el expediente, deberá resolver sobre la petición que le hace el Ministerio Público respecto de la aprehensión del inculcado; tal resolución la emitirá con base en los elementos de que tenga conocimiento, esto es, tanto los que se acompañaron a la consignación, como los que posteriormente a ella aportaron tanto el ofendido como el presunto responsable. Pero, una vez girada la orden de aprehensión, no puede recibir ningún elemento de convicción ni por parte del Ministerio Público de la defensa, en virtud de dos consideraciones fundamentales:

1a.- Ningún procedimiento puede seguirse sin estar presente el acusado.

2a.- Una vez dictada la orden de aprehensión, está no puede ser revocada mediante recurso ordinario alguno, ya que sólo mediante un juicio de amparo quedará sin efecto.

Durante el periodo comprendido entre la declaración preparatoria y el auto de formal prisión, se pueden ofrecer elementos de convicción que servirán para la comprobación del cuerpo

del delito y la presunta responsabilidad. En efecto, los términos durante los cuales se pueden introducir estos elementos, serán iguales a los que tenga el Juez para decretar la formal prisión o dictar el auto de soltura, es decir, 72 horas a partir del momento en que se pone a su disposición el inculpado.

Desglosando el término de 72 horas tenemos que a partir de las 48 horas primeras, según el artículo 20, fracción III - de la Constitución General de la República el procedimiento - penal es totalmente acusatorio, y, en consecuencia, el acusado tendrá derecho a defenderse tal y como lo establece el mismo artículo 20 en sus fracciones V y IX. Dichos preceptos establecen:

" ART. 20.- En todo juicio de orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezcan, concediéndosele el tiempo - que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de - las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quién lo defienda

se le presentará lista de los defensores de -
oficio para que elija el que, o los que le --
convengan. Si el acusado no quiere nombrar de
defensores, después de ser requerido para hacer
lo, al rendir su declaración preparatoria, el
Juez le nombrará uno de oficio. El acusado po
drá nombrar defensor desde el momento en que
sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste
se halle presente en todos los actos del ju
icio; pero tendrá obligación de hacerlo compa
recer cuantas veces se necesite."

Los preceptos antes transcritos son, sin duda la columna-
vertebral del procedimiento acusatorio ya que implican el dere
cho que tiene cualquier acusado a defenderse, aportando prue -
bas para desvirtuar el cuerpo del delito o la responsabilidad.
Pero además, podrá demostrar algunas de las causas que exclu -
yen la incriminación, especificadas en el artículo 15 del Códig
o Penal.

Tomando en consideración los efectos que produce la deter
minación constitucional a que se hace referencia, podemos ob -
servar que la aportación de pruebas en este período es de vi -
tal importancia, ya que la autoridad tendrá que justificar la
detención del inculpaado y, al mismo tiempo la iniciación del -
proceso.

4.2.- TÉRMINO CONSTITUCIONAL DE LAS SETENTA Y DOS HORAS.

Podemos definirlo como el espacio de tiempo establecido por la Constitución y durante el cual deben ejecutarse determinados actos procesales, encaminados a decidir la situación jurídica de una persona, que ha sido puesta a disposición de un Juez penal, como presunta responsable de la comisión de un delito. Este término puede considerarse, una garantía individual.

A este respecto, el artículo 19 Constitucional en su párrafo primero dice textualmente:

" Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyan aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito, y hacer probable la res -

ponsabilidad del acusado. La infracción de -
ésta disposición hace responsable a la auto-
ridad que ordene la detención o la consienta
y a los agentes, ministros, alcaides o carce-
leros que la ejecuten. "

Como puede apreciarse en el contenido del precepto ante -
rior, se protege en primer lugar la libertad ordenando que la
detención de una persona, no puede exceder de tres días sin --
justificarse con un auto de formal prisión, y, en segundo lu -
gar, con el objeto de evitar todo abuso de poder, toda manio -
bra tendiente a violar la garantía constitucional, disfrazándo
se con un fácil ropaje legalista, precisa el contenido del au-
to de formal prisión en la siguiente forma:

- a).- El delito imputado con expresión de sus ele-
mentos;
- b).- Expresión del lugar, tiempo y circunstancias
de ejecución del propio hecho delictuoso;
- c).- Exposición de las pruebas existentes, y
- d).- Comprobación plena del cuerpo del delito y -
la presunta responsabilidad, fundadas precisamente en aquellas
pruebas.

Por otro lado, y como parte de la instrucción, éste térmi

no señala el principio y fin de la primera parte de ésta, y -- comprende y abarca, por su menor duración, al término de cuarenta y ocho horas.

Puede afirmarse que ésta parte del procedimiento que se estudia, reviste una forma fundamentalmente acusatoria, y la misma forma secundaria mixta que caracteriza a todo el proceso penal mexicano.

El contenido es vario. Se refiere a los actos que ejecutan las personas que en él interviene y quienes fundamentalmente son: indiciado, defensor, Ministerio Público y Juez.

Toda la actividad realizada por éstas personas durante -- las cuarenta y ocho horas siguientes, a la consignación con detenido, se puede señalar como contenido de ésta segunda parte del procedimiento que se estudia, pero además se ejecutan otros muchos actos que pueden catalogarse así:

Del Juez:

a) Pronuncia resoluciones sobre los temas que le -- proponen las partes.

b) Encauza la actividad procesal hacia su meta inmediata: el auto de formal prisión o, en su caso el de la libertad por falta de elementos.

Independientemente de los actos secundarios que se realizan, la actividad se encamina a lo mismo: probar la existencia o inexistencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado.

Recibir pruebas el Ministerio Público es la consecuencia natural del ejercicio de la acción penal; recibirlas al detenido, es acatamiento al amplísimo derecho de defensa que consagra el artículo 20 constitucional, y practicar todas aquellas diligencias que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, es proceder con el propósito de realizar el fin específico del proceso, consistente en la determinación de la verdad histórica.

El Ministerio Público al ofrecer prueba y el Juez al ordenarla durante las primeras setenta y dos horas, no deben olvidar un solo instante el imperativo del artículo 19 constitucional. Si al vencerse aquél término no se ha comprobado el cuerpo del delito o no se han obtenido pruebas que funden la presunta responsabilidad del detenido, éste será puesto en inmediata libertad, de donde todas las pruebas deben encaminarse a dejar satisfecha la exigencia constitucional.

Las pruebas tendientes a demostrar la no existencia del cuerpo del delito o la inocencia del detenido es indispensable

que se reciban por el Juez y se ofrezcan por el Ministerio PÚ - blico cuando tenga conocimiento de ellas, ya que ambos, lo mismo durante las primeras setenta y dos horas que después, están obligados a encontrar la verdad histórica, cualquiera que ésta sea. Insisto sobre el particular, pues en algunas ocasiones he escuchado de funcionarios judiciales que dentro de las setenta y dos horas no reciben más que pruebas de cargo, puesto que deben comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del detenido. Repito que semejante posición por contrariar fines específicos del proceso penal es antijurídica y absurda; pero además, el Art. 19 constitucional no impone la obligación de - demostrar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad - aunque no existan, sino al contrario, para que esté último supu - puesto ordene la libertad del detenido. Tan torpe tesis es a - tentatoria de la garantía consagrada en las fracciones IV, V y VII del artículo 20 de la Constitución.

El proceso penal, tanto en el fuero común, como en el -- fuero federal, señalan los periodos de tiempo dentro de los -- cuales pueden presentarse y desahogarse pruebas, pero yo conside - dero que al tener la prueba una importancia capital en el pro - - ceso, es plenamente jurídico y constitucional su ofrecimiento, desahogo y valoración, dentro del término constitucional de -- las setenta y dos horas.

Deben tenerse siempre presente que si el Juez le es posible comprobar la verdad desde sus primeras diligencias, mucho mejor.

La base del procedimiento penal es el encontrar la verdad y no debe haber límites en su búsqueda. Legalmente no encontramos disposición en los códigos adjetivos de la materia que prohíban la recepción de pruebas dentro del término constitucional que se analiza, y el artículo 20 de la Constitución establece como garantía del acusado el principio de libertad de pruebas.

Dentro del proceso penal se puede hablar de investigación y averiguación como potestad ilimitada otorgada al juzgador para llevar los medios de probar que estime necesarios a juicio, sin necesidad de excitación de las partes, por considerarse que el derecho sustantivo penal, así como la relación de derecho criminal que se establece entre el Estado ... y el hipotético-infractor de la Ley penal, son eminentemente públicos.

De lo anterior se desprende que existe una mayor facultad para el Juez de lo criminal, que la que tiene el Juez civil, - no tanto en la tarea de juzgar sino cuanto en la de probar. En un análisis reflexivo se puede advertir la facultad y posibilidad que tiene el Juez penal para tratar de encontrar a toda --

costa, la verdad histórica de los hechos, en tanto que el Juez civil solamente conocerá la verdad jurídica, que será formal, en la medida en que las partes se lo permitan.

Insistiendo y profundizando en lo anterior encontramos -- que el propósito fundamental del proceso es el de hacer justicia mediante el descubrimiento de la verdad material o histórica de los acontecimientos que culminaron con el delito; que el descubrimiento de esa verdad lo realice el Ministerio Público o el Juez, es aspecto secundario que carece de importancia, -- puesto que lo esencial es el conocimiento de esa verdad, con miras a la justicia, justicia para la sociedad ofendida y justicia para el sospechoso a quién se procesa.

Es pertinente mencionar que aún cuando en el procedimiento penal las pruebas se empiezan a recopilar desde la averiguación previa solamente se van a obtener, en esa etapa, aquellas que sirvan para la comprobación del cuerpo del delito y el establecimiento de la probable responsabilidad penal del acusado. Pero una vez que el detenido, es puesto a disposición del Juez que conocerá de su causa, puede y se encuentra en aptitud de presentar pruebas que le permitan su defensa, y que le beneficien o exculpen, y es aquí, donde la figura del defensor ad -- quiere una gran relevancia dentro del proceso, puesto que de su desempeño depende en gran parte, la futura situación jurídica

ca del indiciado.

Concluyendo, y en atención a todo lo expuesto con anterioridad en este punto, es como afirmo que dentro del término - - constitucional de las setenta y dos horas, se pueden ofrecer y desahogar todo tipo de pruebas, ya que no existe impedimento - legal alguno para ello, por que es en esta fase donde se estiman las pruebas al resolver, aunque también es cierto que tampoco está debidamente reglamentada dicha presentación.

4.3.- INSTRUCCION.

En la etapa denominada instrucción o proceso es donde la prueba adquiere matices de verdadera técnica jurídica, ya que las partes tendrán oportunidad de ofrecer todas aquellas que les sean necesarias para obtener el resultado idóneo que persigan; o sea, por lo que respecta al Ministerio Público, demostrar la plena responsabilidad del inculpado; y, por lo que hace a la defensa, desvirtuar todas las que se refieren al delito y responsabilidad del procesado.

La actividad probatoria dentro de la instrucción, a raíz de las reformas al Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal, de fecha 19 de marzo de 1971, podemos dividirla en juicio sumario y ordinario, según la punibilidad del-

delito cometido, ya que en esta tercera etapa del procedimiento penal se valoraran las pruebas, como a continuación se menciona.

A .- JUICIO SUMARIO.

El procedimiento sumario está regulado por el Código de -- Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 305, el cual hace mención que podrá el acusado acogerse a éste procedimiento cuando la pena máxima aplicable no exceda de cinco años de prisión, pudiendo no obstante, optar por el procedimiento ordinario si así le conviniera.

Dictado el auto de formal prisión y llenado los requisitos del artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el acusado, su defensor y el Ministerio Público, tendrán un término común de diez días para ofrecer todas las pruebas que estimen pertinentes; y solamente que aparezcan nuevos elementos al desahogar éstas, el Juez podrá acordar que el término antes mencionado sea ampliado durante otros diez días, según lo establece el artículo 314 en su segundo párrafo.

Por lo que respecta al desahogo de las pruebas, deberá hacerse en la audiencia principal, la cual tendrá lugar en un término de diez días siguientes, a partir del momento en que las pruebas sean admitidas, teniendo el Juez la facultad de suspen-

der la audiencia para continuar el día siguiente u ocho días - después, si, por la naturaleza de las pruebas, no fuere posi - ble desahogarlas el mismo día; v. gr.: la pericial en su moda - lidad de junta de peritos, el perito tercero en discordia y la inspección ocular.

B.- PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Tiene lugar cuando la pena del delito que se impute al -- acusado exceda de cinco años, según establece el artículo 314- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

" ART. 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de -- quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores, término -- dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez, estime necesa - rias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas.

En caso que dentro del término señalado - en este artículo, y al desahogar las prue -

bas aparezcan de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá ampliar el término por diez días más a efecto de recibir los que a su juicio considere necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33."

Como no se menciona el tiempo que durará el desahogo de las pruebas, se entiende que sería dentro de los diez días mencionados, es decir, el ofrecimiento y el desahogo será simultáneos.

Con lo hasta aquí expuesto, podemos decir que en el juicio ordinario las partes tendrán un mínimo de quince días para poder ofrecer pruebas, y un máximo de veinticinco, incluyendo supervinientes.

Pero no solamente en el término de veinticinco días el procesado podrá ofrecer pruebas, sino también en la " vista ", según lo establece el artículo 328 del Código de Procedimientos -

Penales para el Distrito Federal:

" ART. 328.- Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse de la lectura que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el Juez declarará -- visto el proceso, con lo que termina la diligencia."

Lo importante del precepto anterior, es determinar cuales son las pruebas que legalmente se podrán ofrecer en la audiencia de vista. Ahora bien, teniendo en consideración que la prueba es un todo y cada elemento un simple indicio, durante la vista se podrá ofrecer todas las pruebas que la defensa necesite, en la medida de que forme parte integral del proceso cognoscitivo. En efecto:

a).- Debe recibirse la confesional, por ser admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva, según lo establece el artículo 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b).- Por su propia naturaleza debe recibirse la -- inspección, con carácter de reconstrucción de hechos, dado que legalmente sólo es posible practicarla después de terminada la

instrucción o durante la " vista " (Art. 144).

c).- Por lo que toca a la pericial, procederá si al desahogarse otra prueba, en la audiencia, se hace evidente la necesidad de que alguna persona u objeto sean examinados -- por personas con conocimientos especiales (Art. 162).

Algo semejante puede decirse de la testimonial, si en el momento de la audiencia aparece como necesario el examen de alguna persona para el esclarecimiento del delito, de sus cir -- cunstancias o delinciente (Art. 189).

Tal puede ocurrir, pongamos por caso, cuando la recons -- trucción de hechos o la confesional ponen de manifiesto indj -- cios que pueden ser confirmados o desvirtuados por las declara -- ciones de testigos. Si estos se encuentran presentes, no habrá mayor problema. Pero, si no se encuentran en el lugar, será ne -- cesario suspender la audiencia para reanudarla cuando dichos -- testigos sean hallados y presentados.

Si alguno de tantos testigos, o el acusado, afirma duran -- te la audiencia poder reconocer a una persona cuya identifica -- ción tenga importancia, deberá practicarse la confrontación -- (Art. 218).

Si durante el desahogo, en la audiencia de alguna testimo

nial, surgieran nuevos puntos de contradicción, deberán practicarse nuevos careos procesales (Art. 225).

Finalmente, los documentos podrán ser presentados en cualquier estado de proceso, incluidas desde luego las nuevas fechas para la reanudación de la audiencia; ésto es, hasta antes de que declaren " vistos " los autos (Art. 243).

Podemos decir, como conclusión que a lo largo del procedimiento existen términos de prueba ordinarios o extraordinarios sujetos a una sola determinación: Encontrar la certeza de la verdad que se busca.

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

PRIMERA.- A lo largo de la historia han ido apareciendo - diferentes sistemas probatorios que han servido para que el -- Juez tenga mayor certeza al valorar las pruebas y, por lo tan- to, le han ayudado también a dictar una sentencia más justa.

SEGUNDA.- La prueba penal ha evolucionado en forma simu- tánea con el procedimiento, pues en la medida que éste se desa rrolle en un Estado más democrático, la prueba sera más técnj- ca.

TERCERA.- Respetando las diferentes definiciones del con- cepto de prueba, podemos entender en sentido estricto por prue- ba, al motivo o razón que suministra al órgano jurisdiccional, la veracidad de un acontecimiento; y los medios de prueba son- los elementos o instrumentos aportados por las partes, a tra- vés de los cuales el Juez encuentra esos motivos o esas razo- nes que le producen convicción o certeza sobre los hechos de - lictivos.

CUARTA.- El objeto de la prueba son todos los hechos que-

interesan a la providencia de un Juez y que requieren de una comprobación. En materia penal es fundamentalmente la demostración del delito, así como la responsabilidad que se deriva.

También se debe considerar como objeto de la prueba la personalidad del delincuente, ya que cada individuo presenta características particulares que lo hacen diferentes a los demás.

QUINTA.- En materia penal no puede hablarse de carga de la prueba en virtud de que todos los que concurren al proceso tienen el interés de encontrar la verdad histórica de un hecho.

La carga de la prueba es el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio al juzgador para formar su convicción sobre los hechos.

Considero que durante la averiguación previa, el Ministerio Público no tiene una carga, sino una obligación impuesta por la Constitución para perseguir los delitos, y en esta etapa actúa como autoridad, pero al ejercitar la acción penal actúa como parte procesal y aquí sí tiene la carga de probar sus afirmaciones así como también el presunto responsable debe probar sus afirmaciones en relación con su no responsabilidad en el hecho que se le imputa.

SEXTA.- Constitucionalmente la prueba es la actividad realizada en el procedimiento penal, que tiene como finalidad demostrar, positiva o negativamente, la responsabilidad y la imputabilidad del inculpado.

SEPTIMA.- La valoración de la prueba es uno de los aspectos más importantes y trascendentales en todo juicio o proceso, y desde luego en materia penal. Al Juez se le deja en libertad para apreciar los hechos, aplicando su criterio en algunos casos.

Por tal motivo, importante es el que concederle al Juez la libertad de valorar las pruebas no lo haga en forma arbitraria y desordenada.

El conceder esta libertad de criterio, implica la necesidad de contar con auténticos Jueces de Derecho.

OCTAVA.- Para poder llegar al conocimiento de la verdad se utilizan los términos jurídicos, de prueba y medio de prueba, que tienen un significado diferente; el primero es un objeto de conocimientos: y el segundo es el procedimiento que se utiliza para obtener el conocimiento.

Por los medios de prueba no siempre se llega a demostrar la verdad de los hechos, ya que puede suceder que el resultado

del procedimiento penal, llegue a favorecer a quién no tuvo la razón.

NOVENA.- Sorprendente es que en la actualidad nuestra legislación procesal penal, todavía da facultad plena para recibir la confesión del presunto responsable, al funcionario de la Policía Judicial, que la mayoría de las veces la obtiene a través de procedimientos poco humanitarios incurriendo con ello en grave violación de las garantías individuales consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que sería conveniente privar de esa facultad a dicho funcionario policiaco, por las razones expuestas.

DECIMA.- Considero que debe modificarse la fracción IV -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y quedar en los siguientes términos: " Que se haga ante el Juez o Tribunal de la causa, y ... ". suprimiendo así, como confesión judicial la otorgada ante la Policía Judicial.

UNDECIMA.- Es improcedente el requisito de la edad " mayor de 14 años " para el sujeto que confiesa-establecido en la fracción II del artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal-, en virtud de que de esa edad -- hasta los 18 años no se cometen delitos, sino únicamente in -- fracciones a los reglamentos gubernativos y faltas a las leyes penales.

DUODECIMA.- Los documentos públicos tienen valor probatorio pleno. Los documentos privados harán prueba plena cuando fueren reconocidos judicialmente o no hubiesen sido objetados.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 285 otorga a los documentos privados el valor probatorio de indicios, por lo que se observa no hay unificación de criterios en la legislación.

DECIMATERCERA.- El artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal otorga valor probatorio pleno a las actas de la Policía Judicial, a las cuales considero que se les debería otorgar el valor jurídico de indicios solamente, toda vez que la Policía Judicial es un organismo auxiliar del Ministerio Público.

DECIMACUARTA.- La pericia es un medio de prueba y el perito es necesariamente un auxiliar del órgano jurisdiccional.

El perito como auxiliar del órgano jurisdiccional, no debe ser confundido jamás como el testigo, ya que el testigo hace sus observaciones en forma casual, y sin el fin de cumplir con una función oficial.

DECIMAQUINTA.- Se hace necesario adicionar un capítulo es

pecial en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación con los intérpretes, ya que no se puede considerar específicamente como prueba pericial, pues -- esta persona, que es nombrada, no realiza ninguna apreciación en el objeto de la prueba, pues únicamente traduce.

DECIMASEXTA.- Considero necesario y de gran utilidad la existencia de una reglamentación más clara y específica de la prueba de inspección así como de la reconstrucción de hechos, a fin de especificar las obligaciones y facultades del juzgador para poder efectuar estas pruebas en los casos que así lo requieran.

DECIMASEPTIMA.- En la actualidad la legislación mexicana debe procurarse que la prueba testimonial sea libre apreciación para el juzgador, corrigiendo los preceptos relativos a la prueba testimonial, haciendo uso de las ciencias auxiliares del Derecho como son la lógica, la Psicología y todos los avances de la ciencia que permitan el aseguramiento de la autenticidad del testigo.

DECIMAOCTAVA.- La presunción no es prueba, sino una forma de apreciar los hechos con las leyes de la razón. La prueba como hecho de probar, procede de un hecho exterior y puede ser presentada como tal en el proceso; la presunción se ofrece en-

los medios probatorios que se aportan.

DECIMANOVENA.- En relación a la prueba presuncional el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 245 incurre en el error de confundir a las presunciones con los indicios, cuando en realidad las primeras son una concepción lógica de la verdad formulada por el Juez con base en el análisis de objetos, circunstancias, o hechos conocidos que tienen relación o que derivan de la perpetración de un - - ilícito penal. Los segundos son el conjunto de elementos o hechos conocidos que guardan nexos de causalidad con el delito, - y que sirven de fundamento para conocer a otros que se desconocen.

VIGESIMA.- También la confrontación no constituye propiamente una prueba, no sino un medio de identificación.

Tampoco el careo ya que éste es un juego de palabras que se da en la instrucción procesal entre dos interlocutores o -- más, con objeto de discutir las diferencias que hubieran tenido en sus respectivas declaraciones relativas a un mismo hecho y en sus calidades de acusados o de testigos.

VIGESIMAPRIMERA.- La averiguación previa es donde se inicia la primera etapa del procedimiento penal así como la acti-

vidad probatoria, y se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público.

Comienza con la noticia del crimen o hecho delictuoso -- la cual se obtiene a través de la denuncia o la querrela, y -- culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.

VIGESIMASEGUNDA.- Existe otro período, que no es precisamente de averiguación previa, y es el ofrecimiento de pruebas dentro del término constitucional de las setenta y dos horas, ya que el artículo 20 de nuestra Carta Magna en sus fracciones IV, V y VII, consagra una amplia libertad en el probar y, además, el artículo 10 Constitucional no impone la obligación de demostrar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad -- aunque ésta no exista, sino al contrario, para este último supuesto ordena la libertad del detenido.

Aun cuando las pruebas ofrecidas dentro del término constitucional de las setenta y dos horas no logran inclinar el -- ánimo del juzgador para obtener con ello una resolución favorable a los intereses del indiciado, las mismas servirán para en caminar el proceso hacia una buena defensa y finalmente una -- sentencia justa.

VIGESIMATERCERA.- En la etapa denominada instrucción es - donde la prueba adquiere naturaleza jurisdiccional, ya que en ella existe una relación jurídica, encontrándose las partes en oposición entre ellas y bajo la vigilancia del juzgador, comenzando la instrucción con el auto de formal prisión y terminando con el auto que la declara cerrada.

VIGESIMACUARTA.- Con lo anteriormente expuesto, considero que es de suma importancia la actividad probatoria en el procedimiento penal, ya que en esta se encuentran los motivos de convicción que el Juez necesita para poder discernir la culpabilidad o bien la inocencia del inculcado; de ahí la necesidad del estudio de los diferentes medios de prueba habidos y permitidos por nuestra legislación.

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

Acero, Julio, PROCEDIMIENTO PENAL, Edit. José M. Cajica Jr., - México, 1968.

Adato de Ibarra, Victoria, y García Ramírez, Sergio, PRONTUARIO DEL DERECHO PROCESAL MEXICANO, Edit. Porrúa, México, 1980.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Levene, Ricardo, hijo, DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. Guillermo Kraft Ltda, Buenos Aires, - 1945.

Alsina, Hugo, TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL, CIVIL Y COMERCIAL, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1961.

Arillas Bas, Fernando, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO, Editores Mexicanos Unidos, México, 1972.

Borja Osorno, Guillermo, DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. Cajica, Puebla, México, 1985.

Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Edit. Porrúa, México, 1980.

Couture J. Eduardo, FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, --
Ediciones Palma, Buenos Aires, 1972.

De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, DERECHO PROCESAL--
CIVIL, Edit. Porrúa, México, 1985.

Devis Echandía, Hernando, TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDI ---
CIAL, Victor P. de Zavalla Editor, Buenos Aires, 1972.

Díaz de León, Marco Antonio, TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES,
Edit. Porrúa, México, 1982.

DICCIONARIO EVEREST, 40 MEXICO, LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Eve
rest, León España, 1977.

Florian, Eugenio, ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. -
Bosch, Barcelona S.F.

Franco Sodi, Carlos, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Edit. Po
rrúa, México, 1939.

Gómez Lara, Cipriano, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Textos Uni -
versitarios, UNAM, México, 1979.

González Blanco, Alberto, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Edit.
Porrúa, México, 1975.

González Bustamante, Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO, Edit. Porrúa, México, 1975.

Jiménez Asenjo, Enrique, DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, S.F.

Martínez Silva, Carlos, TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES, Edit. - Atalaya, Buenos Aires, 1947.

Mittermaier C.J.A., TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL, - Madrid, 1877.

NUEVO DICCIONARIO ESPAÑOL ILUSTRADO SOPENA, Edit. Ramón Sopena, Primera Edición, México, 1980.

Pallares, Eduardo, DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit. Porrúa, México, 1971.

Pallares, Eduardo, EL PROCEDIMIENTO INQUISITORIAL, Edit. Po -- rrúa, México, 1977.

Pérez Palma, Rafael, GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. Cár -- denas, Editor y Distribuidor, México, 1977.

Piña y Palacios, Javier, DERECHO PROCESAL, Edit. Porrúa, Méxi -- co, 1948.

Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Edit. Porrúa, -
México, 1984.

Vicente y Caravantes, José, TRATADO HISTORICO CRITICO FILOSOFI-
CO DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN MATERIA CIVIL, Impren -
ta de Gaspar y Roig Editores, 1856, Madrid.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 1989.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 1989.

Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, -- 1989.

Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 1988.

Código Penal, Editorial Porrúa, 1990.